

RAMIRO KIEL

Estado y derecho
en Hermann Heller

*Desplazamientos y continuidades
entre 1924 y 1933*

ESTADO Y DERECHO EN HERMANN HELLER

ESTADO Y DERECHO EN HERMANN HELLER

Desplazamientos y continuidades
entre 1924 y 1933

Ramiro Kiel



DOI: 10.55778/ts310086590

Las opiniones y los contenidos incluidos en esta publicación son responsabilidad exclusiva del/los autor/es.



EBOOK



TeseoPress Design (www.teseopress.com)

ExLibrisTeseoPress 219736. Sólo para uso personal
teseopress.com

Índice

Resumen.....	9
Abstract	11
Agradecimientos	13
Introducción. Los dos momentos de la obra de Heller	15
1. La relación entre Estado y derecho entre 1924 y 1927.	27
2. La relación entre Estado y derecho entre 1928 y 1933.	85
Conclusiones. Desplazamientos y continuidades entre los dos momentos de la obra de Heller	143
Bibliografía utilizada	159

Resumen

El objetivo de esta tesis es contribuir al estudio de la relación entre Estado y derecho, un tema central de la teoría del Estado, a partir de los aportes que hizo Hermann Heller. En particular, nos proponemos revisar de qué modo concibió el autor el Estado, el derecho y la relación entre ellos atendiendo a los desplazamientos conceptuales que pueden encontrarse a lo largo de su obra.

La hipótesis que subyace a esta investigación supone que, en función del modo en que trata el tema que nos ocupa, la obra de Heller puede dividirse en dos etapas. La primera, afirmamos, se extiende entre 1924 y 1927, mientras que la segunda comienza en 1928 y concluye con la muerte del autor en 1933. Creemos que alrededor de 1928 se produce un cambio en el modo en que concibe el Estado y el derecho y, en particular, la relación entre ambos, y que este cambio tiene que ver con una modificación de su adversario teórico-político. En la primera etapa, este es el positivismo de cuño kelseniano, mientras que en la segunda predomina el vitalismo que, según nuestro autor, en el ámbito de la teoría del Estado expresa Carl Schmitt. Así, retomamos una intuición que se encuentra sugerida –pero menos explorada de lo que merece– por la literatura especializada.

Nos ocupamos de aclarar que este abordaje no supone afirmar que la obra de Heller carezca de unidad y se reduzca, por tanto, a ser una mera reacción a otros esfuerzos teóricos. Pensamos, por el contrario, que constituye un estudio autónomo y original de los problemas centrales de la estatalidad. Esto no nos impide, empero, identificar desplazamientos relevantes que nos permitan establecer dos etapas en su obra.

Para llevar a cabo los objetivos propuestos ejecutamos un procedimiento tripartito. En primer lugar, presentamos

las corrientes contra las que nuestro autor escribe. Esto supone recuperar tanto los principales postulados teóricos de sus figuras más destacadas, así también explicitar sus supuestos metafísicos y éticos. Aquí seguimos al propio Heller, que señala que ninguna teoría que se ocupe de fenómenos humanos puede prescindir, aunque lo pretenda, de supuestos de ese tipo. En segundo lugar, ofrecemos una sistematización de los supuestos éticos y metafísicos de Heller, y atendemos al vínculo con los de su adversario. En tercer lugar, analizamos cómo concibe el Estado, el derecho y la relación entre ellos, y de qué modo esto se vincula con sus ideas metafísicas y éticas. Este procedimiento se despliega en dos capítulos, cada uno de los cuales se dedica a cada una de las etapas mencionadas.

Abstract

The aim of this thesis is to contribute to the study of the relationship between the State and the law, a central theme in State theory, based on the contributions made by Hermann Heller. In particular, we intend to review how the author conceived the State, the law, and the relationship between them, taking into account the conceptual shifts that can be found throughout his work.

The underlying hypothesis of this research assumes that, based on the way he approaches the subject at hand, Heller's work can be divided into two stages. The first, we assert, extends between 1924 and 1927, while the second begins in 1928 and concludes with the author's death in 1933. We believe that around 1928 there is a change in how he conceives the State and the law, and especially the relationship between them, and that this change is related to a modification of his theoretical-political adversary. In the first stage, the positivism of the Kelsenian type is the main opponent, while in the second vitalism predominates, which, according to our author, is expressed in the field of State theory by Carl Schmitt. Thus, we pick up on an intuition that is suggested – but less explored than it deserves to be – by the specialized literature.

We make it clear that this approach does not imply stating that Heller's work lacks unity and is therefore merely a reaction to other theoretical efforts. On the contrary, we believe that it constitutes an autonomous and original study of the central problems of State theory. However, this doesn't prevent us from identifying relevant shifts that allow us to establish two stages in his work.

To achieve the stated aims, a three-part procedure is employed. First, we present the trends against which our author writes. This involves recovering both the main

theoretical postulates of their most prominent figures, as well as explicating their metaphysical and ethical assumptions. Here, we follow Heller himself, who points out that no theory dealing with human phenomena can do away with assumptions of that kind, even if it pretends to. Second, we offer a systematization of Heller's ethical and metaphysical assumptions and examine their connection with those of his adversary. Third, we analyze how he conceives the State, the law, and the relationship between them, and how this is linked to his metaphysical and ethical ideas. This procedure unfolds in two chapters, each dedicated to one of the aforementioned stages.

Agradecimientos

Si bien la escritura de una tesis es, en gran medida, un hecho solitario, no es posible llevarlo a cabo sin el acompañamiento y la ayuda de muchas personas e instituciones, a las cuales me gustaría agradecer. En primer lugar debo mencionar a mi director, Luciano Nosetto, por su guía, su lectura atenta y sus comentarios precisos, y por haberme recibido con generosidad, hace ya seis años, en su grupo de investigación, donde entré en contacto con el quehacer teórico-político y me empecé a formar como investigador. Su forma de trabajo constituye, desde ese momento, un modelo a seguir.

En ese grupo descubrí que la investigación y la actividad académica, a pesar de ser tareas solitarias, no se hacen en soledad. Quisiera agradecer, entonces, a quienes participan –y participaron– del Proyecto de Investigación Plurianual (PIP) “La teoría del Estado como teoría política. Aproximación histórico-hermenéutica de las dimensiones jurídica, institucional y ética de la realidad estatal”, de quienes aprendo mucho y que contribuyeron, de modo directo o indirecto, a la realización de esta tesis. Quisiera mencionar en particular a Germán Aguirre, Lucía Carello, Franco Castorina, Fabricio Castro, Juan Pablo de Nicola, Andrés Funes, Daniela Losiggio, Mirna Lucaccini, Octavio Majul, Sabrina Morán, Cecilia Padilla, Emilse Toninello, Tomás Wieczorek y Luca Zaidan. A Nicolás Fraile le debo, sin dudas, un agradecimiento especial, puesto que sin su lectura, su acompañamiento y su amistad esta tesis no hubiera sido posible.

No puedo dejar de mencionar a la Universidad de Buenos Aires, a su Facultad de Ciencias Sociales y a la maestría en Teoría Política y Social y su plantel docente de excelencia, por la formación que me brindaron. Debo agradecer especialmente al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) por haber respaldado

desde el año 2020 mi proyecto de investigación, y al Instituto de Investigaciones “Gino Germani” por brindarme un lugar para llevarlo a cabo.

Por último, pero no menos importante, quisiera agradecerle a Juliane Hartnack, por su amor y su alegría contagiosa, así como por haberme ayudado a desentrañar algunos episodios de la tesis. A mis padres, Pablo Kiel y Andrea Noviembre, y a mi hermano Lautaro Kiel, por su acompañamiento incondicional. A Matthias Hartnack y a Marina Sanger-Hartnack por su cariño y hospitalidad.

Introducción

Los dos momentos de la obra de Heller

En “La crisis de la teoría del Estado” puede leerse que la relación entre Estado y derecho es “la clave de todos los problemas estatales” (Heller, 1992e, p. 20). Podemos afirmar, entonces, que el desciframiento de las tensiones que se desprenden de la relación entre el Estado y el derecho es el tema que obsesionó política y teóricamente a Hermann Heller. Aparece una y otra vez abordado desde diferentes perspectivas, desde su tesis de habilitación dedicada al pensamiento de Hegel hasta *Teoría del Estado*, su obra cumbre publicada de modo póstumo. El objetivo de esta tesis es, por tanto, contribuir al estudio de este tema central de la teoría del Estado a partir de los aportes que hizo Heller.

Si bien se trata de un autor que murió hace casi un siglo, desde hace poco más de una década somos testigos de un renovado interés por su obra (Frick & Lembcke, 2022; Malkopoulou, 2020). Pioneras en este renacimiento de Heller fueron la compilación hecha por Marcus Llanque (2010) y la monumental tesis de habilitación de Michael Henkel (2011). Unos años más tarde fue recuperada la categoría de liberalismo autoritario, planteada por Heller en un artículo homónimo de 1932, para reflexionar sobre el autoritarismo creciente en el marco de las políticas de austeridad adoptadas por la Unión Europea después de la crisis de 2008 (Menéndez, 2015). El año pasado Oliver W. Lembcke y Verena Frick (2022) publicaron una importante compilación en la que, además de recuperar esta discusión sobre el liberalismo autoritario, tratan problemas centrales de su teoría del Estado.

El ámbito académico local no fue ajeno a este renovado interés por la obra de Heller. Entre los nombres que debemos señalar aparece el de Sergio Raúl Castaño, que ha publicado trabajos sobre la justificación moral del Estado, el concepto de soberanía y el orden internacional (2014, 2017, 2022). Junto a Cristina Andrea Sereni escribió un artículo sobre la legitimidad del poder y los principios del derecho (2016), y Sereni, por su parte, se ha ocupado del concepto helleriano de soberanía y su relación con el de Kelsen y Schmitt (2015). Leticia Vita trató el problema de la legitimidad del Estado y el derecho, así como la noción de soberanía y el derecho internacional, los principios del derecho y la interpretación helleriana de la Constitución de Weimar (2012, 2014, 2015a, 2019). A su vez, ha publicado un importante trabajo de traducción y análisis sobre el caso judicial que enfrentó a Prusia con el *Reich* en 1932 (2015b). Por último, debemos mencionar a Nicolás Fraile, que ha puesto su atención en el aspecto metodológico de la teoría del Estado de Heller, así como en los conceptos de representación y unidad políticas, la noción de liberalismo autoritario y la aproximación helleriana al derecho internacional a partir del principio de autoconservación del Estado (2020, 2021a, 2021b, 2022b, 2022a). Quisiéramos incluir esta tesis en este contexto local e internacional de renovado interés por la obra de Heller.

Para tratar nuestro tema, la relación entre Estado y derecho, vamos a dividir la obra de Heller en dos etapas. Afirmamos que la primera se extiende entre 1924 y 1927, mientras que la segunda comienza en 1928 y concluye con la muerte del autor en 1933. Hasta aquí no decimos nada nuevo: gran parte de la literatura especializada señala que alrededor de 1928 se produce un cambio en el modo en que concibe el Estado y el derecho y, en particular, la relación entre ambos (Caldwell, 1997; Dyzenhaus, 1997, 2000; La Torre, 1996; Robbers, 1983; Vita, 2014). Esta intuición supone, además, que este cambio tiene que ver con alejamiento de una posición decisionista más ligada a Schmitt a

una más cercana a Kelsen. Vita la resume con mucha claridad (2014, p. 180):

Esta posición fuertemente decisionista de Heller se atenúa unos años después, cuando la República empieza a ser más severamente cuestionada, porque en su póstuma *Teoría del Estado*, aparece en Heller otra idea acerca de la relación entre el derecho y el poder, tomando allí una actitud más crítica respecto al decisionismo de Carl Schmitt y mayor tolerancia y aprobación con las tesis de Hans Kelsen. Este acercamiento al normativismo kelseniano ha sido interpretado tanto como un “quiebre” en su teoría del derecho (Caldwell, 1997), como simplemente un “cambio” o un “viraje” (Dyzenhaus, 2000) hacia un mayor compromiso con el Estado de derecho. Lo cierto es que hay un cambio en las afirmaciones de Heller con posterioridad a su viaje a Italia en 1928.

El camino señalado por Vita, que en términos generales compartimos, es el que nos interesa recorrer, en el convencimiento de que ha sido menos explorado por la literatura de lo que se merece.

Digamos un poco más acerca de la periodización que vamos a utilizar. Dijimos que la primera etapa principia en 1924. Hasta ese año encontramos dos tipos de publicaciones: unas dedicadas a Hegel y al Estado de poder, que fue su tema de habilitación, y otras vinculadas con la educación popular, que era su ámbito de militancia. En 1924 Heller publica un conjunto de artículos que ya no pueden ser clasificados en esas dos categorías, sino que manifiestan el comienzo de un camino personal en el ámbito de la teoría del Estado. El fin de esta etapa lo encontramos en 1927, año en que publica *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, que es el texto en el que vemos la culminación teórica de las ideas que comienzan a desarrollarse en 1924. Nuestra hipótesis supone que el principal adversario teórico de esta etapa es el positivismo de Kelsen.

La segunda etapa comienza en 1928, ya que advertimos ahí, siguiendo la intuición que encontramos en la literatura, un cambio de orientación en Heller en torno a su concepción de la relación entre Estado y derecho. Pareciera cambiar su adversario teórico: el positivismo de Kelsen es reemplazado por el vitalismo irracionalista, corriente que nuestro autor vincula con Carl Schmitt. Se ha señalado que fue la estancia de investigación de seis meses que hizo nuestro autor en 1928 en la Italia fascista la que provocó este cambio. Puede pensarse que allí tuvo oportunidad de volverse consciente de los peligros que traía consigo el fascismo, una de las expresiones políticas del vitalismo, para la vida política en general y para la teoría del Estado en particular. Quisiéramos anticipar que no vemos aquí un acercamiento a Kelsen, sino la identificación de un nuevo adversario (Carl Schmitt) que pasa a ser el motor de las preocupaciones y, por tanto, del desarrollo conceptual de Heller. Por lo tanto, creemos que el núcleo de su crítica al positivismo kelseniano se mantiene, pero pasa, para decirlo de otro modo, a un segundo plano. Esta etapa culmina con la muerte del autor y con la publicación póstuma de su *Teoría del Estado*, que es donde, creemos, expone la síntesis de esta segunda etapa y de algunos elementos que retoma de la primera.

Si echamos mano de una herramienta conceptual popularizada por J.G.A. Pocock en *El momento maquiavélico*, podríamos hablar de dos momentos de la obra de Heller¹ (1975 [2003]). En ese texto, Pocock plantea que el momento maquiaveliano² tiene dos significados. Por un lado, hace referencia al momento histórico, la Italia renacentista del siglo XVI, en el que emergió el pensamiento de Nicolás Maquiavelo. Por otro lado, denota el problema mismo que

¹ Para un estudio de las potencialidades de esta herramienta heurística para la teoría política véase Morán y Rodríguez Rial (2019).

² Si bien el título del libro ha sido vertido al español como *El momento maquiavélico*, el original en inglés es *The machiavellian moment*. Al referirnos a la herramienta conceptual preferimos conservar el adjetivo “maquiaveliano” del original.

el pensamiento de Maquiavelo buscaba desentrañar, en este caso la corrupción de la república, la confrontación con su finitud temporal. Esta segunda acepción del término le permite a Pocock hacer una historia del momento maquiaveliano, tal como reapareció en el pensamiento inglés y estadounidense en los siglos XVII y XVIII.

Como ya sugerimos, no creemos que los dos momentos de la obra de Heller estén caracterizados por su afinidad con los postulados de Schmitt y Kelsen respectivamente, sino que cada uno se articula en torno a estos autores en tanto adversarios teórico-políticos. En este sentido, cabe hablar de un momento anti-kelseniano entre 1924 y 1927 y un momento anti-schmittiano entre 1928 y 1933. Emulando los dos significados que Pocock le atribuye a su momento maquiaveliano, decir esto supone dos cosas. En primer lugar, que es posible identificar en la obra de Heller dos momentos concretos en los que su pensamiento está impulsado por la oposición con los principales postulados de Kelsen y Schmitt respectivamente. En segundo lugar, cabría pensar que tanto el momento anti-kelseniano como el momento anti-schmittiano trascienden a ese contexto coyuntural y a esos autores particulares, y plantean problemas centrales de la teoría del Estado. En pocas palabras, el momento anti-kelseniano representa el intento por lidiar con aquellas corrientes que pretenden reducir el Estado al derecho, mientras que el momento anti-schmittiano hace lo propio con los intentos por desvincular al Estado del derecho, entendido este como el conjunto de principios éticos que guían su acción.

Debemos aclarar que, si bien no compartimos la tesis de Gerhard Robbers (1983), según la cual la obra de Heller no contiene elementos propositivos, sino que debe ser comprendida como una reacción frente a otras teorías, creemos que, para comprender el conjunto de la obra del autor, y en particular los desplazamientos en torno a la relación entre Estado y derecho, es fundamental tener en claro cuál es el principal adversario teórico y político contra el que nuestro

autor escribe. Pensamos, entonces, que la obra de Heller constituye un estudio autónomo y original de los problemas centrales de la estatalidad, y que puede ser mejor comprendido a través de este enfoque.

Esto, como vimos, nos llevó a plantear un corte en 1928 atendiendo a las concepciones sobre el Estado y el derecho. Así, desestimamos otras aproximaciones a la obra de Heller que pueden encontrarse en la literatura especializada. Michael Henkel (2011), por ejemplo, propone en su tesis de habilitación pensar la obra de Heller como una unidad articulada por la pregunta por el sentido de la política. No hay, por tanto, lugar para cortes o periodizaciones. Desde su punto de vista, el origen de las ideas expuestas por Heller en *Teoría del Estado* pueden rastrearse en sus primeros escritos. Wolfgang Schluchter (1968), por su parte, comparte la idea de que las posiciones fundamentales de Heller ya se encontraban en sus primeros escritos, pero sin embargo esboza una periodización con un corte en el año 1926. Esta periodización no se basa en el modo en que Heller concibe la relación entre Estado y derecho, sino en el objeto de sus textos. El argumento de Schluchter es que en ese año hay un cambio en el objeto de interés de Heller, que pasó de interesarse por las teorías sobre filosofía del Estado del siglo XIX –en particular Hegel– a dedicarse a los problemas de teoría del Estado y del derecho del siglo XX. Si bien hay buenas razones para encontrar continuidades a lo largo de la obra de Heller, creemos que para tratar el tema la relación entre Estado y derecho es productivo establecer un corte en el año 1928 para poder examinar qué desplazamientos y continuidades encontramos.

Dijimos que el objetivo de esta tesis es contribuir al estudio de la relación entre el Estado y el derecho a partir de los aportes de Heller. A partir de lo dicho hasta aquí podemos desagregarlo en tres objetivos específicos. El primero consiste en identificar cuál es el adversario teórico-político de Heller en cada etapa, es decir contra quién está escribiendo y a partir de qué discusiones desarrolla sus conceptos.

El segundo radica en determinar cuáles son los supuestos ético-políticos y metafísicos que subyacen a los desarrollos de Heller en cada etapa. Por último, nos proponemos sistematizar los desplazamientos y continuidades entre las dos etapas.

Antes de exponer los aspectos metodológicos de esta tesis y avanzar en la descripción de los capítulos que la componen, quisiéramos explicar por qué decidimos dedicar este trabajo a la teoría del Estado de Hermann Heller, ya que una vacancia teórica no justifica, por sí misma, la elección de un autor, sino que, en el mejor de los casos, lo torna elegible. Es, en otras palabras, condición necesaria pero no suficiente. Pues bien, en este caso decidimos dedicar esta tesis a la teoría del Estado de Heller por dos causas: una de índole político-personal y otra contextual. En relación con la primera, nuestro autor aborda el estudio del Estado y del derecho a partir de una opción política democrática y social. Defiende explícitamente la democracia como mejor régimen político y afirma que esta no puede desligarse de una vocación igualadora en términos socio-económicos. El hecho de que compartamos estos valores fundamentales constituye un factor relevante para explicar por qué, entre todo los autores y corrientes de la teoría del Estado, nos hayamos inclinado por Heller.

En cuanto a la segunda, creemos que la elección de Heller se justifica por el hecho de vivir en un momento histórico en el que los valores que defiende se encuentran amenazados. Nos referimos a los ataques que ha recibido en los últimos años el proyecto democrático, y que están muy vinculados a su incapacidad de avanzar de modo igualitario en el campo de las relaciones socio-económicas. Tanto la democracia como la idea de alcanzar un orden social igualitario parecen haber perdido su fuerza legitimadora y, por tanto, nos parece importante visitar una teoría del Estado que se preocupó por explorar las posibilidades y los límites de la democracia social.

No es menos relevante que esa reflexión haya sido llevada a cabo en el marco de una teoría del Estado, es decir con el Estado como punto de partida. En los últimos años han ocurrido algunos hechos que pusieron en evidencia el carácter central e ineludible del Estado para la vida política. Nos referimos a la crisis desatada por la pandemia de COVID-19 y a la invasión rusa a Ucrania. La primera mostró que son los Estados nacionales los encargados de afrontar los efectos de una crisis de semejante magnitud. La segunda hace pensar en un cambio del orden internacional, más específicamente en un abandono de la globalización en favor de un orden articulado en torno a los Estados nacionales y a sus alianzas regionales. En suma, creemos que estos elementos contextuales –crisis de la democracia por su incapacidad de promover la igualdad social y la vuelta del Estado al centro de la vida política–, sumados a nuestra coincidencia con los valores fundamentales de Heller explican la elección del autor.

Pues bien, con respecto al abordaje metodológico debemos decir que adoptaremos un enfoque inspirado en la tradición hermenéutica, que en tanto corriente que se encarga de estudiar el modo en que interpretamos textos es una de las principales estrategias metodológicas de la teoría política (Nosetto & Wieczorek, 2020). En esta tesis aplicamos el método hermenéutico a partir de la interpretación de un corpus compuesto por obras de Heller y de la literatura especializada. De la tradición hermenéutica tomamos, a su vez, tres precauciones metodológicas (Fraile & Kiel, 2020). La primera, que está relacionada con la figura del círculo hermenéutico, consiste en señalar que toda interpretación parte de una anticipación sobre el conjunto que luego es contrastada con la lectura de los diferentes capítulos o libros que conforman la obra del autor. Se trata, en otras palabras, de la relación entre la parte y el todo. En este caso, para abordar la obra de Heller partimos de la anticipación que planteamos más arriba y con el correr de la tesis será contrastada con el análisis de los distintos textos. El hecho

de aspirar a conocer el todo para interpretar las partes nos llevó, por ejemplo, a leer obras de Hans Freyer y Theodor Litt, sociólogos contemporáneos de Heller que aparecen como interlocutores en sus textos.

La segunda precaución consiste en advertir el carácter prejuicioso de la comprensión, esto es, el hecho de que el investigador trae consigo una serie de prejuicios que, de modo involuntario, se ponen en juego al momento de comprender. La precaución radica, entonces, en tratar de ser conscientes de esos prejuicios para permanecer abiertos a lo que el texto tiene para decirnos. En este caso, procuramos que nuestra afinidad con ciertas ideas de Heller no nos impida encontrar las contradicciones o tensiones que se desprenden de su pensamiento. Además, nos pareció importante señalar esta afinidad en la introducción, de modo tal que el lector la pueda tener presente durante la lectura.

Por último, la tradición hermenéutica advierte, siguiendo la enseñanza de Hans-Georg Gadamer, sobre la importancia de asumir como un elemento productivo la distancia histórica que nos separa de los textos. Desde este punto de vista, la comprensión no aspira a reconstruir el significado del texto para los lectores de la época, sino que se trata del encuentro de dos horizontes históricos que se vinculan a partir de la tradición, el del texto y el del intérprete. Esta fusión de horizontes, como la llama Gadamer, supone que al momento de comprender no solo echamos luz sobre un conjunto de textos del pasado, sino que además, por el hecho de que esos textos son abordados desde este presente histórico particular, nos permiten comprender y problematizar mejor nuestro propio contexto.

Si bien el enfoque principal será el hermenéutico, en algunos momentos nos permitiremos ir al contexto intelectual de Heller para interpretar cuál es la relación entre sus textos y ese contexto, cuál fue su intención al escribir sus textos y en qué debates quería intervenir. Para esto nos servimos de las herramientas que ofrece la historia intelectual (Majul, 2020). Según esta corriente, que pretende remedar

los errores que resultan de una aproximación demasiado textualista, los textos deben ser entendidos como actos de habla que contienen una intención específica del autor. Por lo tanto, para comprenderlos es muy importante preguntarse no solo por el significado del texto, sino también por la intención que persigue el autor al escribirlo. De este modo, buscaremos evitar los anacronismos que pueden derivarse de un tratamiento demasiado apegado a la letra de los textos. Consideramos, además, que algunas dosis de historia intelectual son especialmente adecuadas para esta tesis, ya que el contexto en el que Heller escribió sus textos fue muy turbulento en términos políticos, económicos y sociales y, por tanto, en algunas ocasiones tendremos que recurrir a los debates que tuvieron lugar en ese contexto para alcanzar una comprensión cabal de su obra. Echar una mirada sobre estos debates nos permitirá entender ciertos énfasis u omisiones que se nos escaparían al remitirnos únicamente a los textos del autor y sus intérpretes.

La tesis está dividida en dos capítulos, uno por cada una de las etapas que identificamos. En los dos seguimos un recorrido similar. En un primer momento nos ocupamos de identificar cuál es el principal adversario teórico-político contra el que Heller desarrolla sus propios conceptos y cuáles son sus concepciones ético-políticas y metafísicas. En un segundo momento nos ocupamos de sistematizar los supuestos ético-políticos y metafísicos que se encuentran en la base de los escritos de Heller y analizamos en qué medida se relacionan con los del adversario. Por último, nos ocupamos de analizar el modo en que Heller define los conceptos de Estado y derecho y cómo concibe la relación entre ambos.

Al final incluimos un apartado de conclusiones, en el que nos ocupamos de sistematizar los desplazamientos y continuidades entre las dos etapas, en particular en relación con los tres aspectos en los que nos concentramos: el adversario teórico-político, los supuestos ético-políticos y metafísicos, y la relación entre Estado y derecho. Además,

intentamos ofrecer una mirada de conjunto sobre los resultados obtenidos.

Antes de concluir esta introducción quisiéramos hacer dos aclaraciones. La primera se refiere a los alcances de esta tesis. Si bien creemos que nuestro objeto, la relación entre Estado y derecho, constituye el núcleo del pensamiento helleriano, no podemos desconocer que su obra no se reduce al tratamiento de este tema. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el ámbito de validez de nuestras afirmaciones quedará restringido a la relación entre Estado y derecho. El modo en que sus concepciones sobre este tema se vinculan con otros aspectos de su obra, como por ejemplo sus consideraciones metodológicas, quedará por fuera de los alcances de esta tesis y deberá ser parte de un trabajo futuro.

La segunda alude a las fuentes con las que trabajamos. Todos los textos de Heller fueron consultados de sus obras completas en alemán, de modo tal que las traducciones son nuestras. En los casos en los que haya disponible una traducción al español la consignamos entre corchetes, y lo mismo hacemos con los textos de otros autores.

1

La relación entre Estado y derecho entre 1924 y 1927

1. Introducción

En este capítulo nos ocuparemos de desarrollar el modo en que Heller concibe al Estado y al derecho en la primera etapa de su obra, entre los años 1924 y 1927. La exposición estará dividida en tres partes. En primer lugar, identificaremos la crisis en la que, según Heller, estaba sumida la teoría del Estado hacia mediados de la década del 20. El origen de la crisis lo ubica nuestro autor en la tradición positivista de la teoría del Estado, en la que incluye a teóricos como Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek. Veremos que esta tradición desmembró la disciplina: si tradicionalmente se preguntaba por el ser, el deber ser y el sentido de los fenómenos jurídicos y estatales, hacia finales del siglo XIX quedó vinculada exclusivamente al ámbito del deber ser. Para retratar las ideas centrales de la corriente positivista de la teoría del Estado, de la que Heller quiere distanciarse, recurriremos a Hans Kelsen, que representa para nuestro autor la culminación de este largo proceso de desmembramiento. Presentaremos sus principales ideas a partir de tres reducciones: la reducción del fenómeno jurídico a un puro deber ser formalizable, la reducción del Estado al derecho y la reducción de la soberanía a una hipótesis propedéutica.

En segundo lugar, nos detendremos en la crítica que Heller hace a la pretensión positivista de excluir de la teoría del Estado elementos metafísicos y éticos y veremos la

nueva fundamentación que nuestro autor pretende darle en este terreno a la teoría del Estado. Comenzaremos identificando en la teoría del Estado positivista una metafísica no controlada, que llamaremos metafísica del orden natural, que consiste en identificar toda individualidad humana con la arbitrariedad y que aspira, por lo tanto, a eliminarla en favor de un conjunto de leyes universales que deben gobernar los asuntos humanos. Esta concepción se corresponde, a su vez, con una opción ético-política por el Estado de derecho liberal, puesto que sería la forma de Estado que más tiende a eliminar la arbitrariedad humana y a establecer un gobierno de las leyes. Argumentaremos que Heller, por su parte, opone a la metafísica del orden natural una de la individualidad histórica, puesto que piensa que no es posible racionalizar la vida humana de modo tal que pueda prescindirse de modo absoluto de ella. Esa individualidad histórica es para Heller el Estado, al que le adjudica la tarea ética de llevar a cabo una democracia social que abandone la formalidad del Estado de derecho liberal y asuma como tarea una organización justa de las relaciones socioeconómicas.

En tercer lugar, veremos el modo en que Heller lleva a cabo una teoría del Estado preocupada por recuperar la unidad originaria de la disciplina y cómo concibe, en particular a partir de la recuperación del elemento sociológico, uno de sus problemas fundamentales: la relación entre Estado y derecho. Comenzaremos por el breve pero importante artículo “Sociedad y Estado”, en el que explica tanto al Estado como al derecho partiendo de un análisis de la sociedad y de las fuerzas sociales contrapuestas que la componen. Veremos que este anclaje de los conceptos claves de la teoría del Estado en la sociología no supone, sin embargo, ver en el Estado o en el derecho meros epifenómenos de luchas sociales, ya que a pesar de que ambos tienen su origen en esas luchas, tienden a elevarse por sobre ellas y alcanzar una cierta objetividad. Terminaremos con la primera gran obra de Heller, *La soberanía*, en la que ofrece un tratamiento más acabado del vínculo entre poder y norma y, al mismo

tiempo, de los conceptos de Estado y derecho. Es en la noción de soberanía, entendida desde un punto de vista sociológico, donde encuentra Heller la forma de superar la crisis de la teoría del Estado, al mostrar que toda norma depende del poder estatal para su sanción y su existencia.

2. La crisis de la teoría del Estado

En este apartado nos ocuparemos de describir el modo en que Heller caracteriza la teoría del Estado en esta primera etapa de su obra. Como anticipamos en el título, nuestro autor observa una grave crisis en el interior de la disciplina e identifica a la corriente positivista como su causa. Consideramos que la primera etapa de la obra de Heller está marcada por este diagnóstico y por el intento de desarrollar una teoría del Estado que supere la encrucijada positivista. Comenzamos, entonces, describiendo el modo en que Heller caracteriza la crisis de la teoría del Estado y terminamos el apartado con un esfuerzo por sistematizar las principales ideas de Hans Kelsen, la figura más importante del positivismo jurídico en ese momento, para comprender de qué se quería distanciar Heller.

Para esto recurriremos a un texto programático publicado en 1926 que se titula “La crisis de la teoría del Estado”. Allí Heller afirma que hasta el siglo XIX la teoría del Estado se caracterizó por incluir tres dimensiones para comprender el fenómeno estatal: el ser, el deber ser y el sentido (1992e, p. 7). La primera estudia el vínculo del Estado con las relaciones sociales. La segunda se enfoca en el aspecto normativo y aborda la estatalidad desde el orden jurídico, y la última pone en juego consideraciones éticas y metafísicas para estudiar el Estado. Esta concepción integral suponía que no era posible estudiar la estatalidad sin enfocarla, al mismo tiempo, desde estas tres esferas. Nuestro autor identifica que desde comienzos del siglo XIX tuvo lugar un largo

proceso de desmembramiento de esa unidad, que condujo a la eliminación de la pregunta por el ser y por el sentido. De este modo, el deber ser, es decir las normas, que era tan solo uno de los modos de abordar la estatalidad, se erigió como el único método adecuado. Veamos el modo en que se produjo este desmembramiento.

En primer lugar, dice Heller, la teoría del Estado renunció al ser. Esta renuncia se produjo en dos tiempos. Fue Kant, a partir de su crítica de la razón, quien dio el primer paso. El filósofo concibió a la realidad empírica como el producto de las categorías del entendimiento, pero excluyó a la sociedad –y con ella al Estado y al derecho– de la realidad que es capaz de ser objeto del conocimiento científico. Su lugar debía encontrarlo en el ámbito de la razón práctica, puesto que contiene elementos de realidad no racionalizables por las categorías del entendimiento. De este modo, a la teoría del Estado le es vedada la referencia a la realidad empírica, ya que esta es concebida de modo estricto como aquella porción de los fenómenos que puede ser captada por las categorías del entendimiento.

Esta separación fue concluida, prosigue Heller, por el romanticismo y el historicismo. Estas corrientes representaron una reacción contra la excesiva racionalización del derecho natural y pretendieron contener la disolución de las relaciones de dominación tradicionales. Veían en las tendencias naturalistas de la sociología occidental una amenaza para el desarrollo del espíritu y temían la disolución de las formas histórico-individuales en construcciones abstractas y formales. Es por eso que estas corrientes tomaron como una tarea nacional “mantener a la sociología occidental alejada de la teoría alemana del Estado” (Heller, 1992e, p. 8).

A partir de este doble movimiento, entonces, la teoría del Estado se vio despojada de su referencia al ámbito del ser. El desprendimiento de la pregunta por el sentido se lo

debe al positivismo¹, vale decir a la corriente que se propuso escapar de la metafísica a partir de explicaciones empíricas para el conjunto de los fenómenos naturales y sociales. Bajo esta perspectiva el Estado pasó a concebirse únicamente en términos de poder, y la pregunta por el fin de ese poder fue eliminada por considerarla no científica; en este mismo sentido, el derecho empezó entenderse como un conjunto de órdenes —y no como un conjunto de normas que se desprenden de una concepción general de lo justo—, y el jurista como aquel encargado de interpretar esas órdenes. Así, “la diferencia entre una banda de ladrones y el Estado se había vuelto indetectable” (Heller, 1992e, p. 8).

Los tres abordajes que componían originalmente la teoría del Estado se vieron afectados por el positivismo y constituyeron, en la segunda mitad del siglo XIX, tres disciplinas independientes sin relación entre sí. La pregunta por el ser constituyó el objeto de la sociología —Heller menciona entre otros a Comte, Spencer y Marx—, que se ocupó de explicar el Estado y la sociedad con una objetividad propia de las ciencias naturales, es decir prescindiendo de elementos ético-jurídicos. La pregunta por el sentido se volvió objeto de la filosofía, y cuando dice esto Heller está pensando en el neokantismo, y se desprendió de todo elemento empírico y metafísico. Se conformó, remata nuestro autor, con “elaborar formas lógicas carentes de contenido” (1992e, p. 9). La pregunta por el deber ser se convirtió en el objeto de la jurisprudencia, que renunció al substrato sociológico y a las reflexiones ético-metafísicas e inauguró una teoría del Estado basada únicamente en esta ciencia jurídica positivista.

Detengámonos en esta última. Heller identifica a Carl Friedrich von Gerber y a Paul Laband como los fundadores

¹ Fraile señala, con razón, que en Heller “el concepto de positivismo es equívoco” (2021b, p. 45). Henkel llega a afirmar que este concepto “permanece vago y problemático en términos de contenido y por eso no es capaz de deshacerse del carácter de una fórmula polémica” (2011, p. 46).

de esta tradición de la teoría del Estado basada con exclusividad en el método jurídico. Su éxito, afirma nuestro autor, radicó en su claridad conceptual, que contrastaba con las formulaciones abstractas y mitológicas de algunos teóricos organicistas del Estado. Sin embargo, su formalismo la vuelve inútil frente a los problemas que tradicionalmente se habían considerado constitutivos de la teoría del Estado:

Todos los problemas que siempre han parecido los más importantes para el pensamiento estatal, como las cuestiones de la naturaleza, la realidad y la unidad del Estado, el problema del fin y la justificación del Estado, la investigación de la relación entre el derecho y el poder, por tanto, el problema del Estado como tal, así como su relación con el concepto de sociedad, deben entonces desterrarse de la teoría del Estado como metajurídicos (Heller, 1992e, p. 10).

Otto von Gierke, Georg Jellinek y Richard Schmidt representan, para nuestro autor, algunos intentos fallidos de superar el formalismo en el que había caído la teoría del Estado. El primero representa para Heller el “más valioso (...) intento por concebir al Estado como una realidad social” (1992e, p. 11), pero su error radicó en haberlo hecho con las herramientas equivocadas de la teoría organicista. A Jellinek le reconoce el mérito de haber distinguido claramente dos aspectos de la teoría del Estado, la jurisprudencia y la sociología, pero señala que su teoría “se deshizo en dos partes internamente desarticuladas” (1992e, p. 12). La teoría del Estado de Schmidt, por último, tiene el valor de haber reintroducido valiosos fines teóricos y prácticos en la disciplina, pero que fueron motivados más por instintos políticos que por claridad conceptual.

Hans Kelsen se propuso salvar a la teoría del Estado de la crisis en la que estaba inmersa a partir de una purificación de sus conceptos de todo resabio sociológico y

ético-metafísico². Para nuestro autor, sin embargo, el jurista de Viena no es un fenómeno tan novedoso en la historia del pensamiento jurídico y político, sino que representa la conclusión de este largo proceso de desmembramiento de la teoría del Estado. Es, en otras palabras, su máxima expresión y, en su carácter profundamente antisociológico y avalorativo, conduce a la teoría del Estado positivista al absurdo. “La teoría pura del derecho es la heredera, nacida demasiado tarde, del positivismo jurídico logicista, la consecuente realización del programa del labandismo, ajeno a la sociología y a los valores” (Heller, 1992e, pp. 15-16). Es contra la teoría pura del derecho kelseniana que Heller, al menos en esta etapa de su obra, forja su propia concepción del Estado y del derecho³. A fin de ganar claridad sobre las críticas que Heller le hace a Kelsen y que informan su propia teoría del Estado, nos parece importante recuperar tres aspectos de la teoría de Kelsen: la reducción del fenómeno jurídico a un puro deber ser formalizable, la reducción del Estado al derecho y la reducción de la soberanía a una hipótesis propedéutica.

El primer aspecto que nuestro autor critica de la teoría de Kelsen es su formalismo. Lo que hace el jurista austríaco, al eliminar todos los elementos sociológicos y valorativos,

2 A pesar de incluir su trabajo en la tradición positivista de la teoría del Estado llevada a cabo por Gerber, Laband y Jellinek, Kelsen concibe su propia obra como un quiebre con respecto a esa tradición, puesto que esos autores aún incluían aspectos sociológicos y políticos que era preciso eliminar. El proyecto teórico de Kelsen, por tanto, consistió en desarrollar una teoría pura del derecho, tal como lo expresa con mucha claridad en su tesis de habilitación de 1911, es decir, en la idea de fundamentar una ciencia jurídica y una teoría del Estado que se muevan con exclusividad en el ámbito del deber ser, de las normas, y que eliminen todo resabio de lo fáctico.

3 La teoría pura del derecho de Kelsen fue la teoría dominante de este período, puesto que, a pesar de no ser la teoría más popular, fue la que generó más enérgicas reacciones en su contra. Stolleis (1998) sostiene que *Teoría de la constitución* de Carl Schmitt, *Constitución y derecho constitucional* de Rudolf Smend y *Teoría del Estado* de Hermann Heller son respuestas al libro de Kelsen *Teoría general del Estado*. Vita (2019) comparte la misma opinión, y agrega que el libro *Crítica a la filosofía del derecho neokantiana* de Erich Kaufmann es también una respuesta a la teoría del jurista austríaco.

es convertir a la ciencia del derecho en una ciencia de normas. Esto es posible, prosigue Heller, solamente si se concibe el mundo de manera dicotómica, dividido en dos grandes campos inconexos: el ser y el deber ser. Kelsen entiende al primero como el reino de los fenómenos carentes de sentido que sólo pueden ser comprendidos de modo causal. Esta concepción naturalista del mundo del ser incluye, aclara nuestro autor, el mundo humano y social. El deber ser, por el contrario, se erige como el reino de las normas ideales carentes de contenido. Es un mundo puramente formal, en el que no pueden encontrarse restos de elementos fácticos⁴.

Para Kelsen no hay conexión posible entre los dos mundos. Esto quiere decir que toda pregunta por un ser tiene que conducir con necesidad a otro ser, mientras que toda pregunta por un deber ser remite de modo inevitable a otro deber ser. En otras palabras, el origen de una norma jurídica, en tanto habitante del mundo del deber ser, tiene

4 En este punto debemos hacer unas aclaraciones terminológicas para evitar posibles confusiones. El vocablo *ser* remitía tradicionalmente, en la tradición jurídica occidental, al derecho positivo, es decir, al conjunto de normas que efectivamente regulan una sociedad, mientras que el vocablo *deber ser* hacía referencia a las reglas de la moral, tal como podían desprenderse de la razón humana. En esta distinción se fundan las dos grandes tradiciones del pensamiento jurídico, el positivismo y el derecho natural. En el siglo XIX cambió el significado de esos términos; la distinción entre derecho positivo y moral fue reemplazada por la de hechos y valores. El *ser* pasó a designar a los primeros, al mundo de lo fáctico, y el *deber ser* al mundo de los valores. Con estos nuevos significados, tanto el derecho positivo como el natural pasan a estar del lado del *deber ser*, puesto que están compuestos por normas que tienen validez pero no realidad fáctica. Paulson (1984) afirma que el proyecto teórico de Kelsen consistió en una combinación entre un elemento propio del positivismo jurídico –la limitación de su objeto de estudio a las normas positivas y, por lo tanto, la exclusión de la pregunta por lo justo– con un elemento propio de la tradición del derecho natural –la limitación de su objeto de estudio al mundo de los valores y, por lo tanto, la exclusión de todo lo fáctico–. Gómez Arboleya resume el modo en que Kelsen concibe al par ser/deber ser: “El primero abarca todas las esferas de la realidad que se hayan regidas por la ley de causalidad; el segundo comprende las diversas clases de normas que postulan lo que debe ocurrir. En aquél se incluye toda la naturaleza, el hombre y el mundo social; en el segundo el Derecho y otra serie de disciplinas normativas” (1962b, pp. 17-18).

que ser otra norma y nunca puede ser un elemento fáctico propio del mundo del ser. En sus palabras: “mientras uno se mantenga dentro de los límites de la observación lógico-formal, no hay manera de pasar del uno al otro, los dos mundos están separados el uno del otro por un abismo insalvable” (Kelsen, 1923, p. 8)⁵.

La distinción entre ser y deber ser tiene una importancia fundamental para la obra de Kelsen, puesto que su proyecto teórico se funda en la pretensión de desarrollar una teoría normativa del Estado y del derecho, esto es, una teoría que se limite al ámbito del deber ser, de las normas. Pues bien, ¿qué consecuencias tiene esto para la teoría del Estado? La reducción del Estado al derecho. Una teoría normativa, como vimos, solo puede aprehender normas, elementos normativos desprovistos de restos fácticos, y por lo tanto solo puede entender al Estado como un conjunto de normas, es decir como un orden jurídico. Esto lo reconoce el propio Kelsen en el prólogo a la segunda edición de los *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, donde hace un balance de su obra hasta ese momento y señala que, a pesar de que en ese texto todavía por momentos se habla del Estado y del derecho como “dos caras de una misma moneda” (1923, p. XVI), el gran mérito de su tesis de habilitación es haber indicado la identidad que existe entre esos dos elementos⁶.

De este modo introducimos el segundo elemento que Heller señala críticamente de la teoría del Estado kelseniana: la relación de identidad que existe entre Estado y orden jurídico. Esto quiere decir que lo que comúnmente se llama

5 Paulson afirma que Kelsen toma muy en serio el abismo insalvable que existe entre los dos mundos y que, por tanto, “en el interior de la filosofía del derecho de Kelsen no puede haber ninguna relación entre el hombre y la persona jurídica, entendida como centro de imputación de las normas” (2002, p. 558).

6 A diferencia de lo que sostiene el propio Kelsen en el prólogo a la segunda edición de los *Problemas capitales...*, Heller señala que es recién en *Teoría general del Estado* de 1925 donde Kelsen fundamenta la identidad entre Estado y derecho (1992e, p. 20).

Estado debe ser entendido, desde el punto de vista de una teoría normativa, como el nombre que se le da a la unidad del orden jurídico. En palabras del autor: “Los *Problemas capitales...* rechazan ya de forma decisiva un concepto meta-jurídico del Estado y subrayan con énfasis la “naturaleza totalmente jurídica del Estado” (1923, p. XVI). Esta concepción del Estado como sinónimo de orden jurídico, que va a adoptar su forma más acabada en *Teoría general del Estado* de 1925, se desprende del anclaje de la teoría del Estado en el mundo de las normas. El Estado, visto desde el punto de vista de una ciencia normativa que no admite la inclusión de elementos fácticos, no puede ser sino un conjunto de normas, es decir, un orden jurídico.

Esta idea kelseniana de que el Estado no es más que el nombre que le damos a la unidad del orden jurídico supone descartar la concepción de que el Estado debe entenderse en términos de poder y que, por tanto, sería el encargado de crear el derecho. Para la teoría pura del derecho, el Estado debe ser concebido en términos de validez, tal como se entiende al orden jurídico; tanto el Estado como el derecho no *son*, sino que *valen*. En este sentido, Kelsen afirma que “la idea corriente de que el Estado como poder está “detrás” del derecho (...), que el Estado como poder “sostiene”, “produce”, “garantiza”, etc. el derecho, es sólo una hipóstasis que duplica el objeto de conocimiento (...)” (1925, p. 17 [Traducción: 1934, p. 22]). Según esta concepción, el poder del Estado sólo se refiere al poder del derecho positivo⁷.

El rechazo del vínculo entre el Estado y el poder lleva a preguntarse por el lugar que ocupa en su teoría la noción de soberanía, que es el tercer elemento que nos parece

⁷ Por la expresión poder del derecho positivo, sin embargo, no debe entenderse el efecto que este tiene sobre las personas —puesto que eso significaría inmiscuirse en el mundo del ser—, sino que debe entenderse en términos de validez. El poder, cuando se habla de derecho en los términos de la teoría pura, es su validez. El derecho positivo, entonces, no es aquel que efectivamente es obedecido, sino el que es válido, es decir, el que es creado conforme lo indica la constitución.

importante destacar. Como puede anticiparse, Kelsen señala que el concepto de soberanía no puede entenderse, como lo hace la doctrina dominante desde Bodin, como una fuerza física, es decir como un dato de la naturaleza⁸. Como todos los conceptos de la teoría del Estado kelseniana, la soberanía debe ser aproximada desde un punto de vista normativo. Por eso, no puede ser el poder absoluto de un Estado para sancionar las leyes con autonomía de otros Estados, sino que la soberanía es la cualidad de todo orden jurídico cuya validez no proviene de otro orden jurídico superior. En palabras del autor: “Que el poder estatal sea soberano significa, por tanto, que el Estado es un orden supremo, que no tiene orden superior sobre sí mismo, es decir que la validez del ordenamiento jurídico del Estado no se deriva de una norma superior” (Kelsen, 1925, p. 102 [1934, p. 133]). Podemos ver en la cita que el autor utiliza, de modo consecuente, Estado y orden jurídico como sinónimos y que la soberanía del Estado/orden jurídico designa el hecho de que no hay ninguna norma superior de la que extrae su validez.

Si avanzamos un poco más veremos que, en realidad, la soberanía no es una característica del Estado/orden jurídico, sino una hipótesis del investigador, una condición que posibilita la experiencia del objeto de estudio⁹. De este

⁸ La noción de soberanía era asociada por Kelsen, así como por otros teóricos del Estado, a un resabio del absolutismo. Hennis (2003) muestra que Hugo Preuss luchó por desterrar el concepto de soberanía del derecho político y estudiarlo solamente desde un punto de vista histórico. Para el padre de la constitución de Weimar, “el Estado absoluto y el concepto de soberanía son conceptos correlativos y uno desaparecería con el otro” (Hennis, 2003, p. 23). Hugo Krabbe también considera a la soberanía como una herencia del Estado autoritario. En consonancia con Kelsen, el teórico holandés piensa que “la soberanía del Estado es incompatible con la idea moderna de Estado; a esta se corresponde, más bien, la idea de la soberanía del derecho” (Hennis, 2003, p. 25). En suma, Kelsen participa de una tradición de teóricos que ven en la noción clásica de la soberanía de cuño bodiniano un resabio absolutista que debe ser eliminado en favor de una concepción moderna del Estado de derecho democrático.

⁹ En términos claramente kantianos, Kelsen afirma que “el material que se interpreta como derecho no constituye ya *a priori* “derecho”, sino que recién

modo, afirmar que un Estado/orden jurídico es soberano quiere decir que se establece la presuposición de que no obtiene su validez por fuera de sí mismo y que, por tanto, es apropiado como objeto de estudio. Hay dos formas posibles, en principio igualmente válidas en términos teóricos, de concebir la soberanía: desde el primado del orden jurídico nacional o desde el primado del orden jurídico internacional¹⁰. En el primer caso, el investigador sostiene la hipótesis de que la validez del derecho proviene del orden jurídico nacional, de modo que las normas del derecho internacional son reconocidas¹¹ por el Estado. En el segundo caso, la validez proviene del derecho internacional —es decir que el orden internacional es soberano—, y los Estados nacionales son órdenes jurídicos dependientes del orden jurídico internacional. En un primer momento pareciera que ambas opciones son aceptables puesto que expresan, en última instancia, dos cosmovisiones —el subjetivismo y el objetivismo—, y la ciencia no está capacitada, desde el punto de vista del jurista austríaco, para resolver cuál de ellas es superior. Sin embargo, Kelsen argumenta claramente en favor de la cosmovisión objetivista que se traduce en una preferencia por el primado del orden jurídico internacional¹².

adquiere esa cualidad a través de la hipótesis jurídica mediante la cual se lo interpreta” (1925, p. 129 [1934, p. 168]).

- ¹⁰ Kelsen es un representante del monismo jurídico, doctrina que afirma la unidad del derecho internacional y el estatal. Dentro de esta corriente hay quienes afirman la primacía de uno u otro, pero lo central es que se los integre en un sistema único. Esta doctrina se opone al dualismo jurídico, que afirma que el derecho internacional y el estatal son órdenes jurídicos independientes. Sobre esta distinción véase Vita (2012).
- ¹¹ Esta teoría del reconocimiento es, tal como admite Kelsen, una ficción utilizada para crear el objeto de estudio. “El reconocimiento del derecho internacional por parte del Estado no es más que una “suposición” como la justificación de la validez del ordenamiento jurídico del Estado para el individuo en su “reconocimiento”. En ambos casos, la teoría debe trabajar con la ficción del reconocimiento “tácito”” (Kelsen, 1925, p. 122 [1934, p. 159]).
- ¹² Dejando muy clara esta preferencia, Kelsen afirma que “la teoría jurídica subjetivista tiene que ir a parar, en último término, a la negación de todo derecho y, por tanto, a la desaparición del conocimiento y de la ciencia jurídica, pues la esencia eterna del Derecho, su existencia toda, radica en la

Las tres reducciones que identificamos en la obra de Kelsen –la reducción del fenómeno jurídico a un puro deber ser formalizable, la reducción del Estado al derecho y la reducción de la soberanía a una hipótesis propedéutica– son interpretadas por Heller, como ya vimos, como la conclusión y máxima expresión de un largo proceso de desmembramiento de la teoría del Estado. En el ámbito de esta disciplina, Kelsen aparece, entonces, como la consagración de los esfuerzos teóricos de Gerber, Laband y Jellinek, que, aunque de maneras disímiles, habían tratado de fundar un abordaje jurídico del Estado, desprovisto de elucubraciones filosóficas y de referencias sociológicas. Las tres reducciones kelsenianas pueden tomarse, en suma, como la expresión por antonomasia de una teoría del Estado aferrada de modo exclusivo al mundo de las normas, es decir al deber ser y despojada tanto de la pregunta por el ser como por el sentido.

Recapitulemos lo dicho hasta aquí. Heller ve en el positivismo jurídico la causa de la crisis en la que está sumergida la teoría del Estado a mediados de la década del 20. Esa crisis radica en el hecho de haber desvencijado la tríada disciplinar característica de la teoría del Estado: el ser, el deber ser y el sentido. Como vimos, el positivismo jurídico prescindió de dos elementos que para Heller son constitutivos de la disciplina, el ser y el sentido, y erigió al deber ser jurídico como único método adecuado para abordar la estatalidad. Además, dijimos que nuestro autor identifica la obra de Kelsen como el lugar donde se consuma este proyecto de una teoría del Estado antisociológica y avalorativa.

objetividad de su validez. [...] Casi todos los argumentos que ponen en tela de juicio la existencia de la ciencia jurídica, proceden, en definitiva, de un principio subjetivista” (1925, p. 132 [1934, p. 173]). En este sentido, Sereni comenta que “Kelsen toma distancia de la filosofía subjetivista, que interpreta al mundo como voluntad y representación del sujeto, lo cual lo acerca a una postura sistémica (...). Plantea la primacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Nacional porque sostiene que la igualdad de todos los Estados solo es posible si no se los considera soberanos” (2015, p. 9).

Ahora veremos el modo en que Heller problematiza los supuestos del positivismo jurídico, en particular su pretendida prescindencia de elementos sociológicos y valorativos, como forma de acercarnos a su proyecto de una teoría del Estado que recupere la unidad perdida.

3. Una nueva fundamentación metafísica y ética para la teoría del Estado

A pesar de las pretensiones del positivismo jurídico, para Heller no es posible renunciar a la pregunta por el ser y por el sentido, es decir, a la sociología y a la ética o metafísica a la hora de abordar la estatalidad. Por más que Kelsen pretenda haberse deshecho de estas dos esferas, lo único que logró es mantener de modo inconsciente una “metafísica no controlada (...) y una pseudo y criptosociología” (Heller, 1992e, p. 10). En cuanto a la segunda, Heller señala que, al no ser posible eliminar el elemento sociológico de la estatalidad, el jurista de Viena cae en una confusión terminológica; en algunos pasajes escribe el término Estado para referirse a un elemento normativo, por ejemplo cuando lo define como la unidad de un orden jurídico, mientras que en otros pasajes hace referencia al Estado como una comunidad o asociación social, dejando en evidencia su carácter sociológico. De este modo, nuestro autor pretende mostrar que la teoría del Estado de Kelsen no logra la pureza buscada, sino que la pretendida eliminación de la sociología lleva a la intromisión inconsciente de elementos sociológicos y, por tanto, impide la clara delimitación del concepto Estado.

En este apartado nos centraremos en la dimensión ético-metafísica. Si bien Heller utiliza de modo indistinto ambos términos, creemos que vale la pena establecer una distinción, puesto que con cada uno se refiere a cosas diferentes. Por metafísica debemos entender un conjunto de supuestos que informan una particular visión del mundo.

Parte de una concepción metafísica sería, por ejemplo, la idea de que el ser humano es bueno por naturaleza, una concepción progresista de la historia, o la creencia de que es la razón –y no la tradición– la que gobierna las cuestiones humanas. La ética, en cambio, se asocia, al menos en el modo en que aparece en los textos de Heller, a un proyecto político, ya sea el Estado de derecho liberal, la democracia social, el comunismo o la dictadura fascista. Siguiendo el argumento de nuestro autor, el positivismo jurídico, como cualquier teoría que pretenda comprender fenómenos sociales, no puede renunciar, aunque pretenda hacerlo, a concepciones metafísicas y ético-políticas.

Así, lejos de carecer de concepciones metafísicas, la corriente positivista de la teoría del Estado expresa lo que podemos denominar una metafísica del orden natural. Esta se basa en la idea de que la vida humana puede y debe ser racionalizada por completo con el objetivo de eliminar toda individualidad humana, que es interpretada como un dejo de arbitrariedad e irracionalidad, a partir de su subordinación a un conjunto de leyes universales. Esta metafísica, entonces, considera como un progreso de la razón que toda individualidad esté sometida a una norma jurídica. Aspiran, y esto lo repite Heller innumerables veces, a alcanzar un orden natural en el que, finalmente, pueda organizarse la sociedad de modo racional sin recurrir al arbitrio humano.

En términos ético-políticos, estas concepciones metafísicas se traducen en la preferencia por los principios del Estado de derecho liberal. Heller lo dice con mucha claridad: “De hecho, las verdades aparentemente eternas de esta jurisprudencia estatal se basaban en la absolutización de los principios liberales del Estado de Derecho” (1992e, p. 13). En este tipo de Estado, en el que se garantiza la igualdad formal de todos los ciudadanos y se coloca al derecho por encima de la administración y las decisiones individuales¹³,

¹³ Ernst Wolfgang Böckenförde (2000) señala que el principio rector del Estado de derecho formal, que es el que se consolida en la segunda mitad del

ven los positivistas la consumación del ideal del orden natural. Podríamos decir, en suma, que la concepción metafísica que guía al positivismo jurídico es la metafísica del orden natural, mientras que su opción ética es la del Estado de derecho liberal, que es la forma política que promueve el gobierno de las leyes.

Heller ofrece una metafísica y una opción ético-política nuevas para la teoría del Estado. Para nuestro autor la metafísica no controlada del positivismo jurídico es incorrecta ya que no logra captar la verdad de la vida humana —y por lo tanto tampoco de la estatalidad—. Heller parte de la premisa de que la vida siempre guarda un resto de irracionalidad que no puede eliminarse y que, por tanto, no es posible prescindir de la voluntad humana y delegar el gobierno en un conjunto de leyes generales. En otras palabras, la individualidad es necesaria y deseable, puesto que un mundo que no puede ser racionalizado por completo precisa una voluntad humana que pueda sancionar, garantizar y hacer cumplir las leyes generales¹⁴. El aspecto central de la crítica de Heller radica, entonces, en la noción de orden natural impersonal que la tradición positivista-liberal postula como forma ideal de sociedad. Frente a esta metafísica del orden natural, Heller postula lo que llamaremos una metafísica de la individualidad histórica en la que, debido a una creencia en que la completa racionalización de la vida humana es imposible, se valora de modo positivo

siglo XIX y que sigue siendo dominante durante la República de Weimar, es la extensión de los principios de inviolabilidad y primacía de la ley a la esfera de la administración, de modo tal que los ciudadanos quedaran protegidos frente a los posibles daños de los actos administrativos.

¹⁴ De modo más concreto, Heller argumenta que la aplicación de las leyes presupone siempre un aspecto individual del que no se puede prescindir: “Sabemos demasiado bien que la supuesta determinación, autosuficiencia e infalibilidad del derecho positivo sólo existe dentro de unos límites muy estrechos; sabemos que toda concreción del derecho por parte del juez y del funcionario administrativo significa una decisiva *interpositio auctoritatis*. [...] Así, del mismo modo que la personalidad que aplica la ley no puede y no debe ser racionalizada, tampoco es esto posible para las futuras tareas del Estado. El Estado no es una máquina legal (...)” (1992c, p. 225).

el papel de las decisiones individuales, que tienen lugar en un momento histórico particular, como fundamento de los órdenes políticos.

La noción de individualidad que se desprende de los textos de Heller está en consonancia con el modo en que se entendía en el ámbito alemán, en contraposición con la tradición anglofrancesa¹⁵. Si esta colocaba a la razón como uno de los fundamentos de la individualidad, aquel ligaba al individuo con vivencias únicas e irrepetibles incapaces de ser racionalizadas. Entendida de ese modo, la individualidad se conjuga con otra magnitud muy cara para la tradición alemana: la historia. Esas vivencias únicas e irrepetibles que, por tanto, son individuales, son tales en virtud de su pertenencia a un momento histórico particular. Este doble énfasis en la historia y en lo no racionalizable se lo debe el ámbito alemán al Romanticismo (Safranski, 2012). De todas formas, debemos aclarar que, en nuestra opinión, el concepto de individualidad que Heller utiliza en esta etapa no supone una renuncia a la razón, sino que se vale de ella para hacer frente a la pretensión del positivismo kelseniano de reducir la realidad política a normas jurídicas. En el segundo capítulo veremos la disputa de Heller con el vitalismo, que fue la corriente que intentó colocar lo individual no racionalizable como la superación definitiva de la razón.

Además de ofrecer una metafísica de la individualidad histórica, Heller hace una apuesta ético-política por la democracia social como forma de superación de la democracia liberal. Para nuestro autor, las promesas de libertad e igualdad que habían inspirado a los movimientos democráticos desde la Revolución Francesa y durante el siglo XIX

¹⁵ La diferencia entre la tradición anglo-francesa y la alemana puede reconducirse a la dicotomía entre civilización y cultura. El sociólogo Norbert Elias muestra que Francia e Inglaterra se identifican con la primera, vale decir con un alto grado de desarrollo técnico y científico. En el ámbito alemán la civilización está subordinada a la cultura, que se relaciona con “hechos espirituales, artísticos y religiosos” (1993, p. 58), es decir con hechos internos del ser humano.

habían quedado restringidas a un sector de la sociedad, a la parte del pueblo con “educación y propiedad” (Heller, 1992f, p. 375 [1930, p. 150]), es decir a la burguesía. Por eso, la democracia alcanzada había permanecido en un plano formal, de modo tal que pudiera reproducirse la posición favorable de la burguesía.

En el siglo XX Heller identifica una tendencia a transformar esa democracia liberal puramente formal en una democracia social. Esta, en contraposición con la formalidad de aquella, lleva a cabo un “giro hacia la realidad” y “concede la mayor importancia a la justa organización de las relaciones socioeconómicas” (Heller, 1992f, p. 375 [1930, p. 151]). La democracia social, que Heller entiende como un sinónimo del socialismo¹⁶, se propone dotar de realidad a las consignas de libertad e igualdad que habían quedado restringidas para la burguesía a partir de un “justo señorío de la autoridad comunitaria sobre la economía” (1992n, p. 443 [1985d, p. 139]). Esto permitiría integrar a las masas proletarias al desarrollo cultural y material de la nación¹⁷, es decir, utilizando los términos de Heller, a la comunidad nacional de cultura. La democracia social, en suma, aspira a la emancipación del proletariado y a la eliminación de la desigualdad que es propia del capitalismo.

Nos permitimos recurrir a la historia intelectual para señalar que en marzo de 1920, un día antes de presentar su tesis de habilitación, Heller se afilió al Partido Socialdemócrata (SPD) y permaneció en él hasta el final de su vida (Meyer, 1985). Fue un fiel defensor de la República y de la Constitución de Weimar, y veía en ella la posibilidad

16 “El núcleo de ideas políticas del socialismo [...] es, sistemáticamente, idéntico al núcleo de ideas políticas de la democracia social” (Heller, 1992f, p. 375 [1930, p. 150]).

17 El socialismo helleriano, así como el conjunto de su pensamiento, es inseparable del concepto de nación. Sobre el nacionalismo de Heller y su relación con el clima de época véase Waser (1985), Groh (2010) y Hernández Marcos (2020).

histórica de realizar la democracia social¹⁸. Esto es importante para comprender el carácter democrático de la teoría del Estado de Heller, como también la idea ético-política a partir de la cual concibe la estatalidad. Pues bien, en esta etapa puede observarse una fuerte confianza en la posibilidad real de instaurar y consolidar la democracia social en Alemania. Esta confianza responde, en nuestra opinión, a tres factores. En primer lugar, a la convicción de que la democracia social representa la consecuencia del despliegue histórico de las ideas de libertad e igualdad en Occidente¹⁹. En segundo lugar, a las vastas posibilidades que ofrecía la Constitución de 1919 en materia de legislación social²⁰. Por último, al momento de relativa estabilidad política y económica en el que se encontraba la República en esos años²¹.

¹⁸ Identificamos en la apuesta por la democracia social la idea directriz de la teoría del Estado de Heller. Fraile (2021b), en su tesis sobre la metodología en la obra de Heller, identifica el concepto de idea directriz como una de las formas que tiene el investigador de estabilizar el objeto de estudio, en este caso el Estado. Según ella, se debe optar por una de las corrientes que se disputan al interior del Estado, para decidir cuál de ellas conformará el futuro de esa comunidad política. Esa decisión, sin embargo, no se desprende solamente de un análisis pormenorizado de las tendencias presentes, sino que debe incluir los valores del investigador.

¹⁹ Sobre la concepción de Heller sobre el desarrollo de las ideas políticas de Occidente véase Heller (1992f, pp. 275-282 [1930, pp. 17-27]) y Schluchter (1968, pp. 92-96).

²⁰ En el último capítulo de *Las ideas políticas contemporáneas*, dedicado a las ideas socialistas, Heller ofrece un resumen de las transformaciones sociales más relevantes desde el nacimiento de la República y que significaron un alejamiento de la economía capitalista tradicional y un acercamiento a la idea socialista. Entre ellas destaca el surgimiento del derecho del trabajo, y en particular los convenios colectivos, la limitación del patrón por los delegados de los Consejos de fábrica, la limitación al derecho de propiedad por parte de la Administración y la nacionalización y municipalización de los correos, teléfonos y telégrafos, ferrocarriles y otros medios de transporte. En virtud de estas profundas transformaciones, sostiene que “[...] no podrá negarse que las tendencias manifestadas en el núcleo de ideas socialistas se han convertido, de cierto modo, en realidad. Desde luego vivimos aún en un orden social capitalista, pero en él se desarrollan las instituciones socialistas con extraordinaria rapidez”. (Heller, 1992f, p. 407 [1930, p. 192]).

²¹ Sobre el período de relativa estabilidad que caracterizó a la República de Weimar entre los años 1924 y 1929 véase Kolb (2005, pp. 56-99) y Winkler (2020, pp. 453-481).

Heller distingue dos tradiciones en el interior del SPD, la marxista y la lassalleana²². En su opinión, el marxismo aspira, al igual que el liberalismo, a encontrar un orden natural de la sociedad en el que ya no sea necesario gobernar a los hombres, sino solamente administrar las cosas²³. Este orden natural excluye todo elemento individual y se rige por leyes generales, en este caso las de la economía. Estas leyes son las que conducen a la humanidad, con necesidad científica, del capitalismo al socialismo. Es por esto que, según Heller, el marxismo rechaza los medios propiamente políticos de transformación de la sociedad: “Esclarecimiento y razón por un lado, poder político por otro” (Heller, 1992f, p. 382 [1930, p. 159]).

El aspecto que Heller critica con más severidad del marxismo es que esa creencia en la necesidad científica del socialismo, en las leyes de la economía y de la historia, vuelven superfluo al Estado. Para esta tradición este no es más que el instrumento de la burguesía para garantizar sus propios intereses. Nuestro autor afirma que esta negación del Estado “consiste en el ideal, común al marxismo y al

²² Estas dos tradiciones se vieron reflejadas en la división entre el círculo de Hannover y el círculo de Hofgeismar. El primero, ciertamente mayoritario, agrupaba a los marxistas, que defendían una revolución al estilo bolchevique. El segundo representaba al ala revisionista del partido, que consideraba que su tarea debía ser dirigir el Estado para poder llevar a cabo las reformas sociales que la constitución de 1919 habilitaba. Heller fue uno de los referentes más importantes del círculo de Hofgeismar. Sobre este véase Osterroth (1964).

²³ Hernández Marcos hace hincapié en la raíz común que une al liberalismo con el marxismo: “el reto histórico concreto al que se enfrenta en su tiempo (y aún en el nuestro) una teoría política rigurosamente moderna, una vez disipadas las tinieblas de la teología, es, para Heller, esa nueva forma de oscurantismo político que representa el pensamiento tecnocrático-economicista tanto del liberalismo como del marxismo” (1998, p. 68). Schluchter cifra el carácter común de la crítica que Heller arroja tanto contra el liberalismo como contra el marxismo en el rechazo de nuestro autor del derecho natural y de la noción de orden natural que es característica de él: “El rechazo de Heller al derecho natural es algo que ha mantenido a lo largo de toda su obra. Determina tanto su actitud ante el positivismo jurídico como a la versión del marxismo que era común en su época” (1968, p. 103).

liberalismo jurídico burgués, de un orden natural impersonal, libre de toda dominación” (1992g, p. 48 [1995, p. 97]). El marxismo, como aquellas doctrinas que aspiran a instaurar un orden natural, piensa que toda individualidad histórica es innecesaria, puesto que impiden la autorregulación de la sociedad según las leyes generales. En esta tendencia, que prescinde del Estado, ve Heller un fuerte componente anarquista.

La otra tradición, que tiene su origen en Ferdinand Lassalle y aún tenía mucho peso en la Alemania de Weimar, es la que Heller ve con más simpatía (Vita, 2019)²⁴. Este socialismo no veía en el Estado una superestructura ideológica destinada a perecer, sino que, muy por el contrario, lo concebía como el lugar en el que las ideas socialistas, es decir la idea de la clase trabajadora, habrían de realizarse. En este sentido, Heller le reconoce a Lassalle el mérito de haberse opuesto a la concepción anarquista del Estado del marxismo y haber conciliado las ideas socialistas con la institución estatal. Esta tradición, a la que Heller suscribe, pretende dotar de politicidad al socialismo, esto es, vincularlo con el Estado²⁵. Desde este punto de vista, el socialismo no

²⁴ La lectura de Heller del desarrollo de la sociedad europea y su confianza en la consolidación de las ideas socialistas es muy similar a la del fundador del SPD. En su célebre “Programa de los trabajadores”, Lassalle (1863) afirma que la Revolución francesa fue la revolución del tercer estado, es decir de la burguesía, que reemplazó a la nobleza como clase dominante. La forma de Estado que se correspondió con este período fue la del Estado gendarme, atento solamente a la libertad y a la propiedad individuales. Las revoluciones del año 1848 marcan para Lassalle el fin de la era de la burguesía y el principio de un período de la historia que tiene como tarea la realización de la idea estatal de los trabajadores. Estos, que integran el cuarto estado, representan al conjunto de la sociedad; no vienen a reemplazar una clase dominante por otra, sino que traen consigo la posibilidad de eliminar la existencia misma de dicha clase.

²⁵ Para Heller la política está vinculada de modo estrecho con el Estado. En un texto de 1924 titulado “El sentido de la política” postula que el Estado es la forma que toma la política en un territorio determinado. Si por el fin de la política entiende “el ordenamiento de las relaciones sociales”, la política estatal tiene como objetivo “el ordenamiento de la interacción de las relaciones sociales en un territorio determinado” (1992d, p. 433). La política,

debe aspirar a un orden natural en el que el Estado se vuelva superfluo, sino que tiene que esforzarse, desde el Estado, por modificar la realidad, por volver más justas las relaciones de poder en la sociedad. En suma, la tradición lassalliana del socialismo, en la que nuestro autor se inscribe, se opone al economicismo marxista y a su consecuente postulación de un orden natural que prescindiera del Estado. Al descartar el orden natural como modelo de la emancipación humana, Heller vuelve a poner al Estado en el centro de la discusión y consigue ofrecer una metafísica y una opción ético-política diferentes a la del positivismo jurídico.

Ahora estamos en condiciones de ofrecer una imagen más concreta de la metafísica y la ética hellerianas, al menos las que subyacen a la primera etapa de su obra. En cuanto a la primera, Heller parte de la premisa de que la vida humana no puede racionalizarse por completo, es decir que no puede alcanzarse un orden natural regido por leyes universales. Afirma, en otras palabras, que siempre quedará un resto de irracionalidad imposible de eliminar. Es por esto que considera necesaria la existencia de una individualidad histórica que, en caso de necesidad, haga frente a los imprevistos que no pueden ser procesados por las normas ya existentes. A esta concepción de Heller la hemos llamado metafísica de la individualidad histórica, y surge en oposición a la metafísica del orden natural de Kelsen y del positivismo jurídico en general.

Esa individualidad histórica, que Heller identifica en el Estado, tiene a su vez una tarea ético-política: la promoción de la democracia social. Esta aparece como la consumación de las promesas de libertad e igualdad que en la democracia liberal habían quedado restringidas a un sector del pueblo, la burguesía. La democracia social, que es la apuesta ética de

podemos decir resumiendo el texto mencionado, consiste en la lucha por hacerse de la dirección del Estado para ordenar las relaciones humanas en virtud de una idea o principio regulador.

Heller en esta etapa de su obra, supone el justo señorío del Estado sobre la economía para garantizar una organización equitativa de las relaciones sociales y, al menos en estos años, Heller manifiesta una notable confianza en el éxito de esta empresa.

Antes de avanzar, recapitulemos lo dicho en este apartado. Heller sostiene que la crisis en la que está sumida la teoría del Estado puede superarse si se parte de una metafísica diferente a la ofrecida por la tradición positivista, que es la metafísica del orden natural. Para eso, parte de la premisa de que la vida humana está constituida de tal modo que siempre guardará un resto de irracionalidad que no es posible eliminar, y que, por tanto, es imperioso aceptar la necesidad de una individualidad, que Heller identifica en el Estado, que intervenga en los casos en los que la irracionalidad del mundo desborda a las leyes generales que pretenden gobernarlo. Ese Estado, a su vez, tiene para Heller una tarea ética, que no es ya la ética liberal del positivismo jurídico, sino que consiste en la promoción de la democracia social, es decir el justo señorío del Estado sobre la economía para garantizar una organización equitativa de las relaciones sociales.

En el próximo apartado nos centraremos en los textos en los que Heller trata los conceptos de Estado y de derecho y, en particular, la relación entre ambos, para examinar el modo en que nuestro autor lleva a cabo, en esta primera etapa de su obra, el programa descripto.

4. La relación entre Estado y derecho

Si en el apartado anterior nos dedicamos a la crítica de Heller al positivismo jurídico en relación con la ética y la metafísica, es decir con lo que habíamos llamado la pregunta por el sentido, en este apartado nos centraremos en el modo en que Heller recupera la pregunta por el ser para la teoría

del Estado. Como veremos, la restitución de la dimensión sociológica de la estatalidad pondrá en el centro del análisis a la noción de poder político y esto llevará, a su vez, a la pregunta por la relación entre el Estado y el derecho²⁶.

Para esto comenzaremos con un breve artículo de 1924, titulado “Sociedad y Estado”, en el que explica el surgimiento del Estado y del derecho a partir de la sociología y concibe al Estado como el poder que sanciona y garantiza al derecho. Luego pasaremos a *La soberanía*, donde profundiza las ideas que desarrolla en el artículo de 1924. En particular, desarrolla el vínculo entre poder y orden y ofrece una descripción más clara de los conceptos de Estado y derecho que permite comprender mejor el vínculo entre ellos.

4.1 Sociedad y Estado

Este texto es el primero que Heller, luego de su primera etapa dedicada a la obra de Hegel y de sus textos en torno a la educación popular, dedica a la naturaleza del Estado y el derecho²⁷. Allí busca mostrar que tanto el Estado como

²⁶ Contextualizando la apelación de Heller a la sociología, Velázquez Ramírez (2021) sostiene que tiene que ver con la implosión del Estado liberal y su reemplazo por una democracia social, compuesta por una pluralidad de grupos sociales con capacidad de influir sobre las decisiones estatales. “Dentro de este marco, la sociología se ofrece como la episteme desde el cual es posible regenerar el saber jurídico y rearticular Estado, sociedad y derecho en torno a un dispositivo de gobierno capaz de asegurar la coordinación de este pluralismo social” (p. 184).

²⁷ Coincidimos en este punto con Michael Henkel, quien señala que este texto es el primer trabajo teórico sistemático de Heller desde la publicación de su tesis de habilitación (2011, p. 160). Pero no consideramos que, tal como argumenta Henkel, exista una continuidad en la obra de Heller que permita ver en *Teoría del Estado* una elaboración de motivos ya presentes en los textos más tempranos, como por ejemplo este. Si bien es evidente que la obra de Heller está marcada por ciertas preguntas permanentes, creemos que es dable separar su obra en función de los problemas que motivan su reflexión teórica. En este sentido, no vemos que, como señala Henkel, en “Sociedad y Estado” nuestro autor se esfuerce por fundamentar un vínculo dialéctico entre el Estado y el derecho —como sí lo hace en *Teoría del Estado*—, sino que su objetivo, que puede comprenderse a la luz de las teorías que pretenden superar, está puesto en mostrar que tanto Estado como derecho deben

el derecho deben reconducirse a su origen en la lucha de poder en la sociedad, pero que ambos tienen la pretensión de independizarse de ellas y volverse justos. Como puede advertirse, en este texto están presentes los dos planos que Heller pretende devolver a la teoría del Estado: el sociológico y el ético. La restitución del plano del ser, que había sido eliminado por el positivismo kelseniano, le permite a Heller, a su vez, recuperar el segundo, el del sentido, puesto que en su opinión solo pueden comprenderse a partir de la tensión insuperable que los caracteriza. De este modo, en este texto puede encontrarse el primer intento de Heller por realizar el programa de una teoría del Estado que recupere su unidad característica y que, de ese modo, esté en condiciones de plantearse las preguntas más acuciantes de la disciplina, como la de la relación entre poder y norma.

De todas formas, aquí se concentra en el aspecto sociológico. Para comprender cómo introduce este elemento debemos desarrollar qué entiende Heller por sociedad, de modo tal que podamos entender el surgimiento del Estado y del derecho en el seno de las relaciones sociales. Creemos que el concepto de sociedad de Heller se compone de tres características fundamentales. En primer lugar, la sociedad está formada por grupos sociales. En segundo lugar, estos grupos traban entre sí relaciones desiguales de poder. En tercer lugar, hay un conjunto de fuerzas socializadoras que cohesionan a los distintos grupos. Veamos cada una con un poco más de detalle.

Para comprender la primera característica debemos remitir a una doble oposición: la noción de sociedad que Heller reivindica se diferencia tanto de la que podemos llamar concepción metafísica como de la individual-racionalista. Para la primera, todos los elementos de la cultura —Estado, economía, iglesia, arte, idiomas, ciencia, moral,

entenderse a la luz de la sociología y que solo de ese modo, en tensión con el elemento sociológico, puede comprenderse el elemento ético de la estatalidad.

derecho, etc.— pueden reconducirse a la voluntad de un creador. Aquello que llamamos sociedad se asocia, para esta concepción, a un fundamento último que se coloca como causa de todos los elementos de la cultura. Según Heller, “sólo un Dios podría abarcar con la mirada, de modo objetivo, este desarrollo global en su curso, sus condiciones y tareas” (1992j, p. 259), y para él es inconcebible, en un mundo que ha abandonado de modo definitivo el fundamento trascendente, pensar que todos los fenómenos culturales pueden ser el producto de una voluntad única.

La concepción individual-racionalista de la sociedad tiene la virtud de ofrecer una explicación inmanente de los fenómenos culturales, pero sin embargo es rechazada también por Heller. Esta concepción, propia del derecho natural racionalista, concibe a la sociedad como un conjunto de individuos racionales y libres y ve en él, en el individuo aislado, el origen de la cultura. Nuestro autor dice que fue precisamente el contraste entre esta concepción individualista de la sociedad y el desarrollo histórico del siglo XIX lo que llevó al surgimiento del análisis sociológico de la sociedad. Lo que este desarrolló puso de manifiesto es que no son los individuos racionales y libres los que actúan en la historia, menos aún una voluntad sobrenatural, sino el ser humano socializado, los grupos sociales. La sociología, entonces, se distancia tanto de la concepción metafísica como de la individual-racionalista, y descubre en el ser humano socializado al creador de la cultura.

Estamos en condiciones de agregar la segunda característica: estos grupos sociales no están en una relación de igualdad, sino que debido a diferentes factores —entre los que se menciona la fortaleza o la debilidad naturales, la fuerza de voluntad, la predisposición para gobernar y la formación espiritual— traban entre sí relaciones de dependencia o de poder. Esas diferencias de poder se consolidan a través de los siglos en una desigual distribución de la propiedad. Es por esto que Heller, a través de una cita de Lorenz von Stein, llega a afirmar que “toda dependencia de

una clase sobre otra se remonta a la propiedad” (von Stein, 1972, p. 57). Si vinculamos lo dicho hasta aquí, Heller ve a la sociedad no como el producto de la voluntad de un creador, ni tampoco como un conjunto de individuos aislados, sino como un conjunto de grupos sociales que traban entre sí relaciones de poder que se consolidan en una desigual distribución de la propiedad. Es en el seno de la sociedad concebida de este modo que debe buscarse el origen tanto del Estado como del derecho.

Cabe preguntarse si al introducir a la propiedad como explicación última de la división de clases Heller no cae en aquello que quería evitar: postular un principio último que, con independencia de la voluntad de los hombres, regula la sociedad. En otras palabras, parecería que la introducción de la propiedad como fundamento último de la división de clases, que a su vez es vista como una de las características esenciales de toda sociedad, es una forma de colocar un principio último para explicar lo social. De ser así, Heller reemplazaría a la voluntad sobrenatural de la concepción metafísica y al individuo racional de la concepción individual-racionalista por la propiedad.

Por último, Heller afirma que existen un conjunto de factores, que llama fuerzas socializadoras, que integran a esos grupos sociales y los hacen parte de una misma sociedad. Cabría pensar que, sin ellos, estos grupos sociales antagónicos se convertirían en enemigos, de modo tal que dejarían de reconocerse como parte de una misma sociedad. Entre esas fuerzas pueden destacarse elementos naturales, como la proximidad territorial o un origen racial común, intereses económicos compartidos, y algunos elementos culturales como la comunidad de culto o de lengua y la idea de compartir un destino común. Nuestro autor agrega que la primera tríada de fuerzas, compuesta por los dos elementos naturales —el suelo y la sangre— y los intereses económicos, es característica de las formas primitivas de la sociedad, mientras que los elementos culturales adquieren protagonismo a medida que las sociedades

se desarrollan. Sopesando la influencia de los dos tipos de fuerzas socializadores, concluye que “la nación no es esencialmente una comunidad de sangre —no existe un pueblo de sangre pura—, sino una comunidad con logros culturales superiores y peculiares y, por tanto, con un carácter propio” (Heller, 1992j, p. 260). Para concluir la concepción helle-riana de la sociedad, podemos definirla como un conjunto de grupos sociales, cohesionados a través de ciertas fuerzas socializadoras entre las que priman los factores culturales, que traban entre ellos relaciones de poder en función de la desigual distribución de la propiedad.

Pues bien, ahora estamos en condiciones de comprender la explicación que Heller da sobre el surgimiento del Estado y del derecho. No es esta una explicación de tipo histórica, sino teórica; intenta poner de manifiesto ciertas tendencias que explican el surgimiento de lo que conocemos como Estado o derecho, no el proceso por el cual estos efectivamente emergieron en una sociedad concreta. Comencemos entonces por el derecho, que es el primer elemento que nuestro autor desarrolla. Entre los grupos sociales que integran la sociedad, entre el grupo que tiene propiedad y el que no, se establece una relación de dominación. Motivada por su autopreservación, la voluntad de los dominadores debe encontrar un límite en los dominados, de modo que la dominación no se convierta en violencia desnuda y conduzca a la aniquilación de estos últimos y, por tanto, de la misma relación de dominación. “En toda relación de poder, —dice Heller—, la capacidad física del poderoso se corresponde con un límite anclado en la voluntad de los gobernados” (1992j, p. 262). En el momento en que los participantes de esa relación de dominación se vuelven conscientes de ese límite que se le impone a la voluntad de los poderosos nace el derecho. Con el correr del tiempo, ese límite deja de ser simplemente una idea y se materializa en reglas y leyes, en un orden jurídico.

La pregunta que se hace Heller es: ¿cómo puede garantizarse el cumplimiento de las normas jurídicas? Este

depende, dice Heller, de que exista una cierta armonía —de algún modo natural— entre los intereses contrapuestos, pero como esto sucede muy excepcionalmente, solo puede garantizarse una observancia regular de las leyes cuando existe un poder que esté por encima de los grupos en disputa y se encargue de controlarla. Ese poder es el Estado, al que Heller le adjudica la tarea de sancionar las normas y garantizar su cumplimiento. El derecho sancionado y garantizado por el Estado, es decir por un poder que se encuentra sobre los grupos en disputa, es cumplido con mayor regularidad que aquél que carece de un poder organizado que lo garantice. Para ejemplificar este segundo caso, Heller menciona el derecho internacional, en el que no existe un poder que esté por encima de los Estados y que pueda garantizar el cumplimiento de las normas. Diremos algo más sobre esto cuando tratemos la distinción entre órdenes de poder y órdenes contractuales.

A pesar de originarse en el seno de las relaciones sociales de poder, tanto el derecho como el Estado, en tanto fenómenos espirituales²⁸, se esfuerzan por independizarse y aspirar a la justicia, es decir, por sopesar los distintos intereses sin tener en cuenta el poder social que cada uno de esos intereses tiene detrás. El derecho, explica nuestro autor, es “la regla de la adecuada organización, en los posible sin fricciones, del poder hacia adentro y hacia afuera” (Heller, 1992j, p. 262) y, por tanto, es la forma en la que se manifiesta, de modo necesario, toda relación de dominación. Para cumplir esta función organizativa, el derecho debe velar por el mantenimiento de la relación misma, es decir que no debe favorecer a ninguno de los participantes. De este modo, si bien Heller admite que el derecho nace como forma de consolidar el poder de una clase sobre otra,

²⁸ En este texto Heller concibe tanto al Estado como al derecho como fenómenos espirituales. Veremos que en *La soberanía* puede reconocerse un esfuerzo más agudo por distinguirlos teóricamente teniendo en cuenta su diferente naturaleza.

afirma que “adquiere vida propia, y el poder gobernante ya no puede deshacerse de los espíritus que ha invocado” (1992j, p. 262). El ejemplo que pone para mostrar esto es que la forma jurídica de la democracia pergeñada en el siglo XVIII para garantizar los intereses de la burguesía es utilizada en el siglo XIX por el movimiento obrero en contra de esos intereses. De este modo, Heller intenta mostrar que, a pesar de surgir de las entrañas de las relaciones de poder al interior de la sociedad con el objetivo de consolidar la posición de la clase gobernante, el derecho se independiza, adquiere una lógica propia a la que pueden recurrir también los dominados para favorecer sus intereses.

Sobre el Estado dice nuestro autor algo similar. Si bien la esencia de la política consiste en aspirar a conquistar el poder del Estado para transformar el poder social en derecho estatal, esto no quiere decir que el Estado deba ser concebido como un instrumento al servicio de una clase o partido. Del mismo modo que el derecho, el Estado manifiesta una tendencia a independizarse de las relaciones sociales que le dieron origen y en el éxito de esta empresa radica la posibilidad misma de que pueda llevar a cabo la tarea que lo caracteriza y lo distingue del resto de las instituciones sociales: “dirigir, de manera uniforme y planificada, la interacción de los múltiples grupos sociales antagónicos en una determinada porción de la tierra para hacer posible el desarrollo de la cultura” (Heller, 1992j, p. 264). Esta definición debe entenderse a la luz de la concepción del socialismo helleriano: la única forma de volver posible el desarrollo de la cultura es integrando a las masas trabajadoras que han quedado relegadas del desarrollo cultural de la nación. Esto se logra, como vimos en el apartado anterior, fortaleciendo la democracia social para lograr un justo señorío comunitario sobre la economía. Lassalle (1863) sostenía en este mismo sentido que “la finalidad del Estado es, pues, (...) dotar de existencia real a la cultura de la que es capaz el género humano”. Para que esto sea posible, el Estado debe abrazar la idea ética de la clase trabajadora. En suma, el elemento

ético de la estatalidad radica para Heller en la inclusión de las masas proletarias en la comunidad nacional de cultura a partir de un fortalecimiento de la democracia social.

Esta distancia que toman tanto el derecho como el Estado de las relaciones sociales en las que se originan es lo que habilita las transformaciones sociales y lo que le permite a Heller afirmar que ha llegado la hora de las ideas socialistas y que estas deben tomar forma al interior del Estado —y no a partir de su eliminación—. Para mostrar esto, Heller cita a Kautsky, quien afirma que “de las organizaciones sociales existentes en la actualidad, sólo hay una que tiene el alcance necesario para ser utilizada como marco en el que desarrollar la cooperativa socialista, y es el Estado moderno” (1892, p. 119). Este marco estatal en el que puede llevarse a cabo el socialismo está dado precisamente por el hiato que dejan el Estado y el derecho al independizarse de las relaciones sociales de las que nacen. Sin este proceso de objetivación de los fenómenos espirituales solo existiría una continuidad rígida, en la cual se reproducirían hasta el infinito las relaciones sociales originarias. Puesto que ese proceso de objetivación existe es que Heller puede descubrir en la historia de Occidente un desarrollo de las ideas de libertad e igualdad que conducen a la instauración de las ideas socialistas.

La objetivación tanto del Estado como del derecho, su separación de las relaciones sociales de las que nacen, le permite introducir a Heller el par ser/deber ser. El primero lo vincula con un cierto estado de cosas en un momento determinado, que se cristaliza en el derecho positivo. El ser, afirma, está siempre en tensión con el deber ser, al que concibe como la idea ética que guía a la estatalidad, en este caso volver posible el desarrollo de la cultura, es decir llevar a cabo la democracia social. Esta idea ética no puede ser llevada a cabo por completo, no puede fundirse con la realidad social; es, en este sentido, una tarea imposible que tiene como objetivo ir modificando al ser para que tienda hacia la justicia. Es, en resumidas cuentas, una tarea “que solo puede llevarse a cabo de modo acabado en la eternidad”

(Heller, 1992j, p. 264). Cuando la idea ética logra modificar la realidad, afirma nuestro autor, cabe hablar de un dominio del Estado y el derecho sobre la sociedad. En ese momento el deber ser se impone sobre el ser, mas no debe perderse de vista el dominio que todo el tiempo ejerce la sociedad, las relaciones sociales imperantes, sobre el Estado y el derecho. Este es otro modo que tiene Heller de describir la inacabable tensión entre ser y deber ser.

La ciencia jurídica actual, y cuando escribe esto Heller piensa fundamentalmente en el positivismo kelseniano, establece la presuposición de que el derecho positivo, que es lo único que toma en consideración, es ya de por sí justo. De este modo, se elimina la tensión, que para nuestro autor es fundamental, entre ser y deber ser. Heller afirma que “la doctrina jurídica actual parte de la base de que este derecho positivo, que se ha convertido en un sistema jurídico-lógico independiente, es siempre un derecho justo y conveniente” (1992j, p. 264). El positivismo, concluye Heller, solo puede ver el dominio del Estado y el derecho sobre la sociedad —puesto que hace como si la idea ética ya hubiera sido materializada en la realidad y, por eso, afirma que todo derecho positivo es ya justo— pero desconoce el fenómeno inverso, la dependencia del deber ser de las relaciones sociales existentes. A pesar de que consideramos que esta crítica al positivismo no es correcta, ni para el positivismo tradicional ni para el kelseniano²⁹, lo que nos interesa retener es que, en este texto, nuestro autor pone el foco en recuperar el elemento sociológico que había sido eliminado de la teoría del Estado por la teoría pura del derecho. A partir de la recuperación del plano del ser, en el que se puede ver relaciones de poder desiguales, es que emerge también

²⁹ En nuestra opinión, ni el positivismo tradicional ni el kelseniano se ocupan del dominio del Estado y el derecho sobre la sociedad, en los términos en los que lo plantea Heller. Ninguno afirma que todo derecho positivo sea de por sí justo, sino que excluyen la pregunta por la justicia de la teoría del Estado y se limitan a sistematizar el derecho positivo vigente, sin importar su vínculo con ciertos principios éticos.

nuevamente el deber ser ético, en una tensión ineludible con las relaciones de dominación existentes.

Recuperar el elemento sociológico le permite a Heller mostrar que Estado y derecho son dos elementos diferentes que no pueden reducirse uno a otro, es decir que no puede afirmarse, como hace Kelsen, que el Estado es el nombre que se le da a la unidad del orden jurídico. El derecho, según nuestro autor, está compuesto por un conjunto de reglas que organizan y le dan estabilidad a una relación de dominación. El Estado, en cambio, no son reglas, sino que es un poder que, como parte de su tarea de coordinar la acción conjunta de los distintos grupos sociales, se encarga de sancionar y garantizar el derecho³⁰. De este modo, Heller habilita la postulación de la pregunta que él considera central para la teoría del Estado —y que había quedado obturada por la corriente positivista—, que es la pregunta por la relación entre poder y norma, entre Estado y derecho. Es en *La soberanía*, unos años más tarde, donde Heller desarrollará este vínculo de modo exhaustivo e indagará en la naturaleza de ambos fenómenos.

En conclusión, en este pequeño texto Heller ofrece ya algunos elementos que le permiten distanciarse de la corriente positivista de la teoría del Estado. En primer lugar, y como elemento central, la (re)introducción del elemento sociológico. Esto le da la posibilidad de comprender que tanto el derecho como el Estado nacen del seno de la sociedad, de las relaciones de poder que allí tienen lugar, y, además, que son dos fenómenos completamente diferenciables. El derecho es el límite que se le impone a los dominadores con base en la voluntad de los dominados y, como tal, es la expresión natural de toda relación de dominación. El Estado, por su parte, es un poder que tiene la tarea de

³⁰ Si bien en este texto Heller se refiere tanto al Estado como al derecho como fenómenos espirituales, establece una distinción, que volveremos a encontrar en *La soberanía*, entre el derecho como conjunto de normas, es decir como orden normativo, y el Estado como poder.

dirigir la interacción de los distintos grupos antagónicos y, como parte de esto, debe sancionar y garantizar las normas jurídicas. En segundo lugar, el análisis del elemento sociológico permite descubrir que ambos, en tanto fenómenos espirituales, exhiben la tendencia de separarse de las relaciones sociales de las que nacen. El derecho deja de ser la consolidación de una relación de dominación y adquiere una lógica propia que, en ciertos casos, puede ser utilizada por los dominados en su favor. El Estado, por su parte, no es un instrumento al servicio de una clase o partido, sino que asume como tarea la organización de la vida en común y el desarrollo de la cultura que, como vimos, presupone el fortalecimiento de la democracia social.

4.2 La soberanía

Este programa de una teoría del Estado que recupera el elemento sociológico como forma de descartar la identidad entre Estado y orden jurídico y rehabilitar la pregunta sociológica fundamental por la relación entre poder y norma, es retomado y desarrollado en 1927, en el primer gran texto sistemático de Heller titulado *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*³¹. En este texto podemos identificar un esfuerzo más concienzudo por definir los conceptos de Estado y derecho, así como por alcanzar una imagen más precisa de la relación entre ambos. Su objetivo general, que puede comprenderse si no perdemos de vista que Heller está discutiendo con el positivismo kelseniano, es mostrar que todo orden, y en particular el orden jurídico, necesita de un poder que lo

³¹ En la primera mitad de la década del 20, Heller se dedicó principalmente al desarrollo de la educación popular, en particular en Leipzig, la ciudad donde residía. Recién en 1926 obtuvo su primer cargo en el ámbito académico, en el instituto Kaiser-Wilhelm de Berlín. *La soberanía*, publicada un año más tarde, puede considerarse su “primer gran trabajo sistemático” (Schluchter, 1984, p. 182).

sancione y lo garantice. Ese poder es el Estado. Por lo tanto, lo que quiere mostrar Heller en este libro es que el Estado y el derecho son dos fenómenos claramente diferenciables y que el primero, en tanto condición de posibilidad del segundo, puede afirmarse, en caso de necesidad, aún en contra del derecho.

En este texto identificamos la culminación de esta primera etapa de la obra de Heller, cuyo principal objetivo teórico es superar el normativismo kelseniano a partir de una recuperación del elemento sociológico fundamental de la estatalidad, que es la noción de poder. Para comprender el modo en que Heller recorre este camino comenzaremos reponiendo los principales argumentos del capítulo segundo, que es donde se desarrolla la relación entre poder y norma –o Estado y derecho– y luego completaremos el análisis de ese capítulo con un examen más detallado de cómo Heller concibe a los dos polos de dicha relación, al derecho y al Estado.

4.2.1 Poder y orden

Al comienzo del capítulo segundo Heller afirma que “el problema sociológico fundamental de la doctrina jurídica del Estado es la cuestión de la relación entre poder político y orden” (1992g, p. 57 [1995, p. 111]). El carácter sociológico del problema se lo da el hecho de que, para nuestro autor, es indiscutible que la noción de poder pertenece al campo de la sociología. Lo que sí se discute, y esto es precisamente lo que Heller quiere defender, es la posibilidad misma de llevar a cabo un análisis sociológico de la noción de orden y, más aún, el valor jurídico de tal operación. Oponiéndose a la idea imperante, de cuño kelseniano, que sostiene que el orden jurídico debe ser estudiado desde un punto de vista exclusivamente normativo que excluya todo elemento sociológico, nuestro autor afirma que “una de las tareas de este trabajo será mostrar que la doctrina jurídica del Estado no puede prescindir de investigaciones independientes de

las conexiones causales de su objeto, el ordenamiento jurídico” (Heller, 1992g, p. 57 [1995, p. 111]).

Lo primero que observa Heller, tratando de construir un puente entre lo normativo y lo sociológico, es que todo orden surge y se sostiene a través de una unión de voluntades. Esto se explica por el hecho de que todo orden se basa en el siguiente principio: toda regla que pretenda ordenar la vida humana debe indicar, de modo implícito o explícito, que “una determinada persona en una determinada situación debe comportarse de una manera determinada” (Heller, 1992g, p. 57 [1995, p. 111]), y ese carácter determinado e individualizado que debe tener la norma para cumplir su misión ordenadora, agrega Heller, solo puede ser dado por una unión de voluntades humanas, y no por el orden mismo. Hay dos formas, explica nuestro autor, en las que puede alcanzarse esa unión de voluntades, y esas formas determinan los dos tipos ideales de órdenes: los órdenes de poder y los órdenes contractuales. Nos detendremos en el primer tipo, puesto que, como veremos, es para Heller el único tipo de orden propiamente dicho, mientras que el otro es un orden imperfecto.

Los órdenes de poder se caracterizan por la existencia de un titular, que Heller describe como “una unidad de decisión permanente, universal y efectiva” (1992g, p. 59 [1995, p. 114]). La decisión, más específicamente la determinación [*die Entschiedenheit*], es una de las características indispensables del titular puesto que no hay obediencia posible si no se comprende el contenido de la orden. La decisión se entiende aquí, entonces, como el acto de mandar de modo determinado, y esto es central puesto que solamente de ese modo puede esperarse la obediencia. La decisión, agrega Heller, cuando se trata de seres humanos, sólo puede provenir de un juicio humano-personal, por lo que tanto la sanción como la aplicación de normas están siempre ligadas a decisiones de voluntad. Es por esto que los órdenes de poder necesitan la existencia de un titular, que no puede ser otra cosa que un conjunto de voluntades humanas histórico-individuales.

Estas ideas, que Heller considera elementales, estaban oscurecidas por la creencia dominante, basada en el modo en que pretende funcionar el Estado de derecho liberal, de que las cuestiones humanas deben gobernarse a partir de un conjunto de leyes formales e impersonales. En suma, puesto que no puede existir poder sin mandatos individualizados, tampoco puede haber poder sin un titular, es decir sin una unidad de decisión que, puesto que las decisiones caen sobre seres humanos, se constituye a partir de la articulación de voluntades histórico-individuales.

De todos modos, Heller no hace hincapié solo en la decisión y en el carácter determinado de los mandatos. Esta es una condición necesaria para que un mandato sea cumplido, pero no es condición suficiente. Dicho de otro modo, una orden puede ser muy clara pero, por diversas cuestiones, puede no ser obedecida. Es por esto que Heller incorpora otra dimensión: tener poder quiere decir encontrar obediencia, es decir mandar con efectividad. En otras palabras, el titular de un orden de poder no debe solo decidir y ofrecer mandatos claramente comprensibles, sino que debe asegurar que esos mandatos sean efectivamente cumplidos. Ciertamente no deben ser cumplidas todas las normas, sino que el orden en su conjunto debe ser obedecido³². Heller

³² Kelsen había excluido del concepto de norma jurídica la dimensión de la eficacia. En los *Problemas capitales...* afirma que “la norma no “vale” porque y en la medida en que sea “efectiva”; su validez no consiste en su efecto, en que se siga realmente, no radica en un ser (suceder), sino en su deber ser. La norma es válida en la medida en que deba ser obedecida; la finalidad [Zweck] de la norma es, ciertamente, su efecto. Puede cumplir su objetivo, pero no tiene que hacerlo; incluso la norma ineficaz sigue siendo una norma” (Kelsen, 1923, p. 14). En textos posteriores esta certeza se va haciendo cada vez más endeble. En *Teoría general del Estado*, de 1925, ya ve una tensión irresoluble entre la eficacia y la validez: “no habrá más remedio que confesar el hecho de que el contenido de las normas, y en especial de las normas jurídicas, presupuesto como válido, se corresponde hasta cierto punto con el contenido de la conducta realmente seguida; por tanto, las normas jurídicas sólo son supuestas de hecho como válidas cuando la representación de las mismas es eficaz” (Kelsen, 1925, p. 18 [1934, pp. 23–24]). En el libro *Teoría pura del derecho*, en particular en su segunda edición ampliada de 1960, profundiza en esta tensión: “la eficacia del orden jurídico en su totalidad y la eficacia de

aclara que la eficacia del orden en su conjunto debe ser garantizada, en última instancia, por la violencia física, pero en momentos normales descansa en la creencia general de que el orden es justo, es decir en su legitimidad. En una palabra, es tanto por la determinación como por la efectividad que todo orden de poder presupone un titular, que es una unidad universal de decisión y efectividad³³ constituida por un conjunto de voluntades histórico-individuales.

Pues bien, además de la determinación y de la efectividad, el titular de un orden de poder debe estar dotado de universalidad. Esto no supone que deba decidir y ser efectivo a lo largo y ancho del globo, sino que significa que, en un territorio determinado, esa unidad de decisión y efectividad no está sometida a otra unidad. En otras palabras, quiere decir que puede sancionar leyes y garantizar su cumplimiento sin tener que rendir cuentas a ninguna otra autoridad. Una unidad que presente estas características es una unidad soberana. En palabras de Heller: “Llamamos soberana a aquella unidad de decisión que no está subordinada a ninguna otra unidad de decisión universal y efectiva” (1992g, p. 65 [1995, pp. 121-122]). El concepto de soberanía helleriano, a diferencia del de Kelsen, contiene un claro componente sociológico, puesto que se trata de

una norma jurídica particular son condición de su validez, así como lo es el acto de establecimiento de la norma; y la eficacia es condición en el sentido de que un orden jurídico en su totalidad, y una norma jurídica particular, dejan de considerarse válidos cuando ha cesado su eficacia” (Kelsen, 1992, pp. 218-219, 2011, p. 249). En relación con la validez del orden jurídico en su totalidad Kelsen dice casi lo mismo que Heller: “un orden jurídico no pierde su validez porque una norma jurídica particular pierda su eficacia, es decir, no se aplique en absoluto, o en algunos casos no se aplique. Un orden jurídico se considera válido si sus normas son, *en general*, eficaces, es decir, acatadas y aplicadas de hecho” (Kelsen, 1992, p. 219 [2011, p. 250]).

³³ Si bien en la literatura en español y en las traducciones de los textos de Heller se suele leer la expresión “unidad de decisión y acción” para referirse al concepto de *Entscheidungs- und Wirkungseinheit*, aquí preferimos traducir *Wirkung* por efectividad –y no por acción–, ya que entendemos que lo que Heller quiere señalar es que la unidad debe poder decidir y también garantizar la efectividad de las normas.

la capacidad efectiva de no estar sometido a otro poder, pero también contiene un elemento jurídico, puesto que ese poder tiene por característica esencial la capacidad de sancionar normas.

Los órdenes contractuales, de los que solo diremos unas pocas palabras, se caracterizan, de modo negativo, por la ausencia de un titular, es decir de una unidad universal de decisión y efectividad. La unión de voluntades, que es necesaria para la existencia de cualquier orden, se da también en este tipo de órdenes, pero a través de un contrato. Esto tiene consecuencias para el grado de determinación y efectividad que pueden alcanzar, que es mucho menor que en los órdenes de poder. Esto se explica por el hecho de que, si bien un orden contractual puede sancionar normas que digan que un determinado comportamiento se espera de determinadas personas en una determinada situación, no cuenta con una unidad universal de decisión y efectividad que esté por encima de los contratantes y que, por tanto, pueda garantizar la supervivencia y el cumplimiento de esa norma más allá del momento de su sanción. El cumplimiento de los mandatos que se obtiene en un orden contractual depende de que los miembros tengan la voluntad de cumplirlo, y si esto no sucede es necesario volver a discutir la norma.

Pues bien, hasta aquí vimos el modo en que Heller vincula dos nociones que para la teoría pura del derecho eran irreconciliables: poder y orden. El modo de vincularlo es, en resumidas cuentas, el siguiente: todo orden social, y en particular el orden jurídico, presupone un poder que lo sancione y lo garantice, por lo que no puede estudiarse el orden sin incluir la dimensión del poder. Esta idea, que ya estaba presente en el texto "Sociedad y Estado", obtiene aquí un tratamiento más detenido. La necesidad de un poder está dada por dos requisitos que son necesarios para la existencia de todo orden: debe estar compuesto por normas determinadas y el cumplimiento de esas normas debe estar garantizado. Puesto que se trata de ordenar la vida humana, esta tarea no puede recaer sobre el orden mismo, es decir

sobre normas, sino que solamente puede ser llevada a cabo por una voluntad humana o por un conjunto de voluntades. Vimos que esta unidad de voluntades puede ser obtenida de dos formas: una, a través de un titular, de una unidad universal de decisión y efectividad; la otra, a partir de un contrato. Solamente el primer tipo, el orden de poder, es para Heller un orden propiamente dicho, ya que puede garantizar en todo momento el grado máximo de determinación y efectividad de las normas.

Hacia el final del capítulo que estamos analizando Heller sostiene que esta forma de vincular el orden con el poder es impensable para la ciencia jurídica dominante, puesto que para ella no existe ningún puente entre la voluntad y norma. Aquí nuestro autor menciona explícitamente a Kelsen y afirma que el origen del problema es una concepción naturalista de la noción de voluntad, que conduce a un abismo insalvable entre el ser y el deber ser. Según esta concepción, la voluntad es un elemento del mundo físico o natural y, como tal, es siempre cambiante, de modo que tiene vedada la capacidad de alcanzar la permanencia objetiva que es propia de las normas del deber ser. Heller sostiene que esta concepción es falsa y que, por el contrario, es posible y necesario captar la permanencia y la objetividad que se desprenden de la voluntad, y en particular, de la voluntad que pretende motivar el comportamiento de otros, es decir, de la voluntad que tiene poder.

Para nuestro autor, toda voluntad subjetiva es capaz de experimentar un proceso de objetivación que tiende a desprender esa voluntad del contexto subjetivo de su emergencia y elevarla al grado de deber ser, con la permanente objetividad que eso conlleva. El ejemplo que da Heller es el del dueño de un terreno que cuelga en la entrada un cartel que dice “prohibido ingresar”. La voluntad de esa persona se objetiva en el cartel, de modo tal que puede cumplirse aun cuando él no se encuentre en la entrada de su terreno para indicarle a todo aquel que se acerque que está prohibido ingresar. Para nuestro autor, este proceso de relativa

objetivación de una voluntad subjetiva es absolutamente necesario para la existencia de cualquier orden. Es a partir de él que una voluntad subjetiva puede presentarse frente a su destinatario como una norma, es decir, como un deber ser. Volveremos sobre esto en un momento, cuando tratemos el modo en que Heller concibe la objetividad del derecho.

El propio Heller dice que este análisis, que en última instancia reconduce el derecho a una voluntad, no aprehende la esencia del derecho. Más aún, sostiene que es un análisis que mira al derecho desde fuera. La observación estrictamente jurídica consigue captar la esencia del derecho a partir de considerar al derecho como un fenómeno aislado del resto de los sistemas sociales y, por tanto, exclusivamente como una norma —y no como voluntad—. Este análisis, que también es necesario, capta la esencia del derecho en tanto orden normativo, pero no como orden social, y esto es fundamental para comprender el fenómeno del derecho en su totalidad. Para esto es menester estudiar el derecho desde un punto sociológico, que reintroduzca la pregunta por las condiciones de posibilidad de ese orden normativo y que, por tanto, vuelva a pensar la relación entre las normas y el poder. Esto es precisamente lo que Heller hace en este capítulo segundo de *La soberanía*: muestra que analizar el derecho exclusivamente como un sistema cerrado y aislado de normas olvida que, para su surgimiento y su continuidad, depende de la existencia de un poder, de una unidad universal de decisión y efectividad, que es fundamentalmente una unión de voluntades humanas.

El concepto que sintetiza este vínculo entre poder y norma o Estado y derecho es el de soberanía. Si para Kelsen debía ser entendida como una hipótesis creadora del objeto de estudio de la ciencia jurídica, Heller la coloca en el centro de tensión sociológica fundamental de la teoría del Estado, inseparable del poder. Lo primero que hay que decir sobre la soberanía es que es una cualidad que se aplica a unidades de decisión y efectividad. Luego, debemos agregar

que, en términos negativos, una unidad es soberana cuando no está subordinada a ninguna otra unidad. Es decir, es soberana aquella unidad decisoria que, en un territorio, toma decisiones que no pueden ser revisadas por ninguna otra unidad. En términos positivos, Heller dice que, desde Bodin, la soberanía se entiende como el poder supremo de dictar y derogar leyes. Así, vemos que la soberanía se ubica en el nexo entre lo sociológico –el poder– y lo jurídico –las normas–. Es la característica de una voluntad que tiene como tarea principal la sanción y el sostenimiento del orden jurídico.

Hacia el final del libro, Heller sintetiza su propuesta diciendo que su intención fue mostrar que “la soberanía es la cualidad de una unidad territorial universal de decisión y efectividad, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en casos de necesidad, aun en contra del derecho” (1992g, p. 185 [1995, p. 289]). La dureza de esta sentencia puede entenderse si se tienen en cuenta dos elementos: contra quién escribe Heller este texto y la confianza que deposita en la acción estatal. Frente a la disolución kelseniana del Estado en el derecho, Heller enfatiza, en nuestra opinión casi de modo exagerado, el carácter absoluto del poder estatal y su capacidad de imponerse sobre el derecho. A su vez, este énfasis descansa sobre la confianza que Heller tiene en esta época en que ese poder estatal que se afirma de manera absoluta iba a estar guiado por la idea ética de promover la cultura mediante la democracia social.

Tanto el hecho de fundar la soberanía en una decisión que puede imponerse incluso contra el derecho, como la crítica a la noción de orden natural y la reivindicación del elemento histórico-individual, ha llevado a muchos comentaristas a señalar la similitud del planteo de Heller con el de Carl Schmitt y hablar de *La Soberanía* como el momento

decisionista de Heller³⁴. El propio Heller se encarga, en este libro, de señalar la deuda que su concepto de soberanía tiene con el del jurista renano, al mismo tiempo que sus críticas al decisionismo. La deuda que tiene el trabajo de Heller con respecto al de Schmitt se basa en la crítica demoledora de este último a lo que llamamos la metafísica del orden natural, es decir a la creencia del positivismo jurídico en la posibilidad y el valor de un mundo gobernado por leyes y no por el arbitrio humano. “La crítica de Carl Schmitt a la doctrina dominante ha puesto de relieve, con la mayor claridad, las profundas raíces de su incapacidad jurídica al oponer el decisionismo a la creencia racionalista en las leyes” (Heller, 1992g, pp. 88-89 [1995, p. 154]). Y agrega, de modo categórico, que “desde este punto de vista, su crítica es, sin dudas, definitiva y, en muchos aspectos, nos ha servido de modelo” (Heller, 1992g, p. 89 [1995, p. 154]). En suma, el decisionismo helleriano consistiría en la coincidencia con

³⁴ Schluchter señala que “su teoría de la soberanía lo lleva (...) cerca del decisionismo de Carl Schmitt” (1984, p. 58). La Torre sostiene que, particularmente en *La soberanía* y hasta el principio de la década del 30, “el pensamiento jurídico de Heller venía adherido al de Schmitt bajo la etiqueta común de “decisionismo”” (1996, p. 28). Caldwell señala que, en *La soberanía*, “al igual que Schmitt, Heller desarrolló una noción hobbesiana del Estado como fuerza independiente y superior que garantiza la paz social” (1997, p. 131). Hernández Marcos afirma que en la segunda mitad de los años veinte Heller había encontrado en “las posiciones radicales de la *Teología política* (1922) de Schmitt (...) un firme punto de apoyo para combatir la teoría pura del derecho de Hans Kelsen” (1998, p. 64). Vita también señala que particularmente en *La soberanía* se encuentran “ciertos rasgos decisionistas” y que esa obra es “la más cercana al pensamiento schmittiano al menos en lo que a la idea de soberanía respecta” (2014, p. 178). Sereni, por su parte, advierte una afinidad entre la crítica de Heller y la de Schmitt al positivismo kelseniano, en particular en lo que respecta a la noción de soberanía (2015, p. 10). Entre aquellos que relativizan el momento decisionista de Heller se encuentra Dyzenhaus, quien señala que, si bien su principal oponente legal era Kelsen, el político era Schmitt. Y agrega que, ya desde antes de *La soberanía*, Heller era consciente “de los peligros del pensamiento de Schmitt” (1997, p. 164). Esto, sin embargo, no se contradice con la afirmación de un momento decisionista de Heller, que tiene más que ver con el lugar central que le otorga a la decisión y a la individualidad que a las consecuencias políticas que Schmitt extrae de eso.

la crítica de Schmitt a la metafísica del orden natural y en su colocación de la decisión individual en el centro del análisis de la soberanía.

Lo que Heller no retoma de Schmitt es el vínculo entre soberanía y excepción, puesto que para nuestro autor esto esconde intenciones políticas antidemocráticas. Recordemos que, en *Teología política*, Schmitt establece un vínculo estrecho entre ambos conceptos que quedó sintetizado en su célebre definición: “soberano es quien decide sobre el estado de excepción” (2015, p. 13 [2009, p. 13]). Heller se pregunta, siguiendo esta definición, quién puede llamarse soberano en el Estado de derecho actual, es decir quién decide sobre el estado de excepción. Lo que sugiere nuestro autor es que Schmitt pretende, sin asumirlo explícitamente, colocar al presidente del *Reich*, gracias a los poderes que le confería el artículo 48 de la constitución, como soberano³⁵. Lo que intenta, en última instancia, es reemplazar la soberanía del Estado por la soberanía de uno de sus órganos, el presidente. En resumidas cuentas, Schmitt representa, para nuestro autor, “el intento para dotar a la democracia formal despersonalizada de unidad y de una voluntad soberana, integrando o sustituyendo al Estado de derecho basado en la doctrina de la división de poderes con una dictadura (...)” (Heller, 1992g, p. 88 [1995, p. 153]).

A diferencia de Schmitt, Heller ve en el Estado como un todo al sujeto de la soberanía. A su vez, aclara que la soberanía del Estado debe interpretarse a la luz de un principio democrático, tal como estaba consignado en el artículo primero de la constitución de Weimar: “El poder político (*Staatsgewalt*) emana del pueblo” (Bühler, 2010, p. 152). La soberanía del Estado, entonces, es para Heller la expresión

³⁵ El segundo párrafo de este artículo habilitaba al presidente del Reich, en casos en los que se encontraran “gravemente alterados y amenazados el orden y la seguridad públicos” (Bühler, 2010, p. 203), a tomar las medidas necesarias para su restablecimiento. Con este fin estaba habilitado a acudir a la fuerza armada y a suspender los derechos fundamentales establecidos por los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 de la constitución.

articulada de la soberanía del pueblo, es decir de la voluntad general. Por eso, el intento de Schmitt de afirmar al presidente del *Reich*, es decir a un órgano del Estado como soberano, implicaba la negación de la soberanía popular y, por tanto, del principio democrático. En suma, en esta etapa Heller recupera la crítica schmittiana a la metafísica del orden natural, en particular su ataque a la fe en el gobierno de las leyes y el señalamiento de la centralidad del concepto de decisión para pensar al Estado y al derecho. En lo que no coincide es en las consecuencias políticas que Schmitt deriva de esa concepción y, particularmente, del vínculo que establece entre soberanía y excepción. Si se lo compara con textos posteriores, el tono general con el que Heller se refiere a Schmitt es, a pesar de las críticas a sus inclinaciones autoritarias, elogioso y respetuoso. Creemos que esto se debe a que su enemigo fundamental en esta etapa no son tanto las tendencias antidemocráticas como el positivismo kelseniano y su metafísica del orden natural.

Para concluir el análisis del modo en que Heller concibe la relación entre Estado y derecho en esta primera etapa, debemos decir que identificamos una relación que puede ser caracterizada como unilateral, que va desde el Estado hacia el derecho. El objetivo de Heller radica en poner en evidencia que el derecho no es un fenómeno autosuficiente, sino que necesita del Estado para ser sancionado, garantizado y, en caso de necesidad suspendido. Como vimos, creemos que el énfasis de Heller se explica por el esfuerzo de superar la aproximación kelseniana a la teoría del Estado.

4.2.2 Estado y derecho

Una vez analizado el modo en que Heller, discutiendo con la teoría dominante de la ciencia jurídica, y en particular con Kelsen, muestra el modo en que debe ser estudiado el vínculo entre Estado y derecho, quisiéramos detenernos en el modo en que nuestro autor concibe a cada uno de estos elementos. Comenzaremos por derecho, al que define como

“un orden social establecido por la autoridad de la comunidad, que limita normativamente las relaciones recíprocas, es decir, el comportamiento social de los portadores de la voluntad” (Heller, 1992g, p. 68 [1995, p. 127]). Vemos que en la definición Heller se esfuerza por integrar los dos enfoques que considera imprescindibles: el sociológico –derecho como orden social– y el propiamente jurídico –derecho como orden normativo–.

El derecho, agrega retomando la crítica al concepto naturalista de Kelsen, tiene objetividad, pero no como la objetividad propia de los fenómenos naturales, sino como realidad histórico-individual. Para asir la objetividad propia del derecho Heller se vale de un texto del sociólogo Hans Freyer (1923) titulado *Teoría del espíritu objetivo*. Allí, el autor trata la pregunta por la objetivación del espíritu, o en otras palabras, por el proceso mediante el cual ciertas experiencias humanas individuales consiguen independizarse y lograr una relativa objetividad que se expresa en estructuras y órdenes. Estas objetivaciones, que el autor denomina formaciones de sentido, pueden ser simples, como el ejemplo que vimos de un cartel que señala que está prohibido ingresar a un terreno privado, o muy complejas, como los idiomas, los Estados, el arte, las religiones o las obras literarias. Lo que tienen en común es que, en primer lugar, su sentido es objetivo, ya que no está compuesto por una vivencia espiritual, sino por un estado de cosas que va más allá de la voluntad de los individuos. En segundo lugar, las objetivaciones traen el sentido consigo, de modo tal que éste puede comprenderse sin necesidad de recurrir a aquellos que han contribuido a su creación. Volviendo al ejemplo del cartel, tiene un sentido objetivo que puede comprenderse sin referencia a la persona que lo escribió y a su condición espiritual. No es necesario, de todos modos, que la objetivación tenga un carácter material: las obras homéricas antes de ser escritas o el derecho consuetudinario son manifestaciones objetivas que carecen de materialidad. Por lo tanto, el carácter distintivo de las objetivaciones del espíritu no

es su carácter material, sino el hecho de volverse forma y, como tal, enfrentarse al constante fluir de las vivencias individuales.

Siguiendo estas ideas, Heller argumenta que la objetividad del derecho es la objetividad propia de las cuestiones espirituales. Del mismo modo que las reglas de la gramática se mantienen frente al hecho de que la mayoría de los hablantes de una lengua cometan errores al hablar, las normas del derecho conservan su objetividad a pesar de que los miembros de una comunidad las desconozcan o duden de su utilidad. Por supuesto que Heller tiene presente que, en tanto realidades histórico-individuales, las objetivaciones del espíritu son sostenidas por actos individuales, de modo que también pueden ser modificadas por ellos; pero mientras exista, el orden jurídico conserva esta objetividad propia de los fenómenos espirituales. El derecho, entonces, “no es ni un sistema de acciones, ni la representación que se forma la masa de los individuos de una normación, sino normas objetivas, plenas de sentido, creadas, conservadas y derogables por actos de la voluntad humana” (Heller, 1992g, p. 103 [1995, p. 173])³⁶. De este modo logra Heller concebir la objetividad del derecho, sin olvidar que, en última instancia, se origina y se mantiene a través de acciones humanas y que, por tanto, puede ser modificado o destruido por ellas.

Si avanzamos un poco más sobre el concepto de derecho, veremos que, en esta etapa, se restringe al derecho positivo. En eso no se diferencia del positivismo jurídico de Kelsen. De hecho, lo que Heller pretende mostrar es que Kelsen termina en un positivismo sin positividad, puesto que, para ser positivista, es decir para poder concebir la positividad del derecho, es necesario admitir la existencia de una unidad decisión y efectividad que dote al derecho de

³⁶ Es importante para Heller distanciarse al mismo tiempo de Jellinek, quien veía en el derecho un fenómeno exclusivamente psicológico y por tanto subjetivo, como de Kelsen, quien le adjudicaba al orden jurídico una objetividad lógica más parecida a la de las ciencias naturales.

positividad, que le dé su carácter determinado y eficaz³⁷. Sin esa unidad, que sólo puede concebirse como un poder de voluntad humano-individual, no se puede pensar el derecho positivo. Así, en este punto Heller parece acusar a Kelsen no por ser positivista, sino por practicar un mal positivismo, o un positivismo mal fundado.

El propósito de Heller en este libro es, en suma, mostrar que el derecho no puede existir por sí mismo, sino que precisa de un poder, de una unión de voluntades, que lo cree y lo garantice. Ese acto de creación del derecho no es, sin embargo, producto de la pura arbitrariedad, sino que ese acto se enfrenta a un mundo que lo antecede, formado por las acciones de todas las generaciones pasadas. Se enfrenta, en una palabra, a la tradición, que se expresa en el idioma y en un conjunto de normas ya existentes, escritas o no, que la nueva norma no puede desconocer. De este modo, la norma que se crea ya está moldeada por la tradición, puesto que es sancionada por una generación que trae consigo a todas las generaciones pasadas, pero, al mismo tiempo, esa tradición solo está dotada de realidad y actualidad en esa nueva norma, que no sólo reproduce lo ya acontecido, sino que contribuye a su formación³⁸.

Para explicar esto debemos introducir un concepto muy importante para la deriva posterior de la obra de Heller,

³⁷ Si bien Heller no lo hace, podemos remitir a la etimología del término positivo para reforzar este argumento. Si consultamos el diccionario de Ernout y Meillet (1951), vemos que proviene del verbo latino *pono, ponis, ponere*, que significa colocar o poner, y más precisamente del participio perfecto pasivo de ese verbo, *positus*, que puede traducido como puesto. Desde este punto de vista, el derecho positivo puede ser pensado como el derecho puesto. Por eso, Heller sostiene que una parte importante de la fundamentación del carácter positivo del derecho consiste en preguntarse por el sujeto que llevó a cabo la acción de poner el derecho, es decir de positivizarlo.

³⁸ En un tono similar, Freyer dice que "el escenario de nuestras vidas es la tierra en la que el trabajo de varias miles de generaciones ha depositado [...] esa noble pátina de la historia humana; construida y destruida de nuevo, cultivada y abandonada de nuevo. [...] Esta tierra es el palimpsesto más confuso que existe; nosotros mismos estamos escritos en ella, y no seremos los últimos" (1923, p. 13).

que emplea por primera vez en este texto: los principios del derecho [*Rechtsgrundsätze*]³⁹. Este concepto cumple una doble función: en primer lugar, pretende explicar el origen del derecho positivo, es decir, *qué* es lo que se positiviza. En segundo lugar, pretende dar cuenta de lo que vimos en el párrafo anterior, la explicación de por qué es impensable una voluntad que cree el derecho sin restricción alguna. Antes de revisar estas dos funciones, digamos unas palabras sobre el concepto en sí.

Estos principios no son derecho, puesto que no son normas positivas, sino que hacen referencia a un conjunto de principios lógicos y ético-políticos. Son “principios estructurales lógicos o éticos del derecho, que no son todavía normas positivas porque carecen de la individualización o positividad que hace posible la conducta acorde a una norma” (Heller, 1992c, p. 228). Los primeros hacen referencia a los principios de constitución de la forma jurídica, y tienen como tal validez lógica; los segundos son el fundamento del contenido del derecho y tienen, por tanto, una pretensión de validez moral. Los principios del derecho, tanto los lógicos como los ético-políticos, conforman el material que tiene disponible la unidad de decisión y efectividad para crear el derecho positivo. Refiriéndose más específicamente a los principios ético-políticos, Heller dice que son “una especie de derecho natural condicionado por los círculos culturales” (1992g, p. 108 [1995, p. 179]). Podríamos mencionar, a modo de ejemplo, la convicción de resolver los conflictos democráticamente o la necesidad de alcanzar grados de igualdad económica más elevados⁴⁰. Lo que diferencia a las

³⁹ A pesar de que en las traducciones españolas de los textos de Heller y en gran parte de la literatura secundaria se traduce *Rechtsgrundsätze* por principios jurídicos fundamentales, preferimos referirnos a este concepto como principios del derecho, ya que entendemos que añadir el adjetivo “fundamental”, que no se desprende del alemán *Grundsatz*, puede conducir a equívocos.

⁴⁰ Heller sostiene que la segunda parte de la constitución de Weimar contiene algunos artículos que no son normas positivas, puesto que carecen de la determinación necesaria para encontrar obediencia, sino que expresan prin-

normas positivas de los principios es, como vimos al analizar los órdenes de poder, su carácter individual y determinado. Las normas positivas valen en un momento y en un lugar determinados, puesto que fueron sancionadas por una unidad de decisión histórico-individual, mientras que los principios tienen un carácter universal y abstracto ya que se caracterizan por no ser sancionados por dicha unidad.

Decíamos entonces que una de las funciones de los principios jurídicos en el esquema argumentativo de Heller es la de explicar el origen del derecho positivo. El sujeto de la positivización del derecho es, como vimos, el Estado. Lo que aportan los principios del derecho es el objeto, el *qué* de la positivización. Los principios, que son generales y abstractos, son un conjunto de concepciones ético-políticas que son compartidas por una comunidad política en un cierto momento histórico. Esas concepciones son las que están disponibles a los legisladores, que son los que encarnan la voluntad estatal, al momento de sancionar las leyes, que tendrán el carácter determinado e individual que es necesario para que puedan encontrar la obediencia que pretenden. La voluntad estatal, entonces, es el nexo que dota a los principios jurídicos de positividad, es decir, los vincula a una situación histórica particular al volverlos determinados e individuales⁴¹.

cipios éticos del derecho (1992c, p. 228). Si bien Heller menciona muchos artículos aquí reproducimos dos a modo de ejemplo. El artículo 151: “El orden de la vida económica debe responder a los principios de justicia con el objetivo de garantizar a todos la procura de una existencia humanamente digna (...). Dentro de esos límites se debe proteger la libertad económica de los individuos [...]” (Bühler, 2010, p. 314); y el artículo 163: “Todo alemán, sin perjuicio de su libertad personal, tiene el deber moral de invertir sus energías espirituales y físicas de manera que redunde en beneficio de la comunidad [...]” (Bühler, 2010, p. 326).

⁴¹ En virtud de la reducción del Estado al derecho positivo y su correspondiente desconocimiento del carácter necesario de la existencia de una unidad de decisión histórico-individual –el Estado– que dote de positividad a los principios del derecho, Heller no solo acusa a Kelsen de falta de positivismo, sino que lo llega a caracterizar como un teórico del derecho natural: “¿Cómo se pueden distinguir el derecho natural y el derecho positivo, si el

La segunda función de los principios jurídicos, que al menos en esta etapa es secundaria en relación con la primera, es señalar que la voluntad estatal, que es la que sanciona y garantiza el derecho, no puede ser omnipotente, ya que está condicionada por este conjunto de principios lógicos y ético-políticos. Por supuesto que el Estado tiene la capacidad de ir en contra de esos principios, pero eso tendrá como consecuencia una resistencia de la sociedad. Heller cita los ejemplos de Otto von Bismarck y Vladimir Lenin para mostrar que el primero se vio obligado, por la fuerza del movimiento obrero alemán, a ser un pionero en materia de legislación social, mientras que el segundo tuvo la necesidad de aplicar políticas capitalistas en el plan económico conocido como NEP. Así, nuestro autor concluye que “por supuesto, no existe una omnipotencia estatal en ese sentido; un concepto de soberanía entendido de esa manera sería un simple malentendido” (Heller, 1992g, pp. 107-108 [1995, p. 179]).

Creemos que el carácter evidente que esta afirmación tiene para Heller en esta etapa coincide con su confianza en la dirección democrática y social que, si bien tenía dificultades para imponerse con toda su potencia, veía como inevitable. Como vimos, Heller percibía un consenso democrático en Alemania que era necesario ampliar para incluir a las masas trabajadoras que habían quedado postergadas por una concepción formal de la democracia. Unos años más tarde, con el enorme crecimiento del nacionalsocialismo y del comunismo, ese consenso democrático se vio fuertemente cuestionado y la formación de un poder omnipotente del Estado

único criterio que se ofrece como base para la distinción es la independencia de los sistemas normativos de la moral y de la razón? Kelsen no proporciona respuesta alguna a esta pregunta, y tampoco podría darla, porque (...) él mismo es un iusnaturalista, aunque sólo formalmente, esto es, no funda la validez de la norma jurídica en un acto de voluntad individual enmarcado dentro del campo de los principios del derecho, sino que pretende deducirla de abstracciones lógicas carentes de contenido” (Heller, 1992g, pp. 77-78 [1995, pp. 139-140]).

se volvió posible. En ese contexto político y social, la pregunta por el derecho injusto y por los límites que el derecho puede imponerle a la voluntad estatal, que en este texto es una pregunta marginal, se vuelve una de las preguntas centrales de la teoría del Estado. En este texto, que concebimos como la síntesis de la primera etapa de la obra de Heller, el foco no está puesto en los límites a la voluntad estatal, puesto que un Estado omnipotente aparece como una contradicción en los términos, sino que el objetivo es mostrar, en contra del positivismo kelseniano, que para comprender el derecho positivo es imperioso reconocer la existencia de una voluntad que lo sancione y garantice y que, en caso de necesidad, puede ir en contra de él.

Detengámonos, para terminar, en el modo en que Heller concibe esta voluntad. Lo primero que debemos señalar es que esa voluntad, que debido al carácter determinado de la vida humana tiene la tarea de dotar de positividad a los principios jurídicos, es la voluntad estatal. Puesto que no existe, ni pareciera que vaya a existir en el futuro cercano, una voluntad mundial que pueda imponer sus decisiones en todo el orbe, el Estado se le aparece a Heller como la única voluntad capaz de crear un orden de poder, con su determinación y efectividad características. A nivel planetario cabe pensar solo en la posibilidad de un orden contractual, en el cual son los Estados nacionales los que pactan.

Recordemos que en el artículo sobre la crisis de la teoría del Estado Heller recupera una definición de Estado sobre la que coinciden la mayoría de los profesores de derecho político: el Estado es una unidad en la diversidad. De esta misma definición parte en *La soberanía* para acercarse al fenómeno estatal, de modo que consideramos conveniente seguir el camino que traza nuestro autor. La pregunta que surge es la siguiente: ¿cómo puede la voluntad estatal actuar como una unidad, si está compuesta por un conjunto de voluntades? ¿cómo deviene una pluralidad de voluntades en una voluntad unificada? Identificamos tres respuestas de Heller: una psicológica, una sociológica y una politológica.

Para dar una primera respuesta Heller se basa en los desarrollos de la psicología, que, a pesar de su permanente devenir, concibe al ser humano como una unidad. Recuperando la célebre frase de Ernest Renan (2022), Heller habla del Estado como un “plebiscito de todos los días”, puesto que la relativa permanencia de la estructura estatal solo puede comprenderse como el producto de un conjunto de actos de voluntad que son renovados todos los días. Recurriendo a una analogía entre el Estado y el individuo, sostiene que “el Estado, de la misma manera que el *yo*, puede concebirse únicamente como una estructura de relativa permanencia en el devenir de las acciones de una totalidad, en la inteligencia de que ésta, a su vez, se manifiesta allí donde las partes que la integran aparecen activamente” (Heller, 1992g, p. 104 [1995, p. 175]).

Esa estructura de relativa permanencia que es el Estado, prosigue Heller, nace y se sostiene por el accionar conjunto de voluntades individuales llenas de sentido. Esas voluntades individuales, a su vez, no pueden concebirse como unidades cerradas que preceden al Estado, o más precisamente a la comunidad de la que también hace parte ese Estado. Para comprender el vínculo entre el Estado y las voluntades individuales que lo conforman Heller recupera a otro sociólogo de la universidad de Leipzig, Theodor Litt, y su libro *Individuo y comunidad*, para mostrar que, si bien la sociedad está compuesta por individuos, estos no la preexisten, sino que también son constituidos en su interacción con ella. Así, Litt emprende una crítica a aquella concepción que ve al individuo como un ente substancial y aislado, claramente delimitado del mundo exterior y, por tanto, de la sociedad. Litt afirma que esta idea de un sujeto aislado, claramente delimitado del mundo exterior, que se le presenta como objeto, no coincide con el modo en que el “yo” experimenta el mundo y con el que se sabe solidario. De este modo, para el autor es necesario abandonar las teorías individualistas de la sociedad que la conciben como una suma o un agregado de elementos externos a ella, y admitir que estos elementos

externos, los individuos, llegan a ser tales al interior de la comunidad, en la relación recíproca con un otro. “Si es esta comunidad la que lo saca de la ciega animalidad y le hace levantar la vista hacia la estrella de la razón, ¿qué círculo tan violento es entonces querer derivar, a su vez, la comunidad humana de esta razón!” (Litt, 1926, p. 225).

Una explicación más politológica y atenta al carácter democrático de la estatalidad la encuentra Heller en la representación política. Para nuestro autor, la designación de representantes es el aspecto más relevante para alcanzar la unidad de decisión política. Las dos características centrales de la representación democrática son las siguientes: en ella es el pueblo el que designa a los representantes y, además, estos no son soberanos, sino magistrados. Si bien, como apunta el autor, la modernidad entera puede ser comprendida bajo la idea de que la autoridad política se funda en la obediencia, la democracia es el único régimen político que garantiza que el vínculo entre el gobernante y el gobernado sea un vínculo de naturaleza jurídica. En otras palabras, si bien todo gobernante depende *sociológicamente* de la obediencia de los gobernados, sólo en la democracia existe además una dependencia *jurídica*.

Hasta aquí el problema de la unidad del Estado. Heller parte de una analogía que toma de la psicología: el Estado, así como el individuo, es una unidad en permanente devenir. En el caso del Estado, ese permanente devenir se desprende de la acción de los individuos que lo componen. Eso lo lleva hacia la sociología para analizar cómo es la relación entre el Estado y los individuos. Basándose en los aportes de Litt concluye que no puede pensarse al individuo como un elemento que preexiste al Estado. Así, el Estado es condición de posibilidad de los individuos, que a su vez son los que, con su acción, lo actualizan. Por último, enfoca el tema de la unidad del Estado desde una perspectiva politológica a partir de la noción de representación democrática.

Pongamos ahora el foco en la naturaleza del Estado. Lo primero que podemos decir es que, en tanto voluntad

histórico-individual constituida y actualizada por voluntades individuales, es evidentemente diferente a la del derecho que, como vimos, es una formación de sentido. En “Sociedad y Estado”, a pesar de pensar al Estado eminentemente como poder, Heller lo definía, junto al derecho, como un fenómeno espiritual. En *La soberanía* ya no hace esa referencia, y los significantes que utiliza para hablar de la estatalidad reniegan de la objetividad propia de las formaciones de sentido: voluntad, individualidad, decisión, etc. La diferencia entre Estado y derecho pareciera recaer en el grado de objetivación que alcanzan. El derecho, en tanto formación de sentido, logra un grado considerable de objetivación, tal como le acontece a los idiomas, el arte, las ciencias, etc. Si bien dependen de que sean reafirmados y actualizados por actos individuales, no parecieran conservar la vitalidad de un plebiscito de todos los días. Heller no ofrece en este texto un concepto similar al de formación de sentido para caracterizar al Estado, pero ya el hecho de ser concebido como una voluntad, como una individualidad histórica, una unidad de decisión y efectividad, hace que nos quede claro que carece de la estabilidad propia de las formaciones de sentido y que, por tanto, tiene otra naturaleza.

A pesar de no ofrecer un concepto específico para describir al Estado, la diferencia con el derecho puede quedar más clara si tenemos en cuenta que en *La soberanía* Heller afirma que, mientras que el derecho es un concepto relacional, el Estado es una substancia jurídica. Para comprender esta referencia debemos tener en cuenta que en 1925 Siegfried Marck, un agudo crítico del neokantismo, publicó un libro titulado *Concepto de la sustancia y de la función en la filosofía del derecho*, que Heller cita en *La soberanía*. Gómez Arboleya indica que, según Marck, la característica central de la filosofía kantiana es “la superación de toda sustancia en concepto de relación, la creación del objeto según las categorías del sujeto pensante (...). Funcionalismo contra sustancialismo; primado del método sobre el dato empírico (...)” (1962a, pp. 21-22). Esto trajo dos consecuencias

fundamentales para la ciencia jurídica: por un lado se buscó eliminar el concepto de sujeto del derecho, en tanto último resabio de concepto substancial, y por otro se le dio un predominio absoluto a la forma jurídica por sobre el dato social, se intentó eliminar el elemento sociológico para darle lugar a una formulación puramente lógico-formal del objeto de estudio. Como vimos, esto en sí mismo no es rechazado por Heller. Si bien argumenta que es necesario complementar el estudio del derecho con un análisis sociológico, el estudio del derecho propio de la ciencia jurídica dogmática lo acepta como necesario y provechoso. El problema se plantea cuando se quiere reproducir esa aproximación con el Estado. Por su diferente naturaleza, este no se deja reducir a un concepto de función, al producto de las categorías del entendimiento, sino que se afirma en su substancia. En palabras de Heller:

Como toda individualidad, la voluntad estatal es, en su esencia, irracional y (...) no puede racionalizarse por completo, por lo que tampoco puede transformarse en un concepto de relación. Por eso constituye un concepto jurídico substancial y no uno de relación. Solamente si se lo concibe así, puede ser apto para servir como punto de partida unitario de las relaciones sociales (1992g, p. 116 [1995, pp. 190-191]).

La diferente naturaleza del Estado y el derecho queda manifestada en esta distinción entre concepto substancial y concepto de función. El Estado, en tanto unión de voluntades e individualidad histórica, no puede ser reducido por completo al concepto. Puesto que es quien hace las veces de garante de las relaciones de sociales, no puede ser él mismo disuelto en una relación. Lo que queremos dejar marcado es que, si bien Heller no ofrece un concepto específico para describir al fenómeno estatal –que haga las veces de la formación de sentido para el derecho–, ya está claramente marcada la distinción.

Para concluir podemos decir que recuperar un análisis sociológico de la estatalidad le permite a Heller colocar al

Estado, en tanto concepto substancial que se define como una unidad de decisión y efectividad soberana, en el centro de la teoría del Estado. La principal función que le adjudica al Estado es la de sancionar y garantizar el orden jurídico en un territorio determinado y vimos que, en este sentido, la relación entre Estado y derecho adopta en esta etapa un carácter unilateral, que va desde el Estado hacia el derecho. A su vez, la tarea estatal de creación del derecho no está desprovista de un fin ético, que en el caso de la teoría del Estado helleriana asume la opción por una democracia social. De este modo, vemos que, en esta primera etapa, la teoría de Heller se erige sobre una refutación de las principales premisas de la teoría pura del derecho. En primer lugar, rechaza la reducción del fenómeno jurídico a un puro deber ser formalizable y reintroduce la sociología como parte fundamental de la teoría del Estado. Esto le permite, en segundo lugar, negar la reducción kelseniana del Estado en el derecho y volver a poner al Estado, ya entendido como una unidad de decisión y efectividad soberana en el centro de la disciplina. Por último, descarta la reducción de la soberanía a una hipótesis propedéutica y la coloca en el núcleo del problema de la relación entre el Estado y el derecho.

2

La relación entre Estado y derecho entre 1928 y 1933

1. Introducción

En este capítulo nos proponemos abordar la relación entre Estado y derecho en la segunda etapa de la obra de Heller, que se extiende entre 1928 y 1933. Para esto, seguiremos una estructura tripartita, similar a la del primer capítulo. En primer lugar, identificaremos en los textos de Heller una nueva crisis de la teoría del Estado, que no está asociada al positivismo kelseniano, sino al vitalismo, una nueva corriente intelectual y espiritual que postula a la vida –irracional–, y no ya a las normas, como la única magnitud con dignidad práctica y teórica. Introduciremos el nombre de Carl Schmitt, en quien cifra nuestro autor a esta corriente, al menos en el ámbito jurídico alemán de su tiempo, y ofreceremos, a partir de tres aspectos, un esquema de los puntos principales en los que Heller critica el reduccionismo del pensamiento schmittiano.

En segundo lugar, pondremos de manifiesto las concepciones éticas y metafísicas que subyacen al vitalismo y veremos cómo, a partir de ellas, Heller reformula sus propias concepciones. Argumentamos que en esta segunda etapa nuestro autor se inclina por lo que llamaremos una metafísica de los principios permanentes, a partir de la cual le interesa destacar que todo orden depende no ya de alguna individualidad histórica, sino más bien de ciertos principios permanentes en los que se reconocen los distintos grupos

sociales. Con respecto a su opción ético-política, trataremos de mostrar que en esta etapa se inclina por el Estado social de derecho y que esto supone un cambio con respecto a la democracia social.

Por último, abordaremos la relación entre el Estado y el derecho. Nos detenemos primero en algunas precisiones conceptuales para pasar luego al reconocimiento del carácter dialéctico que adopta esa relación en esta etapa. Esto nos conducirá a un análisis de un tema central para Heller, que es el de la justificación moral del Estado. Mostraremos su estrecho vínculo con los principios del derecho y su carácter problemático, que se vincula con una de las experiencias características de la Modernidad: la ausencia de un fundamento trascendente de los órdenes políticos. Esta experiencia conduce, en el caso de nuestro autor, a identificar una relación entre Estado y derecho que caracterizamos como trágica.

2. La –segunda– crisis de la teoría del Estado

En este apartado nos ocuparemos de describir cómo caracteriza Heller la teoría del Estado en la segunda etapa de su obra. Si bien el positivismo kelseniano, que reduce todo fenómeno jurídico a un puro deber ser formalizable, sigue siendo blanco de críticas, en esta etapa surge un nuevo problema que viene a completar la crisis de la teoría del Estado que describimos en el capítulo anterior o, si se quiere, que representa una segunda crisis. Esta nueva tendencia que Heller identifica con preocupación es el vitalismo. Comenzaremos, entonces, describiendo el modo en que nuestro autor caracteriza esta corriente de pensamiento y luego introduciremos las principales ideas de Carl Schmitt, puesto que nuestro autor lo considera el máximo representante jurídico de esta corriente en Alemania. A la luz de las preocupaciones de Heller, sistematizaremos su interpretación

del pensamiento schmittiano a partir de tres reducciones: la reducción del fenómeno jurídico a una decisión, la reducción de lo político a la distinción amigo-enemigo y la reducción del Estado a la dictadura.

Para entender cómo concibe Heller el vitalismo nos serviremos, en primer lugar, de un texto del año 1929 titulado “Observaciones sobre la problemática jurídico-estatal del presente”, que, si bien no ofrece la misma sistematicidad del texto programático “La crisis de la teoría del Estado”, nos resultará útil para comprender cómo entiende el lugar que ocupa el vitalismo en la teoría del Estado. Trataremos de mostrar que en la etapa anterior Heller todavía podía interpretar la situación de la teoría del Estado en el marco de la gran revolución racionalista ocurrida en el Renacimiento, pero que en esta segunda etapa el crecimiento del vitalismo lo obliga a reformular sus observaciones previas.

En 1926 decía Heller que “el pensamiento político contemporáneo es un resultado parcial de aquella revolución total del espíritu europeo que, a partir del Renacimiento, (...) ha transformado nuestra actitud ante el mundo y la vida en todos los ámbitos” (1992f, p. 275 [1930, p. 17]). Para comprender esto debemos decir unas palabras sobre el modo en que Heller describe esta revolución. ¿Contra qué se rebeló el espíritu europeo? Contra la cosmovisión medieval que, según explica Heller, ofrecía una imagen estable de un mundo organizado jerárquicamente a partir de la autoridad divina. Era un mundo ordenado sobre la primacía de lo trascendente y de ese modo se concebía la cultura y la naturaleza.

¿En qué consistió la revolución? En un reemplazo de esta cosmovisión trascendente del mundo por una inmanente, que se llevó a cabo por medio de la razón. La primera gran batalla de esta revolución tuvo lugar, como no podía ser de otro modo, en el ámbito religioso. El dogma religioso fue reemplazado por el dogma de la razón y esta se declaró autónoma respecto de la teología, de la que antes era solo un momento subordinado. Los enormes avances

en las ciencias naturales le dieron el impulso necesario para postular la posibilidad de alcanzar un conocimiento mecánico-matemático del mundo. Esto condujo al abandono del teísmo y la postulación del deísmo, es decir de la idea de que, si bien se acepta que el mundo fue creado por Dios, se rechaza que lo siga gobernando a su antojo. Se afirma, en suma, que el mundo se rige por sus propias leyes inmanentes, sin necesidad de intervención externa.

Esta forma de comprender el mundo se extendió con rapidez al resto de las esferas del conocimiento humano, en especial al ámbito del espíritu. No bastaba ya con descubrir las leyes inmanentes que gobiernan el mundo natural, sino que era necesario hacer lo mismo con la moralidad, el derecho y el Estado. Surge, entonces, la siguiente pregunta: “¿no debe existir también un orden natural en la sociedad humana, una regularidad reconocible que produce la armonía social sin milagros, sin intervención desde fuera y desde arriba?” (Heller, 1992f, p. 277 [1930, p. 20]). En la idea de orden natural encuentra Heller la expresión por antonomasia de esta revolución renacentista y afirma que, desde ese momento, el pensamiento político europeo-occidental está tratando de comprender y realizar ese orden natural.

Vimos en el capítulo anterior que hasta 1927 la principal amenaza para la teoría del Estado era para Heller la corriente positivista con su metafísica del orden natural. Frente a ella, nuestro autor planteaba lo que llamamos una metafísica de la individualidad histórica, que rescata el elemento individual de la decisión que había sido descartado por el racionalismo kelseniano. Como decíamos, en esta segunda etapa no desaparece la amenaza positivista en su vertiente kelseniana, pero aparece una nueva: la amenaza vitalista. Si aquella se caracterizaba por un exceso de racionalismo que convertía al derecho y al Estado en un puro deber ser formalizable, esta comete el error inverso y se aparta de la razón para reivindicar la vida: el Estado y el derecho quedan

reducidos a meras expresiones de un ser vital irracional¹. Al rechazar la razón esta corriente se aparta de la genealogía trazada por Heller en la primera etapa.

Esto puede quedar más claro si recurrimos al mencionado texto del año 1929, que principia, como acostumbra Heller, con una descripción de esta revolución total del espíritu europeo ocurrida en el Renacimiento. La diferencia con los textos de 1926 radica en que ahora nuestro autor percibe que ese esquema de pensamiento, que era el que estaba en la base de la teoría del Estado positivista, está en crisis. Para decirlo con más claridad, es la creencia en la razón la que entra en crisis y es el vitalismo quien la pone en cuestión. En palabras del autor: “el optimismo de la razón se ve defraudado (...). Se produce una nueva y poderosa autorrelativización del pensamiento; esta vez una relativización (...) inmanente, a la sociedad y a la historia, a la ‘vida’” (Heller, 1992b, p. 254). Aunque no están claramente expuestos de ese modo, identificamos en la exposición de Heller tres momentos de creciente autorrelativización del pensamiento: la historia, la sociedad y la vida.

En un primer momento el pensamiento se vio relativizado por la historia. Ese proceso de vinculación entre el pensamiento y la historia acontece, para Heller, en la figura de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, quien consideraba que la filosofía era su tiempo captado en conceptos. Así, se volvía inaceptable la antigua aspiración de alcanzar un conocimiento verdadero que sea independiente del momento histórico en el que ese conocimiento tiene lugar. El pensamiento quedaba, de ese modo, relativizado a la historia. De todas formas, nuestro autor afirma que, al sostener que era

¹ En su trabajo sobre el pensamiento antidemocrático durante la república de Weimar, Kurt Sontheimer (1962) advierte que el pensamiento político de la época no reparó en el peligro del irracionalismo. Argumenta que esto se debe a que, tradicionalmente, el irracionalismo se ocupaba de estudiar el pasado y sus mitos, mientras que los movimientos irracionalistas de la década del 20' apuntaron al Estado y la sociedad. Heller constituye, en nuestra opinión, una excepción a este diagnóstico.

posible captar conceptualmente toda una época histórica, Hegel le confería al pensamiento importantes facultades.

Una segunda relativización, que se cifra en el nombre de Karl Marx, debilita aún más el pensamiento. Para él, este no es capaz de expresar toda una época, no puede captar la verdad de un tiempo histórico, puesto que esa verdad no existe. La relativización avanza en el campo de la historia y lo ciñe en un elemento más preciso: la sociedad, que es siempre, a su vez, sociedad de clases. De ahí que Heller afirme que, para Marx, “el pensamiento contemporáneo es sólo la conceptualización de una situación de clase” (1992b, p. 254). De este segundo momento se desprende que todo pensamiento no solo es la expresión de un momento histórico, sino que también revela una posición particular en una sociedad de clases.

El tercer momento presenta una relativización aún mayor. Heller afirma que, a pesar de que contribuyeron a relativizar las facultades del pensamiento, Hegel y Marx seguían creyendo en una racionalidad propia del devenir histórico que les permitía formar conceptos que fueran algo más que pura ideología. Para el vitalismo, lejos de poder ser la expresión conceptual de un tiempo histórico o, al menos, una manifestación de una situación de clase, el pensamiento se presenta como exteriorización de una realidad individual, vital y, en última instancia, irracional. Heller sostiene que, una vez abandonada la creencia en una filosofía de la historia, la voluntad subjetiva se libera y desconoce todo deber ser por encima de sí. Según esta corriente, entonces, todo concepto es pura ideología, puro medio de combate. Es el vitalismo, resume, el que, basándose en una oposición a la razón, disuelve todos los conceptos de la ciencia, en este caso de la teoría del Estado. Esta última autorrelativización de la razón comienza, para Heller, con Friedrich Nietzsche y culmina con Vilfredo Pareto, Georges Sorel y Carl Schmitt.

A partir de Nietzsche, afirma, se fue consolidando en la cultura europea una actitud anti intelectualista que

“justifica el derecho y la libertad de la vida espontánea, de la vida en su variedad creadora, que se burla de toda racionalización reflexiva” (Heller, 1992h, p. 484 [1985c, p. 37]). Vilfredo Pareto y Georges Sorel fueron un paso más allá, al afirmar que “todo postulado de la ciencia política es sólo la sublimación de una situación vital, completamente individual y absolutamente irracional” (Heller, 1992p, p. 97 [2014, p. 26]). En el ámbito alemán, Heller menciona a Oswald Spengler, quien concibe la política como una guerra, pero se detiene en la figura de Carl Schmitt, que es quien, en su opinión, ha adaptado estas concepciones para el fascismo alemán².

Este proceso de relativización del pensamiento tiene un corolario muy claro para la teoría del Estado: su crisis ya no se puede cifrar con exclusividad en el positivismo de Kelsen, sino que debe incluirse a la corriente vitalista. En esta segunda etapa, entonces, Heller evidencia que la teoría del Estado está desgarrada entre el normativismo y el vitalismo. Nuestro argumento supone que, si bien el primero sigue ocupando un lugar importante en la obra de Heller, es el segundo el que constituye el blanco predilecto en esta segunda etapa y que Heller desarrolla sus conceptos centrales sobre el Estado y el derecho a partir de los desafíos que presenta.

Debemos detenernos un momento en Carl Schmitt, no solo porque fue una de las figuras centrales del pensamiento jurídico y político de Weimar, sino porque creemos que fue tratando de superar sus concepciones sobre el derecho y el Estado que Heller desarrolló las suyas en esta segunda etapa. A fin de ganar claridad sobre las críticas que Heller le hace a Schmitt y que informan su propia teoría del Estado, nos parece conveniente ordenar las críticas de Heller a

² Laleff Ilieff (2018, 2020) sostiene que Heller se equivoca al caracterizar a Schmitt como un vitalista. Su argumento se basa en mostrar que el componente irracionalista, que sí está presente en Spengler, no puede encontrarse en Schmitt, ya que este ofrece un anclaje comunitario de lo político.

Schmitt mediante los siguientes tres puntos: la reducción del fenómeno jurídico a una decisión, la reducción de lo político a la distinción amigo-enemigo y la reducción del Estado a la dictadura. Elegimos destacar estos tres aspectos de la teoría de Schmitt puesto que son tres aspectos que Heller recupera de modo crítico en sus textos.

Comencemos por la primera. En un texto del año 1934 titulado *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Schmitt afirma que existen tres modos de pensar el derecho: como regla, como decisión o como orden o configuración concreto. “La concepción última que se posee acerca de lo jurídico (...) es siempre sólo una: bien una norma (en el sentido de regla o ley), bien una decisión, bien un orden concreto” (2006, p. 7 [1996, p. 5]). En pocas palabras, el decisionismo es aquella doctrina jurídica que piensa que, en última instancia, el derecho se remonta a una decisión que no puede ser reducida a una norma. Puede pensarse que esta doctrina es la que prevaleció en los textos de Schmitt durante los años de la república de Weimar hasta, precisamente, la publicación de este texto (Laleff Ilieff, 2014)³.

Esta idea fundamental puede encontrarse con suma claridad en el capítulo primero de *Teología política*, en el que Schmitt trata el problema de la soberanía. Allí afirma que este problema debe iluminarse a partir del caso excepcional, pues es ahí cuando se revela la verdadera naturaleza de la soberanía. Schmitt apunta a mostrar que en situaciones de normalidad el orden jurídico parece ser autosuficiente, pero que en momentos de excepción política, que no pueden ser previstos por el orden jurídico, este es defendido y garantizado por una decisión soberana. La excepción muestra, en sus palabras, que “también el orden jurídico, como todo

³ Montserrat Herrero señala, en relación con *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, que “el desconocimiento que la crítica ha tenido de esta obra le ha hecho sufrir durante bastante tiempo una cierta incompreensión, que le sitúa del lado del decisionismo y la dictadura, cuando, en realidad, la aportación de Carl Schmitt a la historia del pensamiento político le sitúa como un pensador del orden y de la historia concretos” (1996, p. XXXIII).

orden, descansa en una decisión, no en una norma” (Schmitt, 2015, p. 16 [2009, p. 16]). Esa decisión, agrega, proviene, en términos normativos, “de la nada” (Schmitt, 2015, p. 38 [2009, p. 32]). Heller ve en el decisionismo schmittiano el opuesto exacto del normativismo kelseniano. Si este no podía incluir la dimensión de la voluntad y la decisión en la comprensión del fenómeno jurídico, aquel no puede asir la normatividad del derecho al reducirlo, a fin de cuentas, a una decisión que proviene de la nada.

El segundo elemento que debemos recuperar es la reducción de lo político a la distinción amigo/enemigo. Esta forma de definir lo político se remonta al célebre texto *El concepto de lo político*, publicado por primera vez en 1927 en el *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*⁴. Allí, Schmitt se propone encontrar un criterio específico para definir lo político que le permita diferenciarlo de otras esferas de la actividad humana, como la ética, la estética o la economía. Así como esas esferas tienen sus criterios específicos –bueno/malo, lindo/feo, rentable/no rentable–, Schmitt encuentra uno para definir lo político: la distinción amigo/enemigo.

Sin embargo, la esfera de lo político no es una esfera más que se encuentra junto a las otras⁵. Esto puede quedar

⁴ La publicación de este texto marcó el final de la relación personal e intelectual que unía a los juristas. Como vimos en el capítulo anterior, en su estudio sobre la soberanía Heller se refiere de modo muy elogioso a Schmitt. En el intercambio epistolar se puede apreciar que esa afinidad intelectual estaba acompañada de una cercana relación personal. Sin embargo, el énfasis de Schmitt en el concepto de enemigo y en la posibilidad de su eliminación física fue intolerable para Heller. Martin Tielke, editor de los diarios de Schmitt en los que se incluye el intercambio epistolar con Heller, concluye que “la ruptura entre Carl Schmitt y Hermann Heller no se produjo, por tanto, como suele leerse, con motivo del proceso Prusia contra Reich en 1932; surgió en 1928 a partir de una lectura de *El concepto de lo político* por parte de Heller, con la que Schmitt se vio malinterpretado” (2018, p. XII). Peter Goller también observa que “desde 1928 Heller atacó siempre el (...) concepto de lo político de Schmitt, es decir la oposición amigo/enemigo” (2002, p. 54).

⁵ Esto fue advertido por Leo Strauss (2013 [2008]) en fecha tan temprana como 1932. En su “Comentario a *El concepto de lo político* de Carl Schmitt”,

más claro si agregamos que la distinción amigo/enemigo no se define por un contenido particular, sino por el grado de intensidad de una disociación. En otras palabras, todo campo de la vida humana puede volverse político si adquiere un grado de intensidad tal que implique la constitución de dos campos antagónicos (amigo/enemigo) que estén listos para dirimir sus conflictos mediante un enfrentamiento físico. Teniendo esto en cuenta, el enemigo queda definido a partir de tres elementos fundamentales. En primer lugar, es el enemigo en sentido público⁶, es decir un sujeto colectivo, un grupo de personas. En segundo lugar, ese enemigo público se define como un otro existencialmente diferente, que pone en cuestión el propio modo de vida. Por último, el concepto de enemistad presupone la posibilidad de la lucha y, a fin de cuentas, la posibilidad real de matar físicamente.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el objetivo de la política radicaría en la contención de lo político o, dicho de otra manera, en el intento de contener la creación de agrupamientos de amigos y enemigos en el interior del ámbito estatal. De ahí se desprende la importancia que la homogeneidad nacional tiene para Schmitt. El carácter exigente de su concepto de homogeneidad se revela en el hecho de que el primado de la política interior por sobre la política internacional es ya un indicio de que algo anda mal, de que la homogeneidad nacional ha perdido fuerza. La democracia de partidos, entonces, no es la forma democrática

afirma que, en un primer momento, pareciera que el jurista pretende definir el ámbito de lo político junto a otros ámbitos de la vida humana, como el estético, el moral o el económico. Si se lee el texto con más profundidad, advierte Strauss, se evidencia que la intención de Schmitt no es esa, que equivaldría a mantener intacta una concepción liberal de la cultura dividida en campos autónomos, sino que supone afirmar que lo político, la posibilidad real de la eliminación física, es un fundamental que excede y abarca al resto de los ámbitos.

⁶ Retomando la distinción latina, Schmitt señala que su concepto de enemigo público debe entenderse como *hostis* y no como *inimicus*, que se empleaba para hacer referencia al enemigo privado y personal.

por antonomasia, sino que es una forma ya debilitada⁷. Los partidos son vistos por Schmitt con desconfianza, puesto que son proclives a volverse enemigos y, de este modo, a introducir la posibilidad del combate violento en el ámbito intraestatal. Podríamos pensar que este modo de entender el vínculo entre democracia y homogeneidad resulta adecuado para reflexionar sobre un pueblo organizado en un Estado que pretende actuar en el plano internacional, pero no habilita la posibilidad de pensar una política intraestatal. Como señala Wilhelm Hennis a propósito de las consideraciones de Schmitt, “a partir de la homogeneidad nacional no se puede fundar ninguna política interior” (2003, p. 64). Volveremos sobre esto en el siguiente apartado, cuando comparemos estas consideraciones con las de Heller.

Esta añorada restricción de lo político al ámbito interestatal y su correspondiente noción de homogeneidad nacional nos llevan al último punto a considerar, que es la reducción del Estado a la dictadura. Esta no era para Schmitt un régimen político entre otros, sino que debe tratarse como un concepto central de la teoría del Estado. En un texto de 1921 titulado *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, muestra que los principios rectores de esa institución –tecnicidad, racionalismo, y ejecutividad– fueron los fundamentos sobre los que se erigió el Estado moderno. En este sentido, llega a decir que, para Hobbes, que puede ser considerado el primero en haber alcanzado una formulación conceptual de aquella magnitud política, el Estado “tiene el sentido de una dictadura” (Schmitt, 2013, p. 45).

En ese mismo texto, Schmitt ofrece una distinción conceptual muy útil para pensar el Estado contemporáneo.

⁷ En palabras del autor: “La ecuación política = política partidaria se hace posible cuando empieza a perder fuerza la idea de una unidad política (del «Estado») capaz de relativizar a todos los partidos que operan en la política interior, con sus correspondientes rivalidades, con lo cual éstas adquieren una intensidad superior a la de la oposición común, en la política exterior, respecto de otros Estados” (Schmitt, 1979, p. 17 [2009a, p. 62]).

Nos referimos a la distinción entre dictadura comisarial y dictadura soberana. La primera, de origen romano, consistía en la delegación temporaria del poder en un magistrado extraordinario –el dictador– con un propósito bien definido: restaurar el orden que había sido alterado por circunstancias excepcionales. Con el propósito de proteger la constitución, entonces, el dictador quedaba desligado de las leyes y disponía de poderes ilimitados. La segunda aparece, para nuestro autor, en los escritos de Jean-Jacques Rousseau y se realiza en la Revolución Francesa. Esta nueva dictadura altera el concepto tradicional, puesto que su propósito no es ya el de proteger una constitución dada, sino sancionar una nueva. “El dictador comisarial es el comisario de acción incondicionado de un *pouvoir constitué*; la dictadura soberana es la comisión de acción incondicionada de un *pouvoir constituant*” (Schmitt, 2013, p. 157). A partir del concepto de dictadura soberana, entonces, explicaba Schmitt tanto la Convención Nacional de la Revolución Francesa como la noción de dictadura del proletariado.

Recurrimos a la historia intelectual para señalar que las referencias a la dictadura como concepto central de la teoría del Estado pueden explicarse a partir de una república que vivía en un estado de excepción permanente. Este estaba previsto por la constitución en el artículo 48 y el presidente del *Reich* recurría a él para tratar de conjurar las distintas amenazas –militares y económicas– que acechaban al orden republicano. En este contexto, Schmitt apela a la distinción entre dictadura comisaria y soberana para afirmar que el Estado alemán evidenciaba una combinación de ambos principios. El citado artículo constitucional pareciera corresponderse con un típico caso de dictadura comisaria, en el que se le confieren poderes extraordinarios al presidente con el objetivo de que restaure el orden que había sido alterado. Sin embargo, Schmitt observa que, apelando a ese artículo, el presidente se arroga también la potestad de llevar a cabo actos legislativos. Eso pareciera corresponderse con una dictadura soberana. De ser así, el

presidente pasaría a convertirse en el comisario de acción de un poder constituyente, la Asamblea nacional. Más allá de las disquisiciones específicas sobre la arquitectura constitucional de Weimar, lo que queremos señalar aquí es la centralidad que el concepto de dictadura tiene para Schmitt en el interior de la teoría del Estado y el hecho de que, para el autor, el núcleo de la estatalidad puede desentrañarse a través de dicho concepto. Con esto no pretendemos reducir la teoría de Schmitt a una apología de la dictadura, sino que tratamos de resaltar los aspectos de su obra que, combinados con sus manifestaciones políticas públicas, lo llevaron a Heller a caracterizarlo como un “propagandista de la dictadura” (Heller, 1992p, p. 331 [2014, p. 283]).

Las tres reducciones que identificamos en la crítica helleriana de la obra de Schmitt –la reducción del fenómeno jurídico a una decisión, la reducción de lo político a la distinción amigo-enemigo, y la reducción del Estado a la dictadura– son interpretadas por Heller, como ya vimos, como la expresión, en el ámbito de la teoría del Estado, de la gran corriente vitalista que se consolidaba como una tendencia importante de las ciencias del espíritu y las ciencias sociales. Schmitt aparece, para nuestro autor, como aquel que adaptó las tendencias irracionalistas y belicistas propias de la relativización del pensamiento a la vida para la teoría del Estado. Las tres reducciones schmittianas son interpretadas por Heller, en suma, como la expresión por antonomasia de una teoría del Estado aferrada de modo exclusivo al mundo del ser, es decir una teoría del Estado que reduce todo a una situación vital y que, por tanto, es incapaz de asir el aspecto normativo del Estado y el derecho.

Recapitemos lo dicho hasta aquí. En esta segunda etapa de su obra Heller observa que el paradigma racionalista, que estaba a la base del normativismo jurídico kelseniano, entra en crisis. Identificamos tres momentos de relativización del pensamiento que condujeron a la crisis de la razón: la historia, la sociedad y la vida. En la relativización del pensamiento a una situación vital irracional radica el vitalismo,

que es una corriente espiritual que nació hacia fines del siglo XIX asociada a la figura de Nietzsche y que había ganado mucho terreno en las ciencias del espíritu y sociales a partir de figuras como Vilfredo Pareto, Georges Sorel y Oswald Spengler. En el ámbito de la teoría del Estado Heller identifica a Carl Schmitt como el representante alemán de esta corriente. En el próximo apartado veremos el modo en que Heller problematiza los supuestos metafísicos y éticos del vitalismo y evaluaremos en qué medida esto supone una reformulación de sus propios presupuestos.

3. Hacia una metafísica de los principios permanentes y la opción por el Estado social de derecho

Como vimos en el capítulo anterior, Heller piensa que toda teoría científica y, en particular aquella que se ocupa del Estado y del derecho, presupone concepciones metafísicas y éticas. Si bien no aparecen así distinguidas en los textos, entendemos que, por metafísica, Heller hace referencia a un conjunto de supuestos que informan una particular visión del mundo, mientras que la ética es la opción por un proyecto político. En el caso del positivismo de Kelsen, la metafísica era del orden natural, mientras que su opción ética estaba caracterizada por el Estado de derecho liberal. Lo mismo ocurre con el vitalismo. A pesar de que se postule como la corriente antimetafísica por antonomasia, que solo se propone conocer aquello que es, la pura vida sin ninguna intervención de categorías que la racionalicen, es posible reconocer una concepción metafísica de la que se desprende. Lo mismo sucede con su opción ética: a pesar de sus diferentes manifestaciones partidarias o ideológicas, nuestro autor encuentra una opción que parece agruparla a todas.

A la metafísica propia del vitalismo la llamaremos metafísica de la individualidad irracional. Es, de algún modo, el

opuesto exacto de la metafísica del orden natural. Si esta ponía el énfasis en la racionalización de la vida humana y en la eliminación de toda individualidad, por considerarla arbitraria, aquella significa una rebelión tanto de lo individual como de lo irracional. Lo individual, expresado en la idea de vida, es revalorizado como lo único verdadero, como la única magnitud digna de ser estudiada. Todo aquello que tienda a contener la individualidad, en cambio, es rechazado. El concepto de vida y de individualidad está asociado con un elemento creativo y espontáneo que, por definición, se resiste a la racionalización. La vida, portadora del grado más alto de dignidad teórica y política, no puede ser subsumida en ninguna ley ni objetivada en ninguna institución. Individualidad e irracionalidad son, entonces, los dos elementos centrales de esta metafísica.

Es necesario distinguir esta metafísica de la postulada por Heller en la primera etapa de su obra. Al postular una metafísica de la individualidad histórica su objetivo era mostrar que todo orden normativo presupone una voluntad humana que lo cree y lo garantice en casos de necesidad. Sin embargo, el concepto de individualidad de Heller no podía ser asociado con la irracionalidad y no era su propósito ir en contra de toda normatividad en favor de la vida irracional, sino que con él pretendía advertir sobre el hecho de que ningún orden normativo puede subsistir abstraído de su singularidad histórica. Ahora bien, a partir de la relevancia que adquirió el vitalismo y su concepción irracionalista de la individualidad, en esta segunda etapa nuestro autor reformula su concepción metafísica para diferenciarla claramente del irracionalismo. Sobre esto volveremos en un momento.

De la metafísica de la individualidad irracional pueden extraerse dos corolarios que nos depositan en la opción ético-política del vitalismo. Si toda individualidad es concebida como una expresión vital no racionalizable, no puede existir una base común para dirimir los conflictos a partir de la discusión y el compromiso. Se abandona la posibilidad

de alcanzar acuerdos políticos duraderos a partir de acuerdos y discusiones racionales. La política pasa a entenderse, de un modo eminente, como conflicto, como una lucha de todos contra todos. La autoridad política será vista como pura dominación de un pequeño grupo sobre una mayoría y el adversario político se convierte en un enemigo.

La opción política que se desprende de estas consideraciones es la dictadura. Tanto en su versión de izquierda revolucionaria como en su expresión reaccionaria, el vitalismo termina en una apología de la violencia desnuda, que se manifiesta en una reivindicación de la dictadura, ya sea la del proletariado o la fascista. En palabras de Heller, “si toda conciencia política es sólo la expresión de una situación eminentemente individual, (...) no puede haber (...) ninguna base de discusión, ninguna conducta racionalmente moral, sino únicamente un obrar que aspire a vencer al adversario y aun a aniquilarlo” (Heller, 1992p, p. 98-99 [2014, p. 27-28]).

Frente a estas concepciones metafísicas y éticas, Heller reformula sus propias concepciones. El énfasis del vitalismo en la vida no racionalizable y su crítica demoledora de todo normativismo lo llevan a replantear el modo en que concebía el papel que juega la individualidad en la teoría del Estado y, a fin de cuentas, a modificar el modo en que entiende la relación entre Estado y derecho. En otras palabras, nuestro autor se ve obligado a desvincular su crítica del normativismo kelseniano de las críticas provenientes del vitalismo. El cambio en su concepción metafísica es acompañado, a su vez, de una nueva opción ético-política. Comenzaremos desarrollando la primera.

Llamaremos a la metafísica que subyace a las concepciones de Heller en esta segunda etapa la metafísica de los principios permanentes. Esta metafísica se basa en la idea de que todo orden descansa en la aceptación de ciertos principios éticos y políticos comunes. La individualidad no es eliminada, pero el foco pasa ahora a estar en su vínculo

con esos principios que la condicionan. Para comprender el cambio de la metafísica de la individualidad histórica a la metafísica de los principios permanentes, que en modo alguno significa un cambio abrupto o una contraposición, sino más bien un cambio de énfasis, es necesario revisar las críticas de Heller a la metafísica de la individualidad irracional.

En *Europa y el fascismo*, un libro escrito en el año 1928 luego de una estancia de seis meses en la Italia fascista, Heller reconoce que la filosofía vitalista tiene el mérito de haber despertado a la sociedad europea del sueño dogmático del racionalismo, que dominaba, como vimos en el capítulo anterior, la ciencia en general y la teoría del Estado en particular. Afirma que “a la filosofía de la vida tenemos que agradecer el poder valorar de nuevo la riqueza de lo individual en todo lo existente y el habernos liberado de la utilización y racionalización abstractas de la vida por parte de un racionalismo amorfo” (Heller, 1992h, p. 491 [1985c, p. 43]).

Esta reivindicación del aspecto positivo del vitalismo, que es muy similar a la que identificamos en el capítulo anterior en *La soberanía*, es ahora abandonada con rapidez. El gran problema del vitalismo, dice Heller, es que no va más allá de eso y se conforma con oponer la vida irracional al racionalismo amorfo. Para nuestro autor esto es inaceptable, puesto que lo central no es afirmar la vida como valor en sí mismo, sino distinguir entre vida y vida justa:

La filosofía vitalista no ha ido esencialmente más allá de eso, no ha pasado de realzar el lado dinámico de la vida. Pero para nosotros, hombres, y especialmente para nosotros, europeos, que hemos atravesado el cristianismo, todo se reduce en el fondo a distinguir entre vida y vida justa. Puede que los filósofos de la vida tengan mil veces razón contra la fe racionalista en la ley. ¿Pero en qué creen ellos? (...) ¿Qué se habrá conseguido con destruir un racionalismo amorfo por medio de un irracionalismo subjetivo y desenfrenado? ¿Es que un

pensamiento divorciado de todos los valores y un subjetivismo ilógico pueden crear una forma o figura política, cualquiera que sea? (Heller, 1992h, pp. 491-492 [1985c, p. 43]).

Lo que plantea nuestro autor es que la crítica del “racionalismo amorfo”, vale decir del positivismo kelseniano, no debe caer en su opuesto y adoptar la forma de una negación de la razón. Si bien es cierto que debe mostrar el papel que juega la individualidad en los ordenamientos humanos, y en particular en la relación entre Estado y derecho, no puede olvidarse de que esa individualidad, así como todos los participantes de ese orden, responden a ciertos principios ético-políticos compartidos, a ciertos valores. Si en la etapa anterior Heller se preocupó por enfatizar, frente al positivismo de Kelsen, el momento de la individualidad, en esta etapa se concentrará en el vínculo que la liga a ciertos principios permanentes.

La postulación de la vida como valor supremo y la consiguiente relativización de todas las teorías y los conceptos a epifenómenos de una situación vital irracional ponen en peligro la posibilidad misma de la ciencia y de la cultura en general y de la teoría del Estado en particular. En esta segunda etapa de su obra este peligro es percibido por Heller con claridad: “Si todo pensamiento humano es sólo la expresión de una situación individual histórico-social, la función de una ciencia teórica (...) solo puede consistir en suministrar las ideologías que (...) precise el poder político que se ha impuesto de un modo cualquiera” (1992p, p. 99 [2014, p. 28]). La reducción del poder político y, en última instancia del Estado, a pura ideología, a la expresión de una situación vital irracional es el problema que enfrenta Heller en esta etapa.

En suma, la concepción metafísica que subyace a la teoría del Estado helleriana en esta segunda etapa pone el acento en la vinculación entre el orden y ciertos principios ético-políticos compartidos. Como dijimos, esto no implica el abandono de la noción de individualidad, que era central

en la etapa anterior, sino que supone poner el foco en la relación entre esa individualidad y los principios permanentes. Esgrimimos, además, que este cambio responde a la consolidación del vitalismo como una de las principales corrientes teóricas y políticas y su vinculación entre individualidad e irracionalismo.

Creemos que este cambio metafísico está estrechamente vinculado con un desplazamiento metodológico. En su estudio sobre la metodología en la teoría del Estado de Heller, Fraile (2021b) distingue también dos etapas: una que va desde 1926 hasta 1929 y la segunda que se extiende desde ese año hasta la muerte del autor. De una serie de desplazamientos que explican esta periodización, nos interesa destacar el que identifica en lo relativo al sujeto de la teoría del Estado y la tensión entre objetividad y partisanismo. Fraile señala que, entre 1926 y 1929, Heller concebía a la realidad como un caos que el investigador debe ordenar a partir de una referencia a valores. En la segunda etapa, en cambio, la realidad es presentada como una magnitud con sentido y el investigador debe ocuparse, por tanto, de extraer ciertas ideas objetivas que no dependan ni de su subjetividad ni de la lucha ideológica. Heller apunta a un “conocimiento verdadero sobre la realidad estatal” que no dependa “de los puntos de vistas personales y los valores del investigador, o bien de las perspectivas de una facción o tendencia política” (p.91). Creemos que este desplazamiento metodológico está en consonancia con la metafísica de los principios permanentes.

El cambio de concepción metafísica se traduce en un cambio de opción ético-política o, mejor dicho, en un modo diferente de concebirla. Como vimos, en la etapa anterior Heller apostaba por la democracia social, a la que equiparaba con el socialismo y definía como el justo señorío del Estado sobre la economía para garantizar una organización equitativa de las relaciones sociales. Esta opción ético-política, que era pensada como el desarrollo de los principios de la democracia liberal hasta sus últimas consecuencias,

reclamaba una intervención estatal sobre la economía para actuar contra la desigualdad propia del capitalismo. Dado que, según la interpretación de Heller, la democracia social hundía sus raíces en los principios fundamentales de la civilización europea-occidental del Renacimiento, la democracia social podía pensarse como el consecuente desarrollo de esos principios.

Como consecuencia del vitalismo y de la puesta en crisis de los principios de la civilización europea-occidental, en particular de la razón como principio ordenador, se volvió problemática la idea de una exitosa culminación de ese proceso. Eso explica, en nuestra opinión, el cambio de Heller, que pasó de hablar de democracia social o socialismo a acuñar el concepto de Estado social de derecho. Si bien puede parecer que no se trata de un cambio sustancial, puesto que, como bien señala Vita, este consiste en un “sincretismo (...) entre la idea del Estado de derecho y la del Estado social”⁸ (2014, p. 170), entre la tradición liberal y la

⁸ La adopción de la fórmula Estado social de derecho por parte de la Ley Fundamental alemana de 1949, inspirada en los debates de la república de Weimar, y más específicamente en los escritos de Heller, generó controversias en relación con el modo de interpretar la conjunción entre el Estado de derecho y el Estado social. Uno de los debates más célebres sobre este tema lo entablaron Ernst Forsthoff y Wolfgang Abendroth (Caldwell, 2000; Lepsius, 2008). El primero argumentó que el Estado de derecho y el Estado social son dos entidades de diferente naturaleza y que, por tanto, el principio social no se debe interpretar como un principio constitucional del mismo rango que el Estado de derecho, sino que debe aplicarse solamente a la administración. El segundo, inspirándose en los escritos de Heller, afirmó que la decisión constitucional por el Estado social de derecho representa un principio fundamental del derecho que debe ser positivizado por el parlamento y que puede -y debe- conducir hacia el socialismo. Finalmente, el Tribunal Constitucional Federal interpreta el espíritu de los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental, que definen a Alemania como un Estado social y democrático y derecho, de modo diferente a Forsthoff, ya que para el tribunal el principio social sí es constitucional, es decir que tiene el mismo rango que el Estado de derecho, pero también se distancia de Abendroth, porque no interpreta el principio social como socialismo, sino que lo mantiene en el marco de una economía capitalista.

socialista, argumentamos que es posible ver ahí un cambio en el modo en que Heller concibe su opción ético-política.

Este cambio puede quedar más claro si señalamos que, si en la etapa anterior la tensión estaba dada entre democracia liberal o democracia social, en esta segunda etapa la dicotomía adopta la siguiente forma: “¿Estado de derecho o dictadura?”. Este es, precisamente, el título de un artículo que Heller publicó en 1929 y que ahora pasamos a revisar. Lo primero que se advierte en el texto es la novedad de esta dicotomía, puesto que, como señala Heller, hasta la Gran Guerra nadie dudaba de las bondades del Estado de derecho. Eso cambió, afirma, en los diez años que pasaron entre el fin de la guerra y la escritura de ese texto. La alternativa Estado de derecho o dictadura, que es la que según Heller articula la teoría y la práctica políticas del momento, muestra con claridad la crisis en la que estaba sumido el Estado de derecho. Si bien nuestro autor afirma que este fenómeno había empezado diez años antes, creemos que es recién a partir de 1928 que esa dicotomía gana relevancia en el interior de su teoría y práctica políticas.

Veamos cómo se llegó a esta dicotomía. Fue la burguesía la que llevó adelante la demanda por el Estado de derecho y, por eso, tal como vimos en el capítulo anterior en referencia con la democracia liberal, su ámbito de aplicación quedó restringido a la propiedad y a la educación, es decir a la burguesía ilustrada. Lo que advierte Heller en esta segunda etapa es que, frente al crecimiento de la lucha proletaria es por reformas sociales que aspiren a la igualdad económica, la burguesía se arroja a los brazos de la dictadura, “reniega de su propia esencia espiritual y se entrega en brazos de un neofeudalismo irracionalista” (Heller, 1992m, p. 451 [1985b, p. 290]), que es otra forma de llamar al vitalismo. La paradoja que identifica Heller es que la burguesía, que creció en paralelo al desarrollo de la Modernidad, que fue la máxima representante del orden natural regido por leyes generales, termina abrazando un pensamiento que “para combatir a la *ratio* inventa la *irratio*, y está dispuesta

a admirar todo lo que vulnera la razón, no a pesar de ser absurdo, sino justamente por serlo” (Heller, 1992m, p. 451 [1985b, p. 290]).

Frente a este panorama, el Estado social de derecho no aparece ya como la gloriosa culminación del desarrollo de las ideas de Occidente, ni como una forma del socialismo que aspire a terminar con las desigualdades del capitalismo, sino como la única forma de evitar la destrucción de la cultura en manos de las fuerzas irracionistas que claman por la dictadura. Lo que está en juego ahora no es la dicotomía socialismo/capitalismo, sino la continuidad misma de la unidad política⁹. A aquellos que, temerosos del avance del proletariado y de la legislación social, se arrojan a los brazos de la dictadura, Heller les advierte que...

la sumisión de la economía a las leyes bajo el Estado de derecho no es otra cosa que (...) la condición previa para la renovación de nuestra cultura. Deberían reparar en que el futuro de la cultura occidental no está amenazado por la ley y por la extensión de ésta a la economía, sino justamente por la anarquía y por la forma de manifestarse ésta en la política, por la dictadura (1992m, pp. 461-462 [1985b, p. 301]).

Para comprender cómo concibe Heller en esta etapa el aspecto social como un elemento contenedor de la cultura y la civilización debemos recuperar sus reflexiones en torno a la democracia y su relación con la homogeneidad. Para eso recurriremos a un texto del año 1928 titulado “Homogeneidad social y democracia política”, en el que podemos ver que, a diferencia de la primera etapa, en la que confiaba en que era cuestión de tiempo para que la democracia social llegase a realizarse en Alemania, en este texto repara en que tanto la democracia social como la liberal dependen de algunos elementos fundamentales para su existencia. A partir

⁹ Para una interpretación del Estado social de derecho como una forma de organización alternativa al capitalismo y al proyecto liberal de la Modernidad cf. Callegaro y Velázquez Ramírez (2021).

de los crecientes ataques a la democracia y las apuestas por la dictadura, Heller advierte que la democracia no presupone sus propias condiciones de posibilidad como dadas, sino que depende de ciertas circunstancias, que pueden darse o no, que la hagan posible. La homogeneidad social, entendida como cierto grado de igualdad material, es uno de esos factores fundamentales.

Lo propio de la democracia es el hecho de que el pueblo mismo, el pueblo como diversidad, es el que debe volverse sobre sí para constituir, de forma consciente, el pueblo como unidad. El punto de partida del análisis helleriano es, como puede verse, la pluralidad, el pueblo como diversidad. La gran revolución del pensamiento ocurrida en el Renacimiento vedó, tal como vimos en la primera parte del capítulo, la posibilidad de apelar a un más allá trascendente para garantizar la unidad de la comunidad política, y obligó a conformarse con una justificación inmanente de la autoridad¹⁰. Esto es evidentemente problemático, puesto que un orden político en el que la unidad no está garantizada de modo trascendente, es decir que no aparece como dada, sino que depende de ciertas condiciones, se vuelve mucho más frágil que uno en el que la unidad está dada de modo trascendente. En palabras de Heller,

Hay un cierto grado de homogeneidad social sin el cual no resulta posible la formación democrática de la unidad. Esta deja de existir allí donde las partes del pueblo políticamente relevantes no se reconocen ya en la unidad política, allí donde no alcanzan ya a identificarse en modo alguno con los símbolos y los representantes del Estado. En ese momento se ha quebrado la unidad y se tornan posibles la guerra civil,

¹⁰ Sobre este tema, Martín afirma que “en las sociedades secularizadas solo resultaba legítimo definir el interés general partiendo de la irreductible diversidad de valores, haciendo, pues, del bien común, un asunto requerido en última instancia de una decisión humana, histórica y concreta, que lo dotase, aun de forma precedera, de un sentido reconocible y objetivo. La propuesta de Heller en este punto encarnaba así... un intento desesperado por enclavar el Estado en una sociedad escindida” (2011, pp. 160-161).

la dictadura, la dominación extranjera (1992], p. 428 [1985a, p. 262]).

Hay dos elementos que nos parece importante destacar. En primer lugar, la homogeneidad se compone de un elemento social y de uno simbólico. El aspecto social hace referencia a la esfera de la igualdad económica. El carácter simbólico de la homogeneidad helleriana (Pasquino, 1985, p. 375) se observa en la definición de homogeneidad como identificación con los símbolos del Estado. En otro pasaje, Heller define a la homogeneidad, combinando ambos elementos, como “un estado socio-psicológico” (1992], p. 428 [1985a, p. 262]). Una sociedad homogénea, entonces, no hace referencia a una sociedad en la que todas las personas tienen características raciales similares o en la que existe unanimidad sobre la mayoría de los temas importantes, sino que se trata de una sociedad en la que no existen desigualdades económicas muy grandes –aspecto social– y en la que los distintos grupos se reconocen como parte de una misma comunidad política, como parte de un “nosotros” –aspecto simbólico–. La homogeneidad social y la homogeneidad simbólica hacen posible el pasaje del pueblo como diversidad, que, como vimos, es el punto de partida del análisis, al pueblo como unidad.

En segundo lugar, la homogeneidad no aparece como dada, sino que puede y debe ser formada. De este modo, no es para Heller el punto de partida del análisis, sino el punto de llegada. Podríamos pensar, entonces, que la reflexión helleriana se orienta no tanto a la homogeneidad como algo dado, sino más bien hacia lo que podríamos llamar el proceso de homogeneización¹¹. El aspecto social, es decir una creciente igualdad económica, puede ser realizado a partir de un Estado social de derecho que extienda la legislación

¹¹ En este sentido, Martín señala que Heller estaba “más preocupado por la construcción posible del orden que por encontrar los trazos de su inmaculada existencia” (2011, p. 157).

al ámbito del trabajo y la distribución de la riqueza. La homogeneidad social, sin embargo, no basta. El carácter simbólico, la identificación con los símbolos del Estado, la existencia de un “nosotros”, puede también ser creado, o al menos estimulado, a partir de la educación popular¹², que permitiría la integración de las masas trabajadoras en la comunidad nacional de cultura.

A pesar de que la homogeneidad se compone de los dos aspectos que señalamos, el social y el simbólico, estos no se encuentran en una relación de igualdad, sino que el aspecto social pareciera ser una condición de posibilidad del aspecto simbólico. En repetidas ocasiones Heller (1992l [1985a]) señala que una de las más grandes amenazas para la homogeneidad es la desigualdad económica, puesto que hace recrudecer la lucha de clases y arroja tanto a proletarios como a burgueses a los brazos de la dictadura. Sin homogeneidad social, la homogeneidad simbólica se torna imposible. El aspecto social, entonces, favorece la consolidación del aspecto simbólico y, en conjunto, ambos posibilitan la formación democrática de la unidad política.

Si recurrimos por un momento a la historia intelectual, podemos advertir que la ausencia de este tipo de homogeneidad era el problema fundamental que acechaba a las democracias europeas en el momento en que Heller escribió estas líneas. Particularmente en Alemania, los grupos revolucionarios de izquierda (el partido comunista, KPD) y de extrema derecha (el partido nacionalsocialista, NSDAP, entre otros) no se reconocían como parte de una misma comunidad política. Esto se manifestó con particular intensidad a partir de 1930, cuando ya no fue posible conformar coaliciones de gobierno y comenzó el período de los

¹² Heller fue director del departamento de educación popular [*Volkshilfungsamt*] de Leipzig y participó muy activamente en el proceso de formación de las universidades populares en la primera mitad de la década del veinte. Sobre este tema véase Heller (1992k, 1992i), Meyer (1985).

gabinetes presidenciales¹³. A partir de este momento los primeros ministros y sus gabinetes no fueron elegidos por el parlamento en relación con las mayorías parlamentarias, sino que fueron designados directamente por el presidente Paul von Hindenburg a través de las atribuciones concedidas por el artículo 48 de la constitución (Kolb, 2005; Winkler, 2020).

La homogeneidad del pueblo como diversidad habilita, para Heller, la formación democrática de la unidad del pueblo. Esta se basa en la política democrática de partidos y, por tanto, la homogeneidad no se asocia con la ausencia de política interna, sino que es precisamente su condición de posibilidad. Sin ese grado de homogeneidad social y simbólica es posible que los partidos políticos no se reconozcan ya como parte de la misma comunidad y la resolución violenta de las diferencias se torne probable. A propósito de la idea de homogeneidad como unanimidad, es decir como ausencia de conflicto, Heller afirma que puede tener algún sentido como un anuncio profético, pero que no reviste ninguna relevancia política. La homogeneidad helleriana es, entonces, social y simbólica y, además, su existencia no es considerada natural o dada, sino que se puede favorecer a partir de la política social y cultural. Como resume Velázquez Ramírez, “ese sustrato común no debe ser considerado ni como una esencia ni como una identidad trans-histórica” (2021, p. 189). Así entendida, la homogeneidad es, a su vez, condición de posibilidad de la resolución democrática de los conflictos –y no sinónimo de unanimidad apolítica o de ausencia de conflicto–¹⁴.

¹³ La dificultad para formar coaliciones de gobierno fue un problema que acechó a la república de Weimar desde sus comienzos, pero que se agudizó notablemente hacia el fin de la república debido a la gran polarización política y, en particular, al gran crecimiento electoral del nacionalsocialismo.

¹⁴ Groh, en línea con lo que señalamos, resume la posición de Heller sobre el concepto de homogeneidad a partir de cuatro puntos, en los que destaca la articulación entre el elemento social y el psicológico, la crítica al ideal de ausencia de conflicto y la compatibilidad de la homogeneidad con la pluralidad de grupos sociales (2010, p. 183).

Estas consideraciones sobre la relación entre homogeneidad y democracia pueden quedar más claras si las contrastamos con las de Carl Schmitt. La contraposición fundamental que existe entre ambos autores radica en que este concibe a la homogeneidad como dada, es decir no como resultado de un proceso de formación y, por tanto, piensa que la política interna debe reducirse al mantenimiento de esa homogeneidad ya existente y a la exclusión de todo aquello que aparezca como heterogéneo. Para Heller, en cambio, la homogeneidad no es dada o natural, sino que puede ser formada a partir de una combinación de política económica y cultural. La homogeneidad, a su vez, no garantiza ya de por sí la unidad del pueblo, sino que es la base sobre la cual el pueblo como diversidad, que es el punto de partida de Heller, puede convertirse, a partir de la política interna, en el pueblo como unidad.

En un artículo del año 1926 titulado “La contraposición entre parlamentarismo y democracia”, Schmitt define a esta última como la “identidad entre gobernantes y gobernados” (2011, p. 63). Esa identidad, que a lo largo de los siglos adoptó diferentes significados –ya sea la virtud ciudadana en la Antigüedad o la convicción religiosa en la Inglaterra del siglo XVII–, radicaría, desde el siglo XIX, en la pertenencia a una nación, es decir, en la “homogeneidad nacional” (p.59). Pues bien, ¿a qué se refiere esa identidad entre gobernantes y gobernados basada en la homogeneidad nacional? La identidad en la que se basa la democracia no es para Schmitt una identidad empírica, es decir, la constatación de una igualdad real entre gobernantes y gobernados, sino que tiene que ver con el *reconocimiento* de esa identidad (Schmitt, 2017, p. 35 [2008, p. 38]). Podríamos pensar que se trata de la existencia de un consenso básico sobre ciertos temas fundamentales que permite que las minorías acepten las decisiones de las mayorías como si fueran propias. El carácter nacional de la homogeneidad radica, según Schmitt, en el hecho de que, al menos desde el siglo XIX, el consenso básico sobre ciertos temas fundamentales, sobre el que se

basa el reconocimiento de la identidad entre gobernantes y gobernados, tiene lugar en el ámbito de la nación.

Esta concepción de la homogeneidad en tanto *reconocimiento* de una identidad no se encuentra muy alejada de la concepción helleriana. Sin embargo, mientras que nuestro autor se pregunta por las condiciones en las que esa homogeneidad puede darse, y por tanto reflexiona en torno a la formación de esa homogeneidad a partir de la igualdad económica y de la política cultural, Schmitt toma a la homogeneidad como algo dado *naturalmente*¹⁵, que existe o no existe¹⁶. La democracia, entonces, se podría entender como la expresión de la voluntad del pueblo, entendido como una unidad que puede existir o no, pero que no es resultado de un proceso de formación. Esto queda claro en un pasaje, en el que tomando como punto de partida las reflexiones de Rousseau sobre la voluntad general, Schmitt sostiene que: “La unanimidad, al igual que la voluntad general, está presente o no, y (...) está presente de modo *natural*” (2011, p. 63)¹⁷. La democracia, entonces, existirá en la medida en que conserve esa homogeneidad, que está presente de modo natural, y excluya aquellos elementos que se consideran heterogéneos.

¹⁵ Para una discusión sobre el carácter dado de la homogeneidad en Schmitt véase Nosetto (2022, p. 80).

¹⁶ Schmitt no se detiene en la relación entre homogeneidad e igualdad económica, que como vimos es central para Heller, puesto que para él la esencia de la homogeneidad política no puede reducirse a elementos no políticos, ya sean económicos, estéticos, etc. A pesar de que admite que grandes desigualdades económicas pueden poner en peligro a la homogeneidad política, concibe que su esencia no radica en lo económico. En una nota al pie afirma que: “La sustancia política de la democracia no puede, en mi opinión, radicar en lo meramente económico. De la igualdad económica no se desprende una homogeneidad política” (Schmitt, 2011, p. 59).

¹⁷ Groh señala que en las concepciones antidemocráticas del Estado de la época es frecuente que la voluntad del pueblo se entienda como voluntad general en sentido rousseauniano, es decir como un hecho consumado y reconocible. Para los teóricos democráticos del Estado, en cambio, el pueblo es concebido a partir de intereses plurales y heterogéneos que deben ser procesados para formar una unidad (2010, p. 10).

La otra diferencia sustancial con la postura de Heller tiene que ver con el hecho de que para Schmitt la identidad en la que se funda la democracia debe ser particularmente exigente. Como vimos, el objetivo de la política debe consistir, desde su punto de vista, en la conservación de la homogeneidad nacional que está dada o no de modo natural. Por tanto, los partidos son vistos por Schmitt con desconfianza, puesto que son proclives a volverse enemigos y, de este modo, a introducir la posibilidad del combate violento en el ámbito intraestatal que amenace la homogeneidad nacional. Sintetizando las críticas que le hace a esta concepción de Schmitt, Heller sostiene que: “Carl Schmitt no ve en absoluto la esfera de la formación de la unidad nacional como política. (...) Schmitt sólo ve el *status* político terminado; pero esto no es algo estático, sino que debe ser formado todos los días, *un plebiscite de tous les jours*“ (1992], p. 425 [1985a, pp. 259-260]). Vita refuerza esta idea al señalar que “el hecho de que el concepto de Estado helleriano sea compatible con la idea de pluralismo es posible porque, a diferencia de Schmitt, Heller parte de una concepción distinta de lo político” (2014, p. 164). Es, en suma, una concepción pluralista de la democracia la que está a la base de la teoría del Estado de Heller, al menos en esta segunda etapa, y la que lo enfrenta con Schmitt¹⁸. A diferencia de este, que se preocupa por la conservación de una homogeneidad ya dada, Heller se interesa por lo que llamamos un proceso de homogeneización¹⁹.

¹⁸ El carácter pluralista del concepto de democracia helleriano y su contraposición con las concepciones schmittianas es destacado también por Wilfried Fiedler. Este comentarista hace énfasis, con razón, en que el carácter abierto y pluralista de la democracia incluye el elemento organizativo, de arriba hacia abajo, de la estatalidad (1984, p. 206). Sobre el Estado como organización hablaremos en el tercer apartado.

¹⁹ Advertimos una similitud entre la crítica de Heller a los conceptos de homogeneidad y de democracia schmittianos y la revisión crítica que de ellos emprendió, a principios de este siglo, la teórica política belga Chantal Mouffe. A diferencia de Schmitt, con quien coincide en la distinción entre lo político y la política, Mouffe (2000) piensa que toda distinción entre un

Para concluir la revisión de la opción ético-política que Heller adopta en esta etapa quisiéramos señalar que, en lo que respecta al contenido, no encontramos mayores diferencias con respecto a la democracia social que desarrollamos en el capítulo anterior. Allí vimos que esta era entendida por Heller como el “justo señorío de la autoridad comunitaria sobre la economía” para garantizar una organización equitativa de las relaciones sociales. El Estado social de derecho, que es, según entendemos, la opción ético-política de Heller en esta segunda etapa, también aspira a eso. La “sumisión de la economía a las leyes” apunta a la extensión del Estado, a partir de la legislación, al ámbito de las relaciones económicas.

Sin embargo, advertimos un cambio en relación con el significado que nuestro autor le da a su opción ético-política y al adversario contra el que apunta. En esta segunda etapa Heller advierte que la tradición occidental entra en crisis y esto afecta su opción ético-política. El Estado social de derecho, por tanto, no aparece ya como un ideal emancipatorio vinculado con el socialismo, sino más bien como la última forma para evitar la destrucción de la cultura en manos de las fuerzas irracionalistas. En este sentido, quisiéramos sugerir que la opción ético-política de Heller adquiere en esta etapa un carácter katejónico. Nos referimos a la figura teológica del katejon, que proviene de la segunda epístola del apóstol San Pablo a los Tesalonicenses y que refiere a aquella fuerza capaz de aplazar la llegada del Anticristo. Esta figura fue recuperada por Schmitt en

nosotros y un ellos al interior de una comunidad política no conduce, con necesidad, a una separación entre amigo/enemigo y, por ende, al fin de la comunidad. Mediante la idea de un pluralismo agonista, sostiene que el objetivo de las instituciones democráticas no debe ser la eliminación del conflicto, sino su encauce de modo tal que los diferentes grupos se relacionen como adversarios o agonistas y no como enemigos o antagonistas. La posibilidad de un pluralismo agonista, para usar la terminología de Mouffe, radica en la existencia, o no, de la homogeneidad social. La afinidad entre el concepto helleriano de homogeneidad y una aproximación agonista de la política fue advertida por Lembcke (2022, p. 62).

El nomos de la tierra para referirse al Imperio Cristiano de la Edad Media: “Lo fundamental de este Imperio Cristiano es el hecho de que no sea un imperio eterno (...) y a pesar de ello sea capaz de poseer fuerza histórica” (1974, p. 29 [2005, p. 40]). En otras palabras, aun sabiéndose temporal, el Imperio Cristiano no cayó en la parálisis escatológica que se deriva de la idea que todo lo mundano está destinado a perecer, puesto que tiene la fuerza del katejon.

Nos parece que el Estado social de derecho adquiere para Heller una función katejónica, puesto que adopta como tarea principal la conservación de la cultura occidental y el aplazamiento de su destrucción en manos de las fuerzas irracionistas del vitalismo. Su fuerza histórica proviene de esa idea, y no del hecho de haber alcanzado algún ideal emancipatorio. El modo en que se propone contener la destrucción de la comunidad política es a través de la intromisión en el ámbito de la economía para garantizar un mínimo de homogeneidad social que permita la formación democrática de la unidad política. El adjetivo “social”, entonces, pasa a adoptar un significado diferente. En la primera etapa hacía referencia a la realización de un ideal de justicia, al socialismo, mientras que en la segunda es un instrumento katejónico que permite alcanzar un grado mínimo de homogeneidad que permita evitar la dictadura irracionista y la destrucción de la cultura.

Antes de avanzar, recapitulemos lo dicho en este apartado. Comenzamos identificando la metafísica propia del vitalismo como una metafísica de la individualidad irracional. De modo opuesto a la metafísica del orden natural, postula a la individualidad, a la que concibe de modo irracional, como la única magnitud con dignidad práctica y teórica. De esa concepción metafísica derivamos una opción ético-política por la dictadura. Esta se deriva del hecho de que una concepción irracional de la individualidad no deja lugar a una formación democrática de la unidad política, basada en la discusión pública y en la creencia en la existencia de valores compartidos.

Frente a esto, Heller reformula sus propias concepciones metafísicas y éticas. En cuanto a la primera, ofrece una metafísica de los principios permanentes, a partir de la cual piensa que todo orden descansa en la aceptación de ciertos principios o valores comunes. Esto no supone relegar a la individualidad, sino que pone el foco en la relación entre la individualidad y ese conjunto de principios que articulan la vida en común. La opción ético-política que se deriva de esa concepción metafísica es la apuesta por un Estado social de derecho. Según vimos, esta no se diferencia sustancialmente de la democracia social, ya que ambas apuestan por una regulación estatal de la economía que apunte a una organización equitativa de las relaciones sociales. La diferencia consiste en el significado que asumen para Heller. A diferencia de la democracia social, el Estado social de derecho reviste un carácter katejónico, puesto que permite aplazar el advenimiento de las opciones irracionalistas en favor de la dictadura a partir del sostenimiento de una homogeneidad social que habilita la formación democrática de la unidad política.

4. La relación entre Estado y derecho

En este apartado nos ocuparemos de analizar cómo concibe Heller la relación entre Estado y derecho. Teniendo en cuenta los cambios que describimos en relación con las concepciones metafísicas y ético-políticas de nuestro autor, observaremos qué desplazamientos se producen respecto de la primera etapa. Si hasta 1927 su preocupación era mostrar que el Estado, en tanto unidad de acción y efectividad y, como tal, individualidad histórica, era el encargado de crear, garantizar y en caso de necesidad suspender el derecho, trataremos de mostrar que en esta segunda etapa se evidencia una relación distinta entre el Estado y el derecho, en la que no puede pensarse el Estado sin implicar al

derecho y viceversa. Por esto, Heller afirma que ambos se traban en una relación dialéctica. Veremos, además, que el desplazamiento de una preocupación en torno a la creación y el mantenimiento del derecho por el Estado a una reflexión alrededor de la relación dialéctica entre Estado y derecho lo conduce a poner en el centro la pregunta por la justificación moral del primero.

4.1 Algunas precisiones conceptuales

Comenzaremos reparando en los conceptos de Estado y de derecho para luego pasar a analizar su relación. Sobre el primero debemos decir que la definición alcanzada por Heller en *La soberanía* se mantiene sin grandes modificaciones hasta el final de su vida. En este sentido, vemos que en *Teoría del Estado*, su última gran obra, recupera la fórmula que había utilizado 1927 para definir al Estado como una “unidad organizada de decisión y efectividad” (Heller, 1992p, p. 339 [2014, p. 291]).

Si bien Heller retoma lo dicho en *La soberanía* para definir al Estado, en esta etapa incorpora dos elementos: el concepto de formación social y la noción de organización. Empecemos por el primero. Como vimos en el capítulo anterior, en *La soberanía* Heller distingue al Estado del derecho al afirmar que este último debe ser entendido como una formación de sentido. Sobre el concepto de Estado decía Heller que tenía otra naturaleza, puesto que alcanzaba un grado de objetividad menor. En esta segunda etapa Heller introduce el concepto de formación social para indicar la naturaleza del Estado y, de ese modo, diferenciarla del derecho, y además sostiene, retomando su preocupación por el vínculo con la sociología, que la teoría del Estado debe entenderse como una ciencia sociológica. En sus palabras:

La formación social que se llama Estado debe ser diferenciada tajantemente, no sólo desde el punto de vista del objeto sino, además, desde un punto de vista metodológico, de

toda estructura de sentido. El Estado no es espíritu objetivo y quien intente objetivarlo frente a su sustancia humana psico-física verá que no le queda nada en las manos. Pues el Estado no es otra cosa que una forma de vida humano-social, vida en forma y forma que nace de la vida (Heller, 1992p, p. 136 [2014, p. 69]).

Para comprender esta referencia de Heller a la teoría del Estado como sociología y, como tal, ciencia de la realidad, debemos evocar otra vez a Hans Freyer. En este caso a un libro publicado en 1930 que se titula *Sociología como ciencia de la realidad*, en el cual parte de la idea de que la realidad está formada por una relación dialéctica entre espíritu objetivo²⁰ y vida, y que la diferencia entre los términos solo puede ser pensada “de manera tal que en ambos momentos se encuentre contenida la unidad del todo y sin embargo se mantenga entre ellos la clara contraposición” (Freyer, 1964, p. 14 [1944, p. 30]).

A partir de ahí hace una clasificación de las ciencias en relación con el modo en que abordan este par dialéctico. Por un lado, están las ciencias del logos, que se concentran con exclusividad en las formaciones de sentido, es decir en aquellas manifestaciones de la vida que alcanzan un grado considerable de objetividad. Entre ellas se cuentan los idiomas, la música y los sistemas jurídicos. Las ciencias del logos toman a las formaciones de sentido como si fueran fenómenos aislados y las estudian de ese modo. Freyer argumenta que desde Dilthey, pasando por Georg Simmel y Othmar Spann, la sociología fue concebida como una ciencia del logos. Para él esto es un error, ya que esta disciplina debe ocuparse de los hechos sociales que están compuestos, como vimos, por una unión dialéctica entre espíritu objetivo –sentido– y vida –acto–.

²⁰ Es necesario aclarar que el término espíritu objetivo, tal como lo emplean Freyer y Heller, hace referencia a Dilthey y no a Hegel.

Según Freyer, entonces, la sociología debe dejar de ser practicada como si fuera una ciencia del logos y debe asumirse como una ciencia de la realidad. El objeto de esta ciencia no son ya las formaciones de sentido, el espíritu objetivo, sino lo que Freyer llama formaciones sociales, que carecen de la objetividad de aquellas. Las formaciones sociales están formadas por seres humanos, por vida que no alcanza un grado de objetividad muy elevado. Si la música, en tanto formación de sentido, está formada por notas, “nosotros mismos somos las notas en que se ejecuta el acontecer musical” (Freyer, 1964, p. 82 [1944, p. 103]). Las formaciones sociales son, y esta es su primera característica, forma que surge de la vida.

La segunda característica fundamental que las distingue de las formaciones de sentido es su temporalidad. Los idiomas, la música y los sistemas jurídicos, compuestos por conexiones lingüísticas, sonoras o normativas, son atemporales. Las formaciones sociales, puesto que están formadas por seres humanos, están insertas en un tiempo concreto y “permanecen siempre en situación de devenir” (Freyer, 1964, p. 85 [1944, p. 106]). Si bien toda pieza musical fue compuesta en un momento particular, podemos estudiar su aspecto formal, su orquestación y su armonía prescindiendo de ese aspecto histórico. Esto no es posible con las formaciones sociales, puesto que, podríamos decir, son existencialmente históricas. “Cada una está ligada a un cierto momento del tiempo y no puede ser desprendida de él sin perder una característica esencial” (Freyer, 1964, p. 86 [1944, p. 107]). La tercera y última característica de las formaciones sociales es presentada por Freyer como una síntesis de las otras dos. Puesto que son inseparables de los hombres y del tiempo, “son la situación existencial de los hombres” (Freyer, 1964, p. 87 [1944, p. 109]).

En el concepto de formación social, en suma, encuentra Heller el modo de expresar aquella idea que, a nuestro jui-

cio, estaba sugerida –mas no desarrollada– en *La soberanía*²¹. Nos referimos a la idea de que la diferencia entre el Estado y el derecho radica en el menor grado de objetivación que alcanza el primero en relación con el segundo. Heller considera que esta cuestión “de si el Estado (...) hay que considerarlo como una estructura de sentido no psíquico, como espíritu objetivo, o, por el contrario, como una forma psico-física de la realidad, encierra extraordinaria importancia para la teoría del Estado” (1992p, p. 131 [2014, p. 63]). Por lo que venimos de decir, Heller se inclina por la segunda opción.

Lo que impide que esa “forma psico-física de la realidad” se disuelva en un conjunto aislado de individuos es la organización. Si bien ya en *La soberanía* encontramos alguna referencia al Estado como una organización, es en esta segunda etapa, en la entrada “Estado” del *Diccionario de sociología* compilado por Alfred Vierkandt (Heller, 1992o) y, en particular, en *Teoría del Estado*, cuando esa noción se convierte en un elemento esencial de la estatalidad. El Estado como organización aparece como modo de responder a una pregunta que ya estaba planteada en el texto de 1927: “¿cómo hay que concebir el Estado dado que es producido por muchos y, sin embargo, actúa unitariamente?” (Heller, 1992p, p. 340 [2014, p. 293]). La respuesta que da Heller se basa en la organización.

Este concepto adquiere en esta etapa una importancia muy grande. Heller llega a afirmar que “la ley de la

21 Schluchter repara en el hecho de que en 1929, en el texto “Observaciones...”, Heller había definido a la teoría del Estado como una ciencia del espíritu y aquí, pocos años después, se ocupa de afirmar que no es ciencia del espíritu, sino ciencia de la realidad. Como bien señala el autor, esto es una aparente paradoja, puesto que el modo en que Heller concebía la ciencia del espíritu en 1929 era ya muy similar a la ciencia de la realidad. Lo que apunta Schluchter es que en ese texto Heller ya iba en contra de asociar las ciencias del espíritu con el espíritu objetivo y afirmaba que por ellas debe entenderse “el conocimiento de las formaciones históricas en su íntima conexión con las condiciones sociales, no el conocimiento de alguna ley estructural” (1968, p. 261).

organización es la ley básica de la formación del Estado” (1992p, p. 341 [2014, p. 293]). Pues bien, ¿a qué se refiere Heller con esto? La organización es, para nuestro autor, aquella actividad que se orienta, de modo consciente, a crear una unidad de acción para alcanzar un fin particular²². En sus palabras, es “esta forma de actividad, que tiene por objeto el modo y la ordenación de la unidad de actuaciones y su realización o actualización efectiva”²³ (Heller, 1992p, p. 182 [2014, p. 123]).

En virtud de las tareas de planeamiento, unificación y aseguramiento que son necesarias en toda organización, tiene que existir por lo menos un órgano que cumpla estas funciones. Heller argumenta que, aunque todos los miembros de un grupo presenten una disposición extraordinaria para la unidad de acción, siempre será necesario un órgano que se encargue de tomar las decisiones concretas. Para retomar lo que vimos en el capítulo anterior, podemos pensar que aquí se refiere Heller a las características que debe tener todo titular de un orden de poder para ser capaz de mantener ese orden.

22 Gómez Arboleya comenta que “la organización, en suma, es indispensable para que surja de la pluralidad de actos individuales un obrar común (...) que dirigido a un objetivo, lo alcance” (1962a, p. 89), y afirma que el énfasis que pone Heller en el fin u objetivo al que apunta la organización es lo que lo diferencia del resto de los sociólogos de la época, que concebían la organización como el modo de manifestación de la coacción.

23 Heller se ocupa de distinguir esa forma de actividad de la mera ordenación. “Toda convivencia social es convivencia ordenada. (...) Sin embargo, desde la ordenación a la organización, desde la simple unanimidad de la conducta social hasta la unidad relativamente permanente de la acción queda aún un largo camino por recorrer” (Heller, 1992p, p. 182 [2014, p. 122]). Esto iba dirigido contra Kelsen, que de modo consecuente con su reducción del Estado en el derecho afirmaba que la palabra organización es el extranjerismo que corresponde a ordenación. Gómez Arboleya indica que la distinción entre ordenación y organización puede remontarse a Tönnies, que hablaba de “comunidad y sociedad, ordenación natural y organización” (1962a, p. 143). El comentarista español agrega que, entre Tönnies y Heller, esta idea obtuvo una mediación en la obra de Theodor Geiger, quien señaló que la ordenación y la organización son conceptos complementarios y distinguió las regularidades de las regulaciones como dos tipos de órdenes.

Nótese que la idea misma de organización apunta a la cooperación entre los miembros de una comunidad política para actuar de modo unitario y, de ese modo, alcanzar los fines que se proponen. A pesar de las distintas funciones que asumen sus diferentes integrantes, el Estado como organización apunta a una comunión entre sus miembros. “Ni el Estado ni ninguna otra organización se “descompone” en gobernantes y gobernados; pues sólo en virtud de su eficaz trabazón mediante una ordenación realizan unos y otros lo que (...) aparece como una unidad de acción” (Heller, 1992p, p. 342-343 [2014, p. 295]). Creemos ver aquí una manifestación de la metafísica de los principios permanentes que Heller adopta en esta etapa y una forma de refutar la idea vitalista que asocia al Estado y a la política en general con la coacción física y con el sometimiento de la mayoría por una pequeña minoría.

Para resumir lo dicho hasta aquí podemos decir que, tal como anticipamos, en esta segunda etapa Heller no modifica, en términos sustanciales, su concepto de Estado, sino que incorpora dos elementos que vuelven más precisas algunas intuiciones que ya había escrito antes: el concepto de formación social y la idea de organización. El Estado es definido por nuestro autor, entonces, como una “unidad organizada de decisión y efectividad” (Heller, 1992p, p. 339 [2014, p. 291]) que debe concebirse como una formación social, es decir como una forma, existencialmente histórica, que surge de la vida²⁴.

²⁴ Si bien vimos que toda formación social y, por tanto también el Estado, es esencialmente histórica, Heller se preocupa por distinguir a la teoría del Estado de la ciencia histórica. Esta distinción radica en el hecho de que, según nuestro autor, para esta última lo fundamental es el devenir y, por consiguiente, su análisis se basa en la serie temporal de sucesos. El problema, prosigue Heller, es que de este modo no se pueden identificar y mucho menos analizar las estructuras con cierta permanencia, como por ejemplo el Estado. Para esto es necesario “hacer un corte transversal (...) en la corriente de la historia” (Heller, 1992p, p. 341 [2014, p. 293]) que descubra una conexión de efectividad ordenada. Así, la teoría del Estado debe entenderse como una ciencia de estructuras –y no como ciencia histórica– y al Estado

Pasemos ahora al concepto de derecho. En el capítulo anterior vimos que, si bien ya había desarrollado la noción de principios del derecho, Heller reservaba este concepto para referirse con exclusividad al derecho positivo. En esta etapa eso se modifica. A pesar de que esto no es señalado por nuestro autor de modo explícito, a partir de 1928 y, en particular en *Teoría del Estado*, encontramos un concepto de derecho que contiene dos acepciones fundamentales. Por un lado, es abordado desde un punto de vista técnico como derecho positivo y, por otro lado, desde un punto de vista moral-espiritual como principios jurídicos. En esta segunda etapa, entonces, tanto el derecho positivo como los principios forman parte del concepto helleriano de derecho. Veremos, a su vez, que el significado que estos principios adoptan para Heller es diferente al de la etapa anterior.

En esta etapa Heller sigue concibiendo al derecho como una formación de sentido. De modo análogo a lo que sucedió con el concepto de Estado, nuestro autor ofrece algunas precisiones conceptuales que profundizan intuiciones que ya encontramos en la primera etapa de su obra. Nos referimos a la distinción que aparece en *Teoría del Estado* entre las formaciones de sentido lógicas y las históricas. El derecho, según nuestro autor, forma parte de las segundas, mientras que la matemática, por ejemplo, pertenece a la primera. Lo que quiere señalar Heller es que las formaciones de sentido históricas “trascienden sólo en muy relativa porción del devenir histórico” (1992p, p. 141 [2014, p. 74]). La música puede pensarse como ejemplo de una formación de sentido histórica. Podemos escuchar, disfrutar y comprender

como una estructura en el devenir. Esa es la fórmula con la que nuestro autor pretende dar cuenta del doble carácter de la estatalidad: permanencia y devenir. “Si esta estructura tiene cierta permanencia, la teoría del Estado habrá encontrado ya su objeto; pero como dicha estructura o forma del Estado se halla constantemente inmersa en el río de la historia (...) no puede ser concebida como una forma cerrada. (...) Por eso es absolutamente ineludible que la teoría del Estado busque, en lo devenido, lo que deviene” (Heller, 1992p, p. 146 [2014, p. 80]).

músicas de diferentes épocas, pero sigue estando presente su relación con un contexto vital particular. Pensemos, por ejemplo, en una sonata de Mozart. Si bien presenta elementos armónicos, melódicos y compositivos que no son exclusivos del momento en que se compuso la pieza, su escucha siempre nos remite a la Europa clasicista del siglo XVIII. Lo mismo podríamos decir sobre un tango de principios del siglo XX o un canto gregoriano. En suma, si en *La soberanía* habíamos identificado una distinción entre el Estado y el derecho en relación con el nivel de objetividad que alcanzan, aquí se establece una diferencia en el interior de las formaciones de sentido.

A partir de la distinción entre formaciones de sentido lógicas e históricas, nuestro autor se distancia de Freyer, ya que este último concebía tanto al derecho como a los idiomas, la lógica y el arte como formaciones de sentido y les adjudicaba las mismas características. Heller piensa que, del mismo modo que es necesario distinguir al Estado, en tanto formación social, del derecho, es menester caracterizar a este como una formación de sentido histórica y diferenciarlo de las formaciones de sentido lógicas. Su argumento es que, si la comparamos con estas últimas, las primeras alcanzan un grado menor de objetivación.

De hecho, la conciencia de que todas las formaciones, tanto las sociales como las de sentido, dependen de la vida y del tiempo hace que Heller llegue a relativizar, en alguna medida, esa distinción. Su objetivo es mostrar que la tajante dicotomía que había construido Freyer no se corresponde con la realidad. “Lo que se hace, tanto en las formaciones de sentido como en las formaciones sociales, no es suprimir el tiempo sino, tan sólo, ‘estancarlo’” (Heller, 1992p, p. 141 [2014, p. 75]). Esto no supone, prosigue nuestro autor, eliminar la autonomía de las ciencias del sentido, sino que apunta a poner la atención sobre la necesidad de reconducirlas a una ciencia de la realidad –la teoría del Estado– que

se preocupe por indagar acerca de las relaciones entre esas formaciones de sentido y la realidad social.

Pasemos ahora a la segunda acepción de derecho, a su aspecto moral-espiritual que está representado por la noción de principios del derecho. Si bien vimos que este concepto aparece en la primera etapa, quisiéramos argumentar que en esta segunda etapa adquiere un significado diferente y más importante. Recordemos que por principios del derecho entiende Heller aquellos “principios estructurales lógicos o éticos del derecho, que no son todavía normas positivas porque carecen de la individualización o positividad que hace posible la conducta acorde a una norma” (Heller, 1992c, p. 228). En *La soberanía* la función principal de estos principios era la de ofrecer una explicación de la positividad del derecho. En otros términos, intentaban responder la siguiente pregunta: ¿qué es lo que se positiviza? Sin la postulación de estos principios, argumentaba Heller, es imposible afirmar la positividad del derecho y, por tanto, no es posible ser positivista. Esta era la crítica que le hacía a Kelsen, quien, a pesar de presentarse como positivista, no podía admitir la existencia de principios suprapositivos y, por tal razón, no podía explicar la positividad del derecho.

En esta segunda etapa, en cambio, los principios están en el centro de la pregunta por la justificación moral del Estado. Como vimos en el apartado anterior, en esta etapa Heller polemiza contra el vitalismo y su metafísica de la individualidad irracional, según la cual toda autoridad política no es más que un eufemismo que intenta ocultar lo único real: la coacción de unos pocos sobre la mayoría. Desde este punto de vista, entonces, el Estado no es visto más que como el instrumento de un grupo para imponer sus intereses particulares al resto de la sociedad. Disgustado por esta imagen, Heller se pregunta si no le está reservada al Estado una tarea más elevada, una tarea que no pueda ser identificada con un grupo particular, sino que represente a

la comunidad política como un todo. Antes de pasar a este tema, con el que cerraremos este capítulo, veamos qué dice nuestro autor sobre el vínculo entre Estado y derecho.

4.2 Una relación dialéctica entre Estado y derecho

Llegamos así al núcleo de la diferencia entre las dos etapas y la razón por la que muchos comentaristas han advertido un cambio de orientación en la obra de Heller (Caldwell, 1997; Dyzenhaus, 1997; La Torre, 1996; Robbers, 1983; Vita, 2014). En la primera etapa de la obra de Heller advertimos una relación unilateral que iba desde el Estado hacia el derecho: su objetivo era mostrar contra el positivismo kelseniano que el derecho no es autosuficiente, sino que necesita de una unidad de decisión y efectividad, del Estado, que lo sancione y lo garantice. En esta segunda etapa, la relación entre Estado y derecho se vuelve más fluida, puesto que a Heller ya no le interesa analizar solamente el modo en que el Estado crea y protege al derecho, sino que pretende advertir los modos en los que el derecho afecta y constituye a la estatalidad. La forma que encuentra Heller de expresar esto es afirmando que Estado y derecho se traban en una relación dialéctica. Nuestro autor recurre a la definición que de ella dio Jonas Cohn: es la “relación necesaria de las esferas separadas y la admisión de cada polo en su opuesto. Así, en lugar del polo puro hace su aparición otro que, de algún modo, lleva en sí mismo el principio del otro” (1965, p. 265).

La postulación de una relación dialéctica entre Estado y derecho le permite a Heller escapar de lo que él llama un dualismo antidialéctico, que es el que le atribuye tanto a Kelsen –Estado como orden jurídico ideal– como a Schmitt –Estado como voluntad no atada a normas–²⁵. Frente

²⁵ Molina Cano señala, en relación con el tono dialéctico del pensamiento de Heller en esta etapa, que “la estructura de su pensamiento se acomoda al *Sowohl-als-auch* (una cosa y también la otra), expresión germánica de la razón frente a lo que él mismo considera expresamente un “dualismo anti-

a ellos, nuestro autor afirma que “no podemos considerar al Estado ni al derecho como un *prius*, sino como entidades que se hallan entre sí en correlativa vinculación” (Heller, 1992p, p. 294 [2014, p. 242]). Tal como señala David Dyzenhaus, “son componentes no reducibles entre sí ni a ningún elemento común, pero cuya existencia se presupone mutuamente” (1997, p. 167).

Este cambio de enfoque lo hace a Heller más perceptivo a los fundamentos jurídicos de la estatalidad. En *Teoría del Estado* dedica un capítulo a los factores naturales y culturales que condicionan la unidad del Estado. Estos son el territorio, el pueblo, la división económica en clases, la opinión pública y el derecho. Este último, tanto en su aspecto normativo como técnico, es el factor de integración más importante para el Estado. Sin él, afirma nuestro autor, este no podría sostenerse: “sin el derecho, con sus caracteres normativos y técnicos, faltaría al Estado (...) permanencia y estructura, es decir, no tendría, en general, existencia” (Heller, 1992p, p. 300 [2014, p. 249]).

Si profundizamos un poco más veremos que, teniendo en cuenta las dos acepciones que tiene el concepto de derecho, esta relación tiene tres partes. Es que el Estado se relaciona tanto con los principios jurídicos como con el derecho positivo. ¿De qué modo se articulan? En el decir de Heller, “hay que concebir el derecho como la condición necesaria del Estado actual y, asimismo, el Estado como la necesaria condición del derecho del presente” (1992p, p. 297, [2014, p. 245]). Cuando se refiere al derecho como condición necesaria del Estado actual se refiere a su aspecto moral-espiritual, es decir como principios del derecho. Con esto, nuestro autor pretende recordar que el Estado no surge de la nada, sino que se inserta en un mundo que lo excede, en una realidad social que está caracterizada por

dialéctico”, en último análisis alógeno: el Entweder-oder característico del pensar de Carl Schmitt, un escritor, en este sentido, acaso más español que alemán y aún más francés que español” (2017, p. XXI).

ciertos valores comunes que informan la actividad estatal. Estos valores comunes son los principios del derecho, que a diferencia de la primera etapa, aquí sí apuntan a indicar los límites jurídicos del Estado. En sus palabras: “hay que estimar el poder estatal de voluntad que da positividad al derecho como ya sometido a normas” (Heller, 1992p, p. 296 [2014, p. 245]).

Debemos tener presente que los diferentes momentos de la relación Estado-derecho no deben entenderse en un sentido temporal, puesto que la relación dialéctica supone que no puede pensarse un elemento sin implicar ya al otro. Esto quiere decir que si bien todo Estado surge ya en una comunidad política que no se agota en él, sino que lo excede relativamente, este es un elemento imprescindible de la organización que se necesita para que esa comunidad política actúe de modo unitario y, por tanto, continúe existiendo.

El segundo momento de esta relación tripartita lo constituye el Estado, en tanto mediador entre los principios jurídicos y el derecho positivo. Como vimos en el capítulo anterior, los principios jurídicos carecen de positividad. Eso es lo que los diferencia de las normas jurídicas: no están sancionados por una autoridad, sino que habitan en la conciencia de las personas. La tarea del Estado es, precisamente, la de dotar de positividad a esos principios jurídicos y, de ese modo, sancionar el derecho positivo. Veremos en un momento que esto resulta problemático.

El derecho positivo, entendido como “aquella ordenación normativa social que se establece y asegura por medio de los órganos especiales de la organización estatal” (Heller, 1992p, p. 292 [2014, p. 240]), es el tercer y último momento. Si bien esta forma dialéctica de resolver la relación entre el Estado y el derecho con sus dos acepciones pareciera resolver todos los problemas de la teoría del Estado, puesto que evitaría caer en las interpretaciones unilaterales de Kelsen y Schmitt, está lejos de ser armoniosa. De hecho, el pasaje de los principios jurídicos al derecho positivo a través de la mediación estatal adopta, si se me permite la metáfora,

la forma de un teléfono descompuesto. Lo que sale de los principios nunca es exactamente lo que llega al derecho positivo. Puede ser más o menos parecido, pero siempre hay un desacople. Así, al rehabilitar una dimensión suprapositiva del derecho, Heller se encuentra con un problema clásico del pensamiento político que es el de la relación entre justicia y derecho. Nuestro autor se pregunta, entonces, por la legitimidad del derecho positivo y, a fin de cuentas, por la justificación moral del Estado.

La postulación de una relación dialéctica le permite a Heller concebir un Estado que ya es desde el principio un fenómeno jurídico, puesto que está vinculado normativamente por los principios del derecho. Aquí descubre Schluchter la “confesión teórica” de Heller, que consiste en postular que “el derecho, el poder y la moral deben reconducirse a una relación en la que ninguno de estos miembros pueda desligarse de los demás, pero tampoco ninguno pueda identificarse con los otros” (1968, p. 213). Esto es lo que le permite a Heller escapar tanto de un decisionismo no ligado por ningún valor, que es el modo en que interpreta la posición schmittiana, como de la tradición positivista, que ponía el acento en el problema de los límites jurídicos del Estado a partir de una concepción de este como un fenómeno originariamente social que luego deviene jurídico. Un ejemplo paradigmático es el de Georg Jellinek (1929 [2000]), quien en su *Teoría general del Estado* acuñó la teoría de la auto obligación del Estado para tratar de explicar cómo un fenómeno estrictamente social puede convertirse en un fenómeno jurídico.

Digamos unas palabras sobre esto para que se entienda mejor. Jellinek ofreció una teoría dicotómica de la estatalidad, que se conoce como la teoría de las dos caras [*Zwei-Seiten-Theorie*], según la cual el Estado es, por un lado, una construcción social y, por el otro, una institución jurídica. Cada una de estas caras se corresponde con una parte de la teoría del Estado, que de este modo queda dividida en una teoría social y una teoría jurídica. La pregunta que surge

en el esquema conceptual de Jellinek es, entonces, cómo un poder social puede encontrar límites en un derecho que él mismo crea. La respuesta que encontró es que el Estado se auto obliga a cumplir el derecho que él mismo crea, puesto que la conciencia jurídica contemporánea así lo exige. Esta respuesta, que ancla los límites jurídicos del Estado en la conciencia, debe comprenderse a la luz de su concepción subjetivista del derecho, según la cual este es concebido como un fenómeno interno del ser humano²⁶.

Esta explicación pierde sentido para Heller por dos motivos. En primer lugar, según su concepción dialéctica es imposible encontrar un Estado ajeno a cualquier límite normativo. Como vimos, todo Estado se desarrolla en un mundo que lo excede y que tiene una carga normativa que se expresa en los principios del derecho. En segundo lugar, la teoría de la auto obligación no ofrece una respuesta para el caso en el que el Estado actúe, efectivamente, de un modo intolerable para la conciencia jurídica de los ciudadanos. Es decir, ¿qué sucede cuando el Estado adquiere un carácter ilegítimo? La pregunta más importante para Heller, antes que la de los límites de la actividad estatal, es la de la justificación moral del Estado, que había sido relegada tanto por la corriente positivista como por el vitalismo. Heller formula las siguientes preguntas: “¿por qué hay que ofrecer al Estado los máximos sacrificios personales y patrimoniales? [y] ¿por qué hay que soportar la coacción estatal?” (Heller, 1992p, p. 326 [2014, p. 277]).

Nuestro autor se esfuerza por diferenciar con claridad la justificación de la función social del Estado. Esta última radica en la “organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un *status vivendi* común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica”

²⁶ La apuesta de Heller por pensar al derecho como una formación de sentido apunta a escapar tanto de las perspectivas psicológicas como la de Jellinek, como de las objetivistas como la de Kelsen.

(Heller, 1992p, p. 310 [2014, p. 260]) y nos indica por qué existe el Estado, pero nada dice sobre por qué *debe existir*. Nuestro autor indica que la justificación del Estado debemos buscarla en los principios del derecho, en tanto criterio jurídico que se encuentra por encima del Estado y del derecho positivo. El Estado debe existir, entonces, para positivizar los principios del derecho. Tal como apuntan Castaño y Sereni, “las exorbitantes pretensiones del Estado no se justifican porque éste asegure un orden territorial cualquiera, sino porque se propone un orden justo” (2016, p. 14).

Esto supone abandonar tres vías comunes de justificación del Estado, que para Heller son incorrectas: la reducción a la fuerza, la reducción a la legalidad y la reducción a las ideologías de legitimación. Comencemos por la primera. Heller se propone desandar el camino recorrido por el romanticismo, Hegel y el historicismo, quienes, según su interpretación, prepararon el terreno para la concepción según la cual todo aquello que hagan el pueblo y el espíritu de pueblo es justo. En otras palabras, estas corrientes postularon que toda afirmación de la fuerza estatal es inmediatamente una afirmación de la justicia. Esto supone, para nuestro autor, una identidad armónica entre derecho y fuerza que es necesario evitar²⁷.

La segunda reducción la reconoce en el pensamiento de Max Weber, quien identificó a la legalidad como la forma moderna por antonomasia de la legitimidad. Heller está

²⁷ Esto lo advirtió Heller en su tesis de habilitación, en donde puede leerse que el concepto de derecho de Hegel representa el exacto opuesto del derecho natural y que, por tanto, comete el error opuesto. Si la tradición del derecho natural quería imponerle a la realidad normas *a priori* que se derivaban de la razón, Hegel le da valor metafísico al *status quo* creado por el poder estatal. En sus palabras: “El derecho natural había querido derivar normas *a priori* de la razón pura y darles validez sin tener en cuenta la realidad histórica. Hegel ve esta razón como ya dada en la realidad histórica y cree que también puede inferir de ella lo que es el “derecho”. Hipostasia la realidad jurídica establecida por el poder político en un valor jurídico metafísico, el imperialismo nacional en un punto de vista del espíritu mundial” (Heller, 1921, p. 151).

en desacuerdo con ese diagnóstico y afirma que nadie cree en una mecánica adecuación entre el derecho positivo y la justicia. En sus palabras: “Nadie cree hoy que todas las disposiciones del legislativo popular, en virtud de una especie de predestinación metafísica, sean derecho justo. Por este motivo, la legalidad del Estado de derecho no puede sustituir la legitimidad” (Heller, 1992p, p. 331 [2014, p. 283]).

La tercera forma de reducir la justificación del Estado es equipararla con las ideologías de legitimación. Estas se vinculan con el fundamento sociológico de validez del poder estatal. Heller pone como ejemplos las ideologías democráticas, nacionalistas o bolcheviques, que apuntan, en su opinión, a legitimar ciertos poderes de turno, pero no dicen nada sobre la justificación moral del Estado en tanto tal. Esta debe buscarse más allá de las ideologías que se emplean, aunque tengan éxito, para legitimar ciertos poderes coyunturales. Heller se esfuerza, entonces, por ver en el Estado algo más que un instrumento del que intentan apropiarse las diferentes fuerzas sociales en pugna. Tal como apunta Vera Gassmann, las ideologías de legitimación aportan una legitimidad subjetiva, puesto que se basan en “la creencia de los sectores influyentes de la sociedad en la legitimidad de los órganos estatales”, mientras que Heller busca una “legitimidad objetiva del Estado, sobre la que juzga la conciencia jurídica individual con el baremo de los principios del derecho” (2008, p. 261). Sobre la relación entre la conciencia individual y los principios volveremos en un momento.

Creemos ver en estos tres intentos un elemento en común: pretender reducir la justificación moral del Estado al estado actual de cosas, a aquello que ya es. Pretenden decir que todo aquello que existe, que tiene poder efectivo de mando, que haya sido sancionado conforme a las reglas del derecho o que sea legitimado por ciertas ideologías, es un poder justo. Castaño y Sereni señalan, en este sentido, que lo que interesa a Heller “es negar la identificación entre

voluntad eficaz del poder y autoridad legítima” (2016, p. 16). Frente a este panorama, Heller se pregunta:

¿Ha de contentarse la teoría del Estado, ante esta situación de hecho, con un agnosticismo relativista? ¿No le quedará más recurso que reconocer que todo poder, por el hecho de serlo, sirve a la justicia de modo permanente, o podrá descubrir principios de justificación del Estado con validez universal? (1992p, p. 332 [2014, p. 283]).

Nuestro autor responde afirmativamente a esta última pregunta, es decir afirma que es posible abandonar el relativismo. Para esto, es necesario pensar que el Estado se justifica moralmente en tanto sirva a la aplicación y ejecución de los principios del derecho. Heller sostiene, empero, que no puede determinarse si estos principios se derivan de un sentimiento jurídico inmediato o si provienen de una ley suprema objetiva, ni tampoco si son principios apriorísticos o si dependen de los círculos de cultura.

Entre los comentaristas encontramos dos interpretaciones sobre este tema. La primera, que es sostenida por la gran mayoría, apunta que, si bien Heller se refiere a estos principios como una especie de derecho natural, no se puede desconocer su carácter histórico, es decir su dependencia de ciertos círculos de cultura (Dyzenhaus, 2000; Gassmann, 2008; Gómez Arboleya, 1962b; Groh, 2010; Henkel, 2011; Martín, 2011; Robbers, 1983; Schluchter, 1968; Velázquez Ramírez, 2021; Vita, 2014, 2015a; Waser, 1985)²⁸. La segunda ve en la obra de Heller una apuesta por el iusnaturalismo y, en ese sentido, una interpretación objetivista de

²⁸ Al firmar que “Heller se aferró durante toda su obra a la negación del derecho natural” (p.103), Schluchter (1968) no pretende negar el hecho de que los principios jurídicos son una especie de derecho natural, sino que apunta a señalar el rechazo de lo que aquí llamamos la metafísica del orden natural. En relación con los principios jurídicos, Schluchter apunta que, si bien en *La soberanía...* parece quedar claro que los principios jurídicos están condicionados por los círculos culturales, esto se pone en duda en *Teoría del Estado* y se abre la posibilidad de principios no condicionados.

los principios (Castaño, 2017; Castaño & Sereni, 2016; La Torre, 2009; Sereni, 2015). Detengámonos, para terminar, en un análisis de cómo piensa Heller esta justificación del Estado a partir de los principios del derecho.

4.3. ¿Hacia una interpretación individualista de los principios del derecho?

Creemos que esta ambigüedad entre el carácter cultural y objetivo de los principios está presente en los textos de Heller y que puede relacionarse con el carácter profundamente democrático de su obra²⁹ y con su conciencia acerca de la revolución renacentista que desterró las fundamentaciones trascendentes de los órdenes políticos. Si seguimos a Claude Lefort, la democracia se caracteriza por reemplazar una legitimidad trascendente por la “legitimidad de un debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo, debate necesariamente sin garante y sin término” (2004, p. 155). Sin embargo, agrega que esa distinción entre lo legítimo y lo ilegítimo no puede ser decidida por la mera opinión de una mayoría, puesto que la idea misma de derecho desaparece en el momento en que es equiparada con el orden social. Esta paradoja, que resume apuntando que “el derecho es dicho por los hombres (...) y el derecho no se reduce a un artificio humano” (p.157), es señalada por Lefort como una característica fundamental del régimen democrático. En esa paradoja, afirmamos, también se encuentra Heller, que se rehúsa a reducir los principios jurídicos a la fuerza, la legalidad y las ideologías de legitimación –lo que Lefort llama el “orden social”– pero no llega a dotarlos de un carácter objetivo propio de la corriente iusnaturalista.

²⁹ Groh sostiene que Heller forma parte, junto a Hugo Preuß, Gerhard Anschütz, Richard Thoma y Hans Kelsen de los “cinco grandes de teoría del Estado democrática de Weimar” (2010, p. 1), y agrega que “era un demócrata y un republicano de corazón que, a pesar de todos los cambios sociales por los que escribió, encontró en la democracia parlamentaria el objetivo y el medio de la República de Weimar” (p.144).

Como vimos, estos principios no están garantizados por una autoridad, tienen validez moral pero no jurídica, y por tanto, deben ser positivizados por el Estado para crear el derecho positivo. El carácter problemático de este pasaje ya fue advertido. Detengámonos, entonces, en este punto. La forma que encuentra Heller de conceptualizar esta tensión es a partir de la dicotomía entre seguridad jurídica y juridicidad. La primera supone el hecho de garantizar la observancia de las normas jurídicas, el establecimiento, la aplicación y la ejecución del derecho positivo. Hay seguridad jurídica, entonces, cuando el cumplimiento de las normas positivas está asegurado. Eso nada dice sobre la juridicidad, que hace referencia a la correspondencia del derecho positivo con los principios jurídicos. Pues bien, el problema que identifica Heller es que el Estado puede garantizar, en el mejor de los casos, la seguridad jurídica, mas no la juridicidad, puesto que sobre esta puede dictaminar solo la conciencia jurídica individual. Esta tensión es, para Heller, propia de los regímenes democráticos que, como vimos, no se caracterizan por basarse en la ausencia de conflicto o de disenso, sino que, por el contrario, encuentran en el pluralismo su punto de partida. Este hace que la permanente discusión en torno al modo de implementación de los principios sea uno de los conflictos característicos de los regímenes democráticos. En palabras de Heller: “en una sociedad viva nunca puede haber pleno acuerdo sobre el contenido y la aplicación de los principios jurídicos aplicables” (1992p, p. 336, [2014, p. 288]).

Creemos que con esta referencia a la conciencia jurídica individual como juez último de la juridicidad de los actos estatales, que Heller introduce hacia el final de *Teoría del Estado*, aparece un elemento nuevo que pareciera contradecir su apuesta por una normatividad de validez cultural. Como vimos, los principios del derecho, que son “una especie de derecho natural condicionado por los círculos culturales”, son el fundamento de la legitimidad del Estado. Esta descansa, entonces, en un suelo cultural común, y

no en las convicciones personales de los individuos. Nos parece que, al reducir la juridicidad a la conciencia jurídica individual, Heller recurre a un concepto de individuo que no es el que vimos en el capítulo anterior, vinculado a la tradición romántica y, por tanto, a la historia, sino al individuo kantiano como persona moral. Si recurrimos por un momento a la historia intelectual, creemos ver en esta apuesta de Heller una reacción frente a la desintegración de la República de Weimar y, por tanto, del suelo común en el que pueden reconocerse los principios del derecho. Lo que queremos señalar, en suma, es que aparece aquí una contradicción que Heller no resuelve entre la postulación del carácter cultural de los principios y su interpretación individual por la conciencia jurídica.

Otra forma que encuentra Heller de expresar la tensión entre seguridad jurídica y juridicidad es a partir de la dicotomía entre la razón de Estado y la razón de derecho. Nuestro autor coloca a Thomas Hobbes como el máximo exponente de la primera, que apunta a una eliminación de la juridicidad en favor de la seguridad jurídica. Esta fue la solución esbozada por Hobbes para la crisis desatada por las guerras religiosas en la Europa del siglo XVII: la restricción de las concepciones éticas a las conciencias individuales y la obligatoriedad de cumplir las disposiciones estatales, cristalizadas en el derecho positivo. En otras palabras, la solución consistía en que la conciencia jurídica individual no pudiera evaluar el modo en que la autoridad política dota de positividad a los principios jurídicos. Esto apuntaba a crear un orden que pudiera convivir con convicciones éticas variopintas. Por eso, Heller sostiene que “la razón de Estado tiene derecho a afirmar (...) que la legalización de un derecho de resistencia contra una orden estatal que se estima éticamente reprobable no significaría otra cosa sino la legalización (...) de la anarquía” (1992p, p. 336 [2014, p. 288]). La razón de Estado, entonces, se pone como objetivo primero la conservación del orden y, por tanto, no admite

ningún cuestionamiento a la seguridad jurídica a partir de una apelación a la juridicidad.

La razón de derecho es, en cierto punto, la contracara de la razón de Estado. Según ella, la capitulación de la conciencia jurídica individual frente al poder estatal conduce a la extinción del ser humano como personalidad moral y, como consecuencia, a la destrucción del substrato de la estatalidad, que es el individuo. La razón de derecho reivindica, entonces, un derecho de resistencia de la conciencia individual en los casos en los que considera que el derecho positivo no se deriva de los principios jurídicos, es decir, cuando carece de juridicidad. Podríamos decir que la razón de derecho concibe al Estado como un producto del individuo y de su conciencia jurídica, mientras que la razón de Estado piensa que el individuo es un producto de la seguridad brindada por el Estado, y por eso le da prioridad a este último.

Heller piensa que las dos tradiciones tienen algo de razón y de algún modo pretende articularlas. Por eso propone la posibilidad de pensar una razón de Estado “bien entendida” que no suponga la eliminación de todo derecho de resistencia, sino el derecho *legal* de resistencia. Un derecho *moral* de resistencia puede y debe ser conservado³⁰. Este

³⁰ Si bien Heller no lo menciona, creemos que una tensión similar puede encontrarse en el concepto de razón de Estado, tal como fue formulado por Friedrich Meinecke en su clásico libro *La idea de la razón de Estado en la edad moderna*. Lejos de definir a la razón de Estado como un accionar solo interesado en el mantenimiento del orden y ciego frente a cuestiones éticas, sostiene que “entre *cratos* y *ethos*, entre el obrar movido por el afán de poder y el obrar llevado por la responsabilidad ética, existe, en las alturas de la vida política, un puente, a saber, la razón de Estado” (1983, p. 7). Y prosigue: “Allí donde la razón de Estado se eleva hasta su más alta posibilidad, el poder no es perseguido por el poder mismo, sino tan sólo como un medio indispensable para el fin del bien común, la salud física, moral y espiritual de la comunidad. Se trata de un fin altamente ético, pero el medio para alcanzarlo es y continúa siendo violento y elemental” (pp.7-8). El peligro que, según Meinecke, acecha siempre a la razón de Estado es la de convertirse en una mera técnica, despojada de todo fin ético. Así, concluye el Estado tiene una naturaleza anfibia: vive en el mundo ético y en el mundo de la naturaleza.

implica, aclara nuestro autor, que se arriesgue la vida para defender aquello que se considera justo o, para decirlo de otro modo, para enfrentar aquellas acciones del Estado que se consideran injustas y, por tanto, intolerables. La postulación de una razón de Estado “bien entendida” puede interpretarse como una forma de tratar de compatibilizar la afirmación del poder estatal con la libertad individual. O dicho de otra forma, de afirmar un poder estatal que no suponga la eliminación de la individualidad. En ningún momento se detiene Heller, sin embargo, a analizar de qué modo se vincula la conciencia jurídica individual con aquella especie de derecho natural condicionado por los círculos culturales que son los principios del derecho.

Schluchter (1968) caracteriza este intento como una oscilación entre Kant y Hegel, y lo coloca como una característica definitoria del conjunto de la obra de Heller. Para comprender esta afirmación debe tenerse en cuenta que, para Heller, Kant y Hegel son los nombres que representan dos formas opuestas de comprender el Estado. El primero está asociado con una visión personalista, mientras que el segundo fue, según la interpretación de nuestro autor, el padre de una cosmovisión transpersonalista. El personalismo supone la postulación del individuo como principio supremo y, por tanto, del Estado y de la comunidad política como poseedores de un valor relativo. La cosmovisión transpersonalista, en cambio, piensa que el Estado es la “condición histórica y conceptual de todos los valores personales” (Heller, 1921, p. 27) y que, como tal, tiene un valor superior a este. El argumento de Schluchter, que se basa en un análisis de la tesis de habilitación de Heller titulada *Hegel y el Estado nacional de poder en Alemania*, supone que si al comienzo del texto Heller “está (...) dispuesto a tomar

Sin embargo, en esta tensión al interior de la razón de Estado no hay lugar para las convicciones morales individuales, que es a lo que apunta Heller con la razón de derecho. El propio Heller, a fin de cuentas, sostiene que esto es imposible y, por eso, termina afirmando que la manifestación de la conciencia jurídica individual debe quedar, ella misma, en el plano moral.

partido por Hegel” (1968, p. 101), a medida que profundiza en el análisis va aceptando ciertos postulados de la cosmovisión personalista kantiana, en particular la idea de que la política no debe desligarse por completo de la moral y de que la ética estatal no debe absorber por completo la ética individual. Creemos que la postulación de la conciencia individual como la única que puede dictaminar sobre la adecuación del accionar estatal con los principios del derecho y la modificación del concepto de individualidad que eso supone, pueden ser entendidas, en el marco de la explicación de Schluchter, como un acercamiento a Kant. Esto no supone, aclara Schluchter, una vuelta a una cosmovisión personalista, sino que lo conduce a la oscilación entre Kant y Hegel. Nos parece que esta oscilación es la que se expresa en la tensión que evidencia Heller entre la razón de Estado y la razón de derecho.

Llegados a este punto debemos decir que, en nuestra opinión, la relación entre Estado y derecho reviste en esta etapa del pensamiento de Heller un carácter trágico. En sus palabras, lo trágico es que “toda realización jurídica depende del demonio del poder; pero es condenable la tendencia, hoy generalizada, a hacer moral lo demoníaco” (Heller, 1992p, p. 338 [2014, p. 290]). Esta forma de concebir la relación entre Estado y derecho, podríamos agregar, es producto de un pensamiento trágico, que Rinesi definió como “un pensamiento capaz de convivir con el conflicto y de tratar de pensar en él y a partir de él (y no a pesar de él, ni mucho menos *contra* él)” (2003, p. 15). Si seguimos la argumentación de Rinesi, pensar de este modo la política supone “siempre una referencia al Orden y un pensamiento sobre el Orden y *también* una referencia a las acciones (revueltas, revoluciones, “tomas de la palabra”) a través de las cuales ese Orden es conmovido, revuelto o eventualmente trastocado” (p.262). Implica, a fin de cuentas, la conciencia de que ningún orden constituye una totalidad armónica, sino que siempre puede ser discutido o amenazado. Afirmamos, en suma, que el pensamiento de Heller adopta un tono trágico

ya que incluye un pensamiento sobre el orden, que nuestro autor refiere a la noción de razón de Estado, y un pensamiento sobre las acciones que trastocan ese orden, que están incluidas en la razón de derecho y en la apelación a los principios del derecho.

Resumamos lo dicho hasta aquí. Comenzamos el apartado señalando algunas precisiones que Heller ofrece sobre los conceptos de Estado y derecho. Sobre el primero dijimos que retoma casi sin modificaciones la definición que había alcanzado en la etapa anterior, en particular en *La soberanía*. A esa unidad de acción y efectividad le agrega, en esta segunda etapa, dos elementos: la idea de formación social y el concepto de organización. La primera viene a ponerle un nombre a la idea de que el Estado alcanza un grado de objetivación mucho menor al del derecho, al que había caracterizado como una formación de sentido. La segunda, a la que definimos como aquella actividad consciente dirigida a la creación de una unidad de acción, explica por qué el Estado, que en tanto formación social es forma que surge de la vida, actúa de modo unitario y no se disuelve.

En relación con el derecho también advertimos dos modificaciones. En primer lugar, Heller distingue las formaciones de sentido históricas de las lógicas y afirma que el derecho forma parte de las primeras. Con esto quiere distanciarse de Freyer y señalar que el derecho, si bien alcanza un grado de objetivación considerable, no se compara con el de la lógica y la matemática. En segundo lugar, advertimos que en esta segunda etapa el concepto de derecho no se restringe al derecho positivo, a su aspecto técnico, sino que también incluye la dimensión moral-espiritual de los principios jurídicos.

Vimos que en esta segunda etapa la relación entre Estado y derecho adopta un tono dialéctico, que supone que no puede pensarse uno de los elementos sin implicar al otro. No puede pensarse al Estado sin implicar al derecho y viceversa. Esto explica por qué Heller descarta un problema clásico de la tradición positivista liberal que consistía en

postular al Estado como un fenómeno social y luego preguntarse cómo ese estado podía ser limitado por el derecho. Nuestro autor se concentra, entonces, en el problema de la justificación moral del Estado, y afirma que el Estado se justifica en tanto sirva a la aplicación y ejecución de los principios jurídicos. Dijimos que Heller se esfuerza por evitar tres modos de reducir la justificación moral: a la fuerza, a la legalidad y a las ideologías de legitimación.

En esta segunda etapa, en suma, Heller postula una relación dialéctica entre Estado y derecho que, a diferencia de la dialéctica hegeliana, no puede ser reconducida a un tercer momento superador. Reconocemos en el modo de concebir esta relación, que se caracteriza por una tensión insuperable entre la razón de Estado y la razón de derecho, el producto de un pensamiento trágico, que reconoce la necesidad de un orden pero que admite, al mismo tiempo, la imposibilidad de que este se constituya como una totalidad armónica. En otras palabras, admite la imposibilidad de constituir un orden que tenga vedada la posibilidad de ir en contra de los principios del derecho y, por tanto, habilita la posibilidad de un derecho moral de resistencia que supone, en la mayoría de los casos, arriesgar la vida. El problema que identificamos es que no termina de quedar claro si el derecho moral de resistencia queda habilitado por la conciencia moral individual o por la transgresión de ciertos principios que dependen de un círculo de cultura.

Conclusiones

Desplazamientos y continuidades entre los dos momentos de la obra de Heller

El propósito de esta tesis fue contribuir al conocimiento de la teoría del Estado, en particular de la relación entre Estado y derecho a partir de un abordaje de la obra de Hermann Heller entre los años 1924 y 1933. Con este fin identificamos dos momentos en la obra del autor. Para concluir, entonces, quisiéramos sistematizar los desplazamientos y continuidades que encontramos, de modo tal que podamos echar luz sobre los hallazgos de la tesis y ofrecer una mirada de conjunto.

Para lograr una exposición más clara vamos a dividirla en tres partes. Examinaremos los desplazamientos y continuidades en relación con (1) las teorías o corrientes de las que Heller pretende diferenciarse y que permiten comprender mejor sus esfuerzos políticos e intelectuales; (2) las concepciones metafísicas y éticas que subyacen a sus formulaciones, que a su vez se vinculan con las teorías o corrientes de las que pretende diferenciarse; y, por último, (3) la relación entre Estado y derecho. Este último punto lo dividimos, a su vez, en tres subpuntos. Veremos qué desplazamientos y continuidades encontramos (a) en el concepto de Estado, (b) en el concepto de derecho y (c) en la relación entre Estado y derecho en sentido estricto.

Comenzamos por el análisis de los desplazamientos y continuidades en relación con las teorías o corrientes de las que Heller pretende diferenciarse. En la primera etapa, que delimitamos entre 1924 y 1927, el principal adversario es el positivismo y, en particular, el de cuño kelseniano. Al igual

que la tradición positivista clásica de la teoría del Estado que ciframos en los nombres de Gerber, Laband y Jellinek, Kelsen se ocupaba de estudiar el Estado y el derecho a partir de las normas positivas y excluía toda referencia a un ámbito suprapositivo. A diferencia de aquellos, pretendía estudiar el Estado y el derecho exclusivamente a partir de las normas, esto es, eliminando cualquier elemento fáctico, como por ejemplo el poder. En esta etapa, afirmamos, Heller intenta desarrollar una teoría del Estado que supere esta aproximación normativa del Estado y el derecho.

Vimos también que, según el propio Heller, toda teoría se apoya, de modo consciente o inconsciente, en un conjunto de supuestos metafísicos –una particular visión del mundo– y éticos –la creencia en un proyecto político particular–. Para terminar de hacernos una imagen del adversario teórico y político de esta etapa, debemos referirnos brevemente a su metafísica y su ética. En cuanto a la primera, la denominamos la metafísica del orden natural y consiste en la idea de que la vida humana puede y debe ser racionalizada por completo a partir de la subordinación a un conjunto de leyes universales. El objetivo de esta racionalización es eliminar toda individualidad humana, que es interpretada como un dejo de arbitrariedad e irracionalidad. En cuanto a la opción ética, identificamos una preferencia por los principios del Estado de derecho liberal, que garantiza la igualdad formal de todos los ciudadanos y coloca el derecho por encima de la administración y las decisiones individuales.

Pasemos ahora a la segunda etapa, que se extiende desde 1928 hasta la muerte del autor en 1933. Aquí identificamos un desplazamiento en relación con el adversario teórico y político contra el que escribe y actúa Heller. Ya no es más el positivismo kelseniano, sino el vitalismo, una corriente irracionalista que se caracteriza por postular a la vida –irracional–, y no a las normas, como la única magnitud con dignidad práctica y teórica. Según vimos, se origina en los escritos de Nietzsche y luego gana mucho terreno en las ciencias del espíritu y sociales a partir de figuras como

Vilfredo Pareto, Georges Sorel y Oswald Spengler. En el campo de la teoría del Estado, Heller asocia esta corriente con el nombre de Carl Schmitt y es contra ella que desarrolla sus principales conceptos en esta segunda etapa.

El vitalismo presenta también un conjunto de supuestos metafísicos y éticos que intentamos sistematizar. A los primeros los agrupamos bajo el nombre de metafísica de la individualidad irracional, y la caracterizamos como el opuesto exacto de la metafísica del orden natural. Si esta pone el énfasis en la racionalización de la vida humana y en la eliminación de toda individualidad, aquella supone una rebelión tanto de lo individual como de lo irracional. Los conceptos de vida y de individualidad están asociados con elementos creativos y espontáneos que, por definición, se resisten a la racionalización. Individualidad e irracionalidad son, entonces, los dos elementos centrales de esta metafísica.

La opción ética que identificamos en el vitalismo es la dictadura, tanto en su versión de izquierda revolucionaria como en su expresión fascista. Esto se comprende si consideramos que un concepto irracional de individualidad conduce a la destrucción de una base común que permite dirimir los conflictos a partir de la discusión y el compromiso y deja como única posibilidad el conflicto y la lucha de todos contra todos. Desde este punto de vista la autoridad política es vista como pura dominación de un pequeño grupo sobre una mayoría y el adversario político se convierte en un enemigo.

Pasemos ahora al segundo elemento que nos proponemos restituir, que tiene que ver con las concepciones metafísicas y éticas que subyacen a las formulaciones del propio Heller y que, como señalamos, están muy relacionadas con las corrientes de las que pretende diferenciarse, es decir del positivismo kelseniano y del vitalismo. Estas concepciones no se encuentran expresadas por Heller, de modo tal que emprendimos un esfuerzo por sistematizarlas. En la primera etapa identificamos una metafísica que llamamos

de la individualidad histórica, que implica una crítica al orden natural impersonal como ideal de sociedad y una apuesta por la voluntad humana y las decisiones individuales como elementos fundamentales de todo orden político. Esta apuesta debe comprenderse a la luz de la creencia en la imposibilidad de una completa racionalización de la vida humana. Advertimos que la noción de individualidad de la que parte en esta etapa está muy ligada a la tradición alemana del Romanticismo, que la vinculaba de modo estrecho con la historia y con elementos no racionalizables. De todos modos, creemos que esto no supone una apuesta irracionalista, sino más bien un intento por escapar del racionalismo kelseniano que no dejaba ningún lugar para la decisión humana no subsumida a una norma.

La opción ética que acompaña a la metafísica de la individualidad histórica es la democracia social, a la que Heller concibe como la culminación de los principios que había puesto en movimiento la democracia liberal. Si esta extiende la libertad y la igualdad a un sector de la sociedad, la burguesía, aquella debe hacerlo al conjunto de la sociedad. En otras palabras, mientras que la democracia liberal garantiza una igualdad formal, la democracia social se ocupa de alcanzar la igualdad material de todos los ciudadanos. Es por esto que concibe a la democracia social como un sinónimo del socialismo y, colocándose en la tradición de Ferdinand Lassalle, lo vincula con el Estado, que es el encargado de instaurar un “justo señorío de la autoridad comunitaria sobre la economía”. Recurriendo a la historia intelectual, podemos concluir que en esta etapa de relativa estabilidad económica y política de la república de Weimar, Heller apuesta por una opción ética de máxima, la democracia social o socialismo, que apunta a la igualdad material y a terminar con las desigualdades del capitalismo.

Veamos qué desplazamientos encontramos en el ámbito de los supuestos metafísicos y éticos en la segunda etapa. La metafísica de la individualidad histórica se transforma en una metafísica de los principios permanentes, que

consiste en la idea de que todo orden descansa en la aceptación de ciertos principios ético-políticos comunes. La individualidad no es eliminada, pero el foco pasa ahora a estar en su vínculo con esos principios que la condicionan. Este cambio, afirmamos, debe comprenderse a la luz de la metafísica de la individualidad irracional, que había explotado el aspecto no racionalizable del concepto romántico de individualidad hasta eliminar cualquier rastro de racionalidad y convertirlo en su rasgo por antonomasia. A pesar de no abandonar su creencia en la necesidad de la individualidad en un mundo que no puede ser racionalizado por completo, Heller se esfuerza por reflexionar sobre aquellos elementos que dotan de racionalidad a las intervenciones individuales y así es como llega a la idea de ciertos principios permanentes que funcionan como un baremo para la acción individual.

En consonancia con este desplazamiento, vimos que la opción ética de Heller se modifica en esta segunda etapa. Si entre 1924 y 1927 se inclinaba por la democracia social, en contraposición con la democracia liberal, entre 1928 y 1933 la dicotomía que articula su pensamiento es la de Estado social de derecho o dictadura. Nuestro argumento supone que, si bien pareciera que no se produce ningún cambio sustancial entre la democracia social y el Estado social de derecho como opciones éticas, ya que de hecho Heller las define de modo muy similar, el desplazamiento que encontramos radica en el significado diferente que adopta con relación al adversario al que se dirige. El Estado social de derecho no aparece ya como un ideal emancipatorio vinculado con el socialismo y destinado a terminar con las desigualdades del capitalismo, sino más bien como la última forma para evitar la destrucción de la cultura en manos de las fuerzas irracionistas. En este sentido, sugerimos que la opción ético-política de Heller adquiere en esta etapa un carácter katejónico. Siguiendo la figura cristiana del katejón, que obtiene su fuerza de la misión de detener la llegada del anticristo, el Estado social de derecho se legitima no ya

como un ideal social de máxima, sino como la única forma posible de evitar el advenimiento de la dictadura.

Pasemos ahora al tercer punto que nos propusimos revisar que, como adelantamos, lo trataremos a partir de tres subpuntos: el concepto de Estado, el concepto de derecho y la relación entre ambos. Comencemos por el primero. Las primeras definiciones del concepto de Estado las encontramos en el opúsculo titulado “Sociedad y Estado”. Como el título lo indica, allí Heller se ocupa de derivar el Estado del seno de la sociedad, que está conformada por grupos sociales enfrentados por una desigual distribución de la propiedad. El Estado aparece como un poder que tiene la tarea de dirigir la interacción de los distintos grupos sociales antagónicos y, con ese fin, sancionar y garantizar las normas jurídicas. De este modo, Heller se ocupa de distinguir al Estado del derecho para escapar de la identidad en la que los había sumido Kelsen y, además, se esfuerza por introducir el elemento sociológico. Esto no le impide, sin embargo, afirmar que, en tanto fenómeno espiritual, el Estado no se reduce a las condiciones sociológicas que explican su surgimiento.

Estas primeras aproximaciones fueron profundizadas en *La soberanía*, que es donde arroja la célebre definición del Estado como unidad de decisión y efectividad. Vimos que la decisión debe entenderse en términos de determinación, es decir como el acto de mandar de modo determinado. La efectividad, a su vez, supone no solo tener determinación, sino encontrar obediencia. En otras palabras, el Estado no se conforma con decidir y ofrecer mandatos claramente comprensibles, sino que debe asegurar que esos mandatos sean efectivamente cumplidos. Esto, indicamos, no se aplica a todas las normas, sino que se refiere al orden en su conjunto. Esta unidad de decisión y efectividad debe estar, a su vez, dotada de universalidad, es decir debe tener la capacidad de sancionar leyes y garantizar su cumplimiento sin tener que rendir cuentas a ninguna otra autoridad superior. Al cumplir con estas tres características el Estado reviste el

carácter de soberano: tiene la capacidad de dictar leyes y, en caso de necesidad y en defensa del mismo orden jurídico, puede suspenderlo.

A diferencia de “Sociedad y Estado”, en este texto Heller ya no habla del Estado como un fenómeno espiritual y se encarga de diferenciarlo del derecho, al que sí concibe como una objetivación del espíritu. Si bien no ofrece otra denominación que reemplace a la del espíritu, Heller se esfuerza por señalar que el Estado tiene otra naturaleza, que se caracteriza por un grado mucho menor de objetivación con respecto a las relaciones sociales. Vimos que para reforzar la diferencia recurre a una distinción de Siegfried Marck entre concepto relacional y substancia jurídica y afirma que el Estado hace referencia a esta última. Con esto pretende insistir en que el Estado no se deja aprehender a partir de categorías exclusivamente jurídicas, sino que requiere de un abordaje que lo piense como el garante de las condiciones de posibilidad de la ciencia jurídica.

Pues bien, hasta aquí el concepto de Estado en la primera etapa. A pesar de que en la segunda etapa Heller profundiza y reformula algunas ideas, el núcleo de su concepto de Estado se mantiene. Sobre la base de esta continuidad, entonces, introduce dos elementos nuevos: el concepto de formación social y la noción de organización. El primero viene a nombrar aquello que en la primera etapa carecía de nombre: la naturaleza del Estado. A diferencia del derecho, puede decir ahora, el Estado es una formación social, que es un concepto que retoma del sociólogo Hans Freyer. Las formaciones sociales son, valga la redundancia, formas que alcanzan un grado muy precario de objetividad, es decir que están existencialmente ligadas a la vida y al tiempo. A partir de este concepto, entonces, encuentra Heller la forma de expresar la intuición que estaba sugerida en *La soberanía*, según la cual la diferencia entre el Estado y el derecho radica en el menor grado de objetivación del primero.

La noción de organización, por su parte, responde a la siguiente pregunta: ¿cómo lograr que esa formación social,

que apenas puede elevarse por sobre los individuos y el tiempo, no se disuelva y conserve su unidad? La organización, que en esta segunda etapa aparece como uno de los elementos esenciales de la estatalidad, es definida por Heller como la actividad que se orienta, de modo consciente, a crear una unidad de acción para alcanzar un fin particular. Toda organización, agrega, necesita de un órgano especial que se encargue de las tareas de planeamiento, unificación y aseguramiento. En esta segunda etapa, en suma, Heller conserva los desarrollos de la primera etapa sobre el concepto de Estado y los profundiza a partir del concepto de formación social y de la noción de organización.

Detengámonos ahora en los desplazamientos en torno al concepto de derecho. En la primera etapa de su obra, Heller concibe al derecho como derecho positivo, como el “orden social establecido por la autoridad de la comunidad”. Para diferenciarse de Kelsen, que concebía la objetividad del derecho en los términos de una ciencia natural, recurre a Hans Freyer y a la noción de formación de sentido, es decir experiencias humanas individuales que consiguen independizarse y lograr una relativa objetividad que se expresa en estructuras y órdenes. Esta objetividad es relativa ya que, en última instancia, depende de acciones humanas que la sostengan. En suma, en la primera etapa Heller concibe al derecho en términos de derecho positivo, y lo define como una formación de sentido.

En nuestra opinión, esto no se contradice con el hecho de que en *La soberanía* se introduzcan los principios del derecho, es decir una acepción suprapositiva del derecho. Esto no es solo por el hecho de que el propio Heller los excluya de la definición de derecho, sino porque, en nuestra opinión, la referencia a los principios responde a la intención de reforzar la idea de que el derecho no es un fenómeno lógico a la Kelsen, sino un fenómeno social e histórico. Como planteamos, en esta etapa la referencia a los principios del derecho cumple dos funciones. En primer lugar, pretende mostrar que es lo que se positiviza, de dónde

proviene el derecho positivo, que es algo que, según indica Heller, Kelsen no puede responder. En segundo lugar, quiere indicar que la autoridad encargada de positivizar el derecho, es decir el Estado, no crea el derecho de la nada, sino que está inmersa en una tradición que se manifiesta en el conjunto de normas suprapositivas que condiciona el acto creador del derecho positivo. En esta etapa, según argumentamos, la referencia a los principios del derecho está puesta al servicio del esfuerzo de Heller por refutar la teoría kelseniana y mostrar que el derecho es un fenómeno social e histórico que necesita de una autoridad política que lo sancione y lo garantice.

En la segunda etapa Heller sigue concibiendo al derecho positivo como una formación de sentido, pero en esta etapa introduce una distinción entre las formaciones de sentido lógicas y las históricas, e incluye al derecho dentro de estas últimas. Con esto, Heller pretende hacer hincapié en el hecho de que el derecho trasciende solo en muy relativa porción el devenir histórico. La objetividad que alcanza, en otras palabras, es muy precaria en comparación con las formaciones de sentido lógicas –la matemática, por ejemplo–. Esto viene a precisar una intuición que ya estaba presente en la primera etapa, del mismo modo que, en relación con el concepto de Estado, sucede con el concepto de formación social.

El cambio sustantivo es que en la segunda etapa identificamos un concepto de derecho ampliado, que incluye tanto un aspecto técnico –derecho positivo– como uno moral-espiritual –principios– y, a su vez, reconocemos un desplazamiento en torno al significado que los principios tienen para Heller. En relación con esto último, vimos que a partir de 1928 la referencia a los principios del derecho no apunta a explicar la positividad del derecho, el *qué* de la positivización, sino que están en el centro de la pregunta por la justificación moral del Estado. Como vimos, creemos que esto responde al cambio de la preocupación de nuestro autor, que ya no radica en la refutación de la teoría

pura de Kelsen, sino en ofrecer una alternativa al vitalismo, que entiende que toda autoridad política no es más que la coacción de una minoría sobre una mayoría. Frente a esto, Heller se esfuerza por pensar, a partir de los principios del derecho, una autoridad político-estatal que sea algo más que el instrumento de un grupo para oprimir a otro.

Revisemos, por último, qué desplazamientos encontramos en torno a la relación entre Estado y derecho. En la primera etapa registramos una relación de algún modo unilateral que se dirige desde el Estado hacia el derecho. Como vimos, el propósito de Heller en estos años es refutar a Kelsen, que creía en la autosuficiencia del orden jurídico. En este sentido, nuestro autor se preocupa por mostrar que, lejos de eso, el derecho necesita de un poder, el Estado, que lo cree y lo garantice, y que, en caso de necesidad, lo suspenda. Desde este punto de vista, el Estado es la condición de posibilidad del derecho. Estas ideas están presentes tanto en “Sociedad y Estado” como en *La soberanía*, los dos textos en los que nos concentramos en esta etapa. Para fundamentar esta relación, nuestro autor se propuso mostrar que, a diferencia de lo que pensaba Kelsen, es posible vincular voluntad y norma si se tiene en cuenta que los actos de voluntad –un acto estatal– pueden ser objeto de un proceso de objetivación y convertirse en formaciones de sentido –el derecho–.

Si bien en la segunda etapa Heller no abandona la idea de que el derecho no es autosuficiente y que necesita del Estado que lo cree y lo garantice, pone el acento en los modos en que el derecho afecta y constituye la estatalidad. Como vimos, esto tiene que ver con la influencia del vitalismo en la vida académica y política, que concibe a la autoridad política, y por tanto al Estado, como coacción. La forma en la que expresa esto es en la afirmación de que el Estado y el derecho se traban en una relación dialéctica, es decir que cada elemento presupone existencialmente al otro.

Si en la primera etapa el foco estaba puesto en la relación entre el Estado y el derecho positivo, en esta segunda etapa

el acento recae en el vínculo con los principios del derecho, es decir con el aspecto moral-espiritual del derecho. La reflexión sobre este vínculo se expresa en la pregunta por la justificación moral del Estado. El esfuerzo teórico de Heller en esta etapa consiste en tratar de escapar de la idea de que todo poder, por el mero hecho de serlo, está justificado. Nuestro autor rechaza esta idea y propone pensar que el poder solo se justifica si está al servicio de los principios del derecho, esa especie “de derecho natural condicionado por los círculos culturales”.

Sin embargo, Heller afirma que solamente la conciencia jurídica individual puede decidir si los actos estatales se ajustan al espíritu de los principios del derecho. Esto, como indicamos, pareciera correr el marco de la discusión: ya no nos movemos en el ámbito de los principios como producto de un círculo de cultura en un momento histórico determinado, sino en un plano individual. Esto conduce a nuestro autor a postular una relación trágica entre la razón de Estado y la razón de derecho. Mientras que la primera se preocupa por el orden, la segunda solo aspira a la aplicación de los principios del derecho. Lo trágico, según Heller, consiste en el hecho de que los principios, para realizarse, necesitan pasar por el tamiz del poder y, de ese pasaje, pueden resultar efectos no deseados. El remedio que encuentra nuestro autor es la posibilidad de un derecho de resistencia moral, del que pueden hacer uso aquellos que consideren que el Estado, lejos de servir a la ejecución de los principios del derecho, los lesiona. Como síntesis de lo antedicho presentamos el siguiente cuadro:

	1924-1927	1928-1933
Adversario teórico y político	positivismo kelseniano	vitalismo irracionalista
Supuestos metafísicos	individualidad histórica	principios permanentes

Adversario metafísico	metafísica del orden natural	metafísica de la individualidad irracional
Supuestos ético-políticos	democracia social	Estado social de derecho
Adversario ético-político	democracia liberal	dictadura
Estado	Unidad de decisión y efectividad. Fenómeno espiritual.	Unidad organizada de decisión y efectividad. Formación social.
Derecho	Derecho positivo. Formación de sentido.	Derecho positivo (formación de sentido histórica) y principios del derecho.
Relación Derecho Estado-	Unilateral. El Estado crea, garantiza y, en caso de necesidad, suspende el derecho.	Dialéctica y trágica. El Estado crea y garantiza el derecho positivo pero, a su vez, está constituido por los principios del derecho. El Estado se justifica por los principios del derecho pero, en última instancia, es la conciencia individual la que dictamina.

Para culminar, quisiéramos ofrecer una mirada de conjunto sobre los resultados de esta tesis. Como señalamos en la introducción, nuestro objetivo fue tratar de profundizar sobre una idea que se encuentra en gran parte de la literatura sobre Heller, pero que, en nuestra opinión, no está bien fundamentada: nos referimos a la idea de que alrededor de 1928 se produce un cambio en torno a su concepción del Estado y el derecho que lo aleja de posiciones cercanas a Schmitt y lo acercan a las de Kelsen. Para abordar este tema, consideramos pertinente enfocarnos, además de en los conceptos de Estado y derecho, en los supuestos metafísicos y

éticos que subyacen al quehacer político y teórico de Heller. Ahora podemos decir que, en efecto, encontramos en 1928 un hito que nos permite dividir la obra de Heller en dos momentos, uno anti-kelseniano y otro anti-schmittiano. Mientras que el primero se articula en torno al rechazo del positivismo kelseniano, el segundo lo hace en torno al intento por superar el vitalismo irracionalista, que cifra en la obra de Schmitt. Esto no supone un acercamiento al positivismo kelseniano, ya que, como vimos, Heller conserva ideas centrales sobre el Estado y el derecho que había desarrollado en la primera etapa, tales como la convicción de que el derecho no puede ser concebido como un fenómeno lógico, sino que tiene que ser pensado como una construcción histórica que depende de un poder estatal que lo garantice.

Tal como planteamos en la introducción, podemos pensar que estos dos momentos no se reducen a su aparición concreta en la obra de Heller, sino que representan problemas de la teoría del Estado que aparecen una y otra vez. El momento anti-kelseniano, por un lado, apunta contra los problemas planteados por aquellas corrientes que pretenden reducir el Estado al derecho positivo, invocando que la disminución de la arbitrariedad humana y su sumisión en un orden natural impersonal son beneficiosos para la comunidad política. Estas tendencias pueden reconocerse en la actualidad, por ejemplo, en el intento por subsumir la soberanía estatal en una competencia delegada por el derecho internacional y en la apuesta por reemplazar el concepto de Estado por el de constitución (Jakab, 2016). El momento anti-schmittiano, por otro lado, representa el tratamiento de aquellas apuestas que pretenden desvincular el concepto de Estado de lo que Heller llama los principios del derecho, es decir de un conjunto de principios éticos que orientan la acción del Estado, y ligarlo únicamente con su función social, vale decir con el mantenimiento del orden público y la coordinación de la vida en común en un territorio determinado. Estas apuestas reaparecen en momentos

de inestabilidad política, en los que se reemplaza la pregunta por la justificación ética del Estado por la legitimación de cualquier autoridad que logre poner orden.

A pesar de que no lo formuló de este modo, creemos que Heller llegó a ver una combinación de los problemas postulados por estos dos momentos. Nos referimos al liberalismo autoritario, concepto que acuñó para analizar los últimos años de la República de Weimar, en particular el final del gobierno de Franz von Papen, en diciembre de 1932, y el comienzo de la breve estadía de Kurt von Schleicher en el cargo. Ese concepto hace alusión a la articulación entre autoritarismo político y liberalismo económico que presentaban esos gobiernos. De hecho, Heller lo define a partir de tres elementos: “retiro del Estado “autoritario” de la política social, desestatalización de la economía y estatalización dictatorial de las funciones político-espirituales” (1992a, pp. 652-653 [2023, p. 70]), y afirma que debe ser autoritario ya que es la única forma de hacer frente a la reacción del pueblo frente a esta desestatalización de la economía. Podemos ver allí una conjunción entre el anhelo de eliminar la individualidad para dejar las decisiones en manos de un orden natural impersonal, en este caso el del mercado, y el autoritarismo político que elimina la pregunta por la justificación ética del Estado y se considera legitimado en tanto pueda mantener el orden, aunque sea solamente por medio de las armas. Este diagnóstico de Heller, que goza de mucha actualidad, condensa algunos de los problemas que surgen de la tesis y que deben seguir siendo profundizados.

En definitiva, las cuestiones que Heller plantea en torno al problema de la justificación moral del Estado y su relación con los principios del derecho quedan abiertas para una ulterior investigación y creemos que son centrales para una teoría del Estado convencida de que el Estado, además de ser concebido como una unidad de decisión y efectividad, debe asumir una dirección moral, como por ejemplo la persecución de la democracia social. Esta tarea adquiere un carácter acuciante en un mundo cada vez más desigual

y que, tras los últimos acontecimientos en el ámbito de las relaciones internacionales, parece configurarse nuevamente en torno a los Estados nacionales y las alianzas regionales.

Bibliografía utilizada

- Böckenförde, E. W. (2000). Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho. En *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Trotta.
- Bühler, O. (2010). Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos. En *La Constitución de Weimar (Texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919)*. Tecnos.
- Caldwell, P. (1997). *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*. Humanities Press.
- Caldwell, P. (2000). Is a «Social Rechtsstaat» Possible? The Weimar Roots of a Bonn Controversy. En P. Caldwell & W. Scheuerman (Eds.), *From Liberal Democracy to Fascism* (pp. 136-153). Humanities Press, Inc.
- Callegaro, F., & Velázquez Ramírez, A. (2021). Heller y el futuro-pasado del Estado social. Para una historia conceptual desde la crisis. *Conceptos históricos*, 7(11), 94-131.
- Castaña, S. R. (2014). Souveräne Staatsgewalt nach der Lehre Hermann Hellers und potestas superiorem non recognoscens bei Vitoria und Suárez im Vergleich. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 100(1), 77-93.
- Castaña, S. R. (2017). *Hermann Heller y el valor de la vida política*. Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales.
- Castaña, S. R. (2022). La teoría de la soberanía de Hermann Heller y su polémica con el pensamiento internacionalista dominante. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 56, 269-297.
- Castaña, S. R., & Sereni, C. A. (2016). La legitimidad del poder en la filosofía política de Hermann Heller. *Philosophia*, 76(1), 9-35.

- Cohn, J. (1965). *Theorie der Dialektik. Formenlehre der Philosophie*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt.
- Dyzenhaus, D. (1997). *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford University Press Inc.
- Dyzenhaus, D. (2000). The Gorgon Head of Power: Heller and Kelsen on the Rule of Law. En P. Caldwell & W. E. Scheuerman (Eds.), *From Liberal Democracy to Fascism*. Humanities Press, Inc.
- Elias, N. (1993). *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. Fondo de Cultura Económica.
- Ernout, A., & Meillet, A. (1951). *Dictionnaire etymologique de la langue latine. Histoire des Mots*. Librairie C. Klincksieck.
- Fiedler, W. (1984). Materieller Rechtsstaat und soziale Homogenität: Zum 50. Todestag von Hermann Heller. *Juristen Zeitung*, 39(5), 201-211.
- Fraile, N. (2020). Conocer la realidad estatal. Arturo Sampay, lector de Hermann Heller. *Nuevo Itinerario*, 2(16), 102-126.
- Fraile, N. (2021a). Carl Schmitt, ¿neoliberal autoritario? Un acercamiento a su conferencia «Estado fuerte y economía sana». *El Banquete de los Dioses*, 9, 374-405.
- Fraile, N. (2021b). *Problemas metodológicos de la teoría del Estado de Hermann Heller (1926-1934)* [Tesis de Maestría]. Universidad de Buenos Aires.
- Fraile, N. (2022a). Gerhard Leibholz y Hermann Heller sobre el problema de la unidad y la pluralidad en la representación política. *Revista Argentina de Ciencia Política*, 1(28), 94-123.
- Fraile, N. (2022b). La autoconservación del Estado como principio del derecho internacional y de la política exterior en Hermann Heller. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 195, 41-67.

- Fraile, N., & Kiel, R. (2020). Hermenéutica. En L. Nosetto & T. Wiczorek (Eds.), *Métodos de teoría política. Un manual*. (pp. 85-102). IIGG-CLACSO.
- Freyer, H. (1923). *Theorie des objektiven Geistes*. B.G. Teubner.
- Freyer, H. (1944). *La sociología ciencia de la realidad*. Losada.
- Freyer, H. (1964). *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft. Logische Grundlegung des Systems der Soziologie*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt.
- Frick, V., & Lembcke, O. W. (2022). Zur Aktualität von Hellers demokratischem Konstitutionalismus. En V. Frick & O. W. Lembcke (Eds.), *Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus*. Springer VS.
- Gassmann, V. (2008). *Institution und Handlung. Hermann Hellers Staatslehre im Lichte analytischer Theorien sozialen Handelns*. Peter Lang.
- Goller, P. (2002). *Hermann Heller. Historismus und Geschichtswissenschaft im Staatsrecht (1919-1933)*. Peter Lang.
- Gómez Arboleya, E. (1962a). Hermann Heller. En *Estudios de teoría de la sociedad y del estado*. Instituto de Estudios Políticos.
- Gómez Arboleya, E. (1962b). La teoría del Derecho Internacional en el pensamiento de Hermann Heller. En *Estudios de teoría de la sociedad y del estado*. Instituto de Estudios Políticos.
- Groh, K. (2010). *Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik. Von der konstitutionellen Staatslehre zur Theorie des modernen Verfassungsstaats*. Mohr Siebeck.
- Heller, H. (1921). *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland. Ein Beitrag zur politischen Geistesgeschichte*. B. G. Teubner.
- Heller, H. (1930). *Las ideas políticas contemporáneas*. Labor.
- Heller, H. (1985a). Democracia política y homogeneidad social. En *Escritos políticos* (pp. 257-268). Alianza Editorial.
- Heller, H. (1985b). ¿Estado de derecho o dictadura? En *Escritos políticos* (pp. 283-301). Alianza Editorial.

- Heller, H. (1985c). Europa y el fascismo. En *Escritos políticos* (pp. 21-135). Alianza Editorial.
- Heller, H. (1985d). Socialismo y nación. En *Escritos políticos* (pp. 135-225). Alianza Editorial.
- Heller, H. (1992a). ¿Autoritärer Liberalismus? En *Gesammelte Schriften II* (pp. 643-653). J. C. B. Mohr.
- Heller, H. (1992b). Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 249-278). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992c). Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 203-249). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992d). Der Sinn der Politik . En *Gesammelte Schriften I* (pp. 431-435). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992e). Die Krisis der Staatslehre. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 3-30). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992f). Die politischen Ideenkreise der Gegenwart. En *Gesammelte Schriften I* (pp. 267-412). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992g). Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 31-202). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992h). Europa und der Fascismus. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 463-610). J. C. B. Mohr.
- Heller, H. (1992i). Freie Volksbildungsarbeit. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 623-680). J. C. B. Mohr.
- Heller, H. (1992j). Gesellschaft und Staat. En *Gesammelte Schriften I* (pp. 257-267). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992k). Gestalt und Ziel der deutschen Volkshochschule. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 599-608). J. C. B. Mohr.
- Heller, H. (1992l). Politische Demokratie und soziale Homogenität. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 421-433). J.C.B Mohr.
- Heller, H. (1992m). Rechtsstaat oder Diktatur? En *Gesammelte Schriften II* (pp. 443-462). J. C. B. Mohr.

- Heller, H. (1992n). Sozialismus und Nation. En *Gesammelte Schriften I* (pp. 437-526). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heller, H. (1992o). Staat. En *Gesammelte Schriften III* (pp. 3-23). J.C.B. Mohr.
- Heller, H. (1992p). Staatslehre. En *Gesammelte Schriften III* (pp. 81-407). J. C. B. Mohr.
- Heller, H. (1995). *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica.
- Heller, H. (2014). *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica.
- Heller, H. (2023). ¿Liberalismo autoritario? *Las Torres de Lucca*, 12(1), 65-70.
- Henkel, M. (2011). *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates. Die Geburt der Politikwissenschaft aus dem Geiste der Soziologie*. Mohr Siebeck.
- Hennis, W. (2003). *Das Problem der Souveränität: ein Beitrag zur neueren Literaturgeschichte und gegenwärtigen Problematik der politischen Wissenschaften*. Mohr Siebeck.
- Hernández Marcos, M. (1998). Hermann Heller: hacia una definición sociocultural de lo político . En C. Florez Miguel & M. Hernández Marcos (Eds.), *Literatura y política en la época de Weimar* . Verbum.
- Hernández Marcos, M. (2020). Hermann Heller ante el nacionalismo. En J. Maiso & J. L. Villacañas Berlanga (Eds.), *Laboratorio Weimar: La crisis de la globalización en Euroamérica (1918-1933)*). Tecnos.
- Herrero, M. (1996). Estudio preliminar. En C. Schmitt (Ed.), *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Tecnos.
- Jakab, A. (2016). Staatslehre as constitutional theory? En *European Constitutional Language* (pp. 297-324). Cambridge University Press.
- Jellinek, G. (1929). *Allgemeine Staatslehre*. Verlag von Julius Springer.
- Jellinek, G. (2000). *Teoría general del Estado*. Fondo de Cultura Económica.

- Kautsky, K. (1892). *Das Erfurter Programm in seinem grundsätzlichen Theil erläutert*. Dietz.
- Kelsen, H. (1923). *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Kelsen, H. (1925). *Allgemeine Staatslehre*. Julius Springer.
- Kelsen, H. (1934). *Teoría general del Estado*. Labor.
- Kelsen, H. (1992). *Reine Rechtslehre*. Österreichischer Staatsdruckerei.
- Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho*. Colihue.
- Kolb, E. (2005). *The Weimar Republic*. Routledge.
- La Torre, M. (1996). Un jurista en el crepúsculo de Weimar. Política y derecho en la obra de Hermann Heller. En *El sentido de la política y otros ensayos*. Pre-Textos.
- La Torre, M. (2009). *La crisi del novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*. Dedalo.
- Laleff Ilieff, R. (2014). El eco de la comunidad. Comentarios a partir de Teoría de la constitución de Carl Schmitt. En L. Noretto (Ed.), *Lecturas de Carl Schmitt. Forma y contenido de la teología política* (pp. 46-53). IIGG-CLACSO.
- Laleff Ilieff, R. (2018). El “vitalismo” de Carl Schmitt: entre Hermann Heller y Oswald Spengler. *Miríada*, 10(14).
- Laleff Ilieff, R. (2020). *Lo político y la derrota. Un contrapunto entre Antonio Gramsci y Carl Schmitt*. Guillermo Escolar Editor.
- Lassalle, F. (1863). *Arbeiter-Programm. Über den besonderen Zusammenhang der gegenwärtigen Geschichtsperiode mit der Idee des Arbeiterstandes*. Meyer & Zeller.
- Lefort, C. (2004). *La incertidumbre democrática: ensayos sobre lo político*. Anthropos.
- Lembcke, O. W. (2022). The Other Side of the Moon. Böckenfördes Heller-Rezeption. En V. Frick & O. W. Lembcke (Eds.), *Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus* (pp. 41-68). Springer.
- Lembcke, O. W., & Frick, V. (Eds.). (2022). *Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus*. Springer VS.

- Lepsius, O. (2008). El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República Federal. *Historia constitucional*, 9, 259-295.
- Litt, T. (1926). *Individuum und Gemeinschaft. Grundlegung der Kulturphilosophie*. B. G. Teubner.
- Llanque, M. (Ed.). (2010). *Souveräne Demokratie und soziale Homogenität*. Nomos.
- Majul, O. (2020). Historia intelectual. En L. Nosetto & T. Wiczeorek (Eds.), *Métodos de teoría política. Un manual*. (pp. 39-60).
- Malkopoulou, A. (2020). Hermann Heller on politics: discipline, sphere and activity. *History of European Ideas*, 46(4), 393-404. <https://doi.org/10.1080/01916599.2020.1738773>
- Martín, S. (2011). Los fundamentos sociales, políticos y jurídicos del soziale Rechtsstaat Una relectura de Hermann Heller (1891-1933). *Res publica*, 25, 151-175.
- Meinecke, F. (1983). *La idea de la razón de Estado en la edad moderna*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Menéndez, A. J. (2015). Hermann Heller NOW. *European Law Journal*, 21(3), 285-294.
- Meyer, K. (1985). Hermann Heller. Eine biographische Skizze. En *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller* (pp. 65-87). Nomos Verlagsgesellschaft.
- Molina Cano, J. (2017). Prólogo. Hermann Heller, realista político. En S. R. Castaño (Ed.), *Hermann Heller y el valor de la vida política* (pp. XI-XXX). Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales.
- Morán, S., & Rodríguez Rial, G. (2019). El momento maquiaveliano y la teoría política: una propuesta de articulación. *Conceptos históricos*, 6(9), 136-169.
- Nosetto, L. (2022). *La vida pública de las palabras. Siete ejercicios de teoría política*. Miño y Dávila.
- Nosetto, L., & Wiczeorek, T. (2020). Instrucciones de uso. En L. Nosetto & T. Wiczeorek (Eds.), *Métodos de teoría política. Un manual*. IIGG-CLACSO.

- Osterroth, F. (1964). Der Hofgeismarkkreis der Jungsozialisten. *Archiv für Sozialgeschichte*, 4, 525-569.
- Pasquino, P. (1985). Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus. Bemerkungen zu Carl Schmitt, Hermann Heller und Ernst Fraenkel. En C. Müller & I. Staff (Eds.), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller*. Nomos Verlagsgesellschaft.
- Paulson, S. L. (1984). Zu Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre. En C. Müller & I. Staff (Eds.), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller*. Nomos Verlagsgesellschaft.
- Paulson, S. L. (2002). La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido inmanente. Hans Kelsen como neokantiano. En R. Alexy, L. H. Meyer, S. L. Paulson, & G. Sprenger (Eds.), *Neukantismus und Rechtsphilosophie* (pp. 223-251). Nomos.
- Pocock, J. G. A. (1975). *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*. Princeton University Press.
- Pocock, J. G. A. (2003). *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*. Tecnos.
- Renan, E. (2022). *Qu'est-ce qu'une nation?* Alicia Edition.
- Rinesi, E. (2003). *Política y tragedia. Hamlet, entre Hobbes y Maquiavelo*. Colihue.
- Robbers, G. (1983). *Hermann Heller: Staat und Kultur*. Nomos.
- Safranski, R. (2012). *Romanticismo. Una odisea del espíritu alemán*. Fábula Tusquets Editores.
- Schluchter, W. (1968). *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*. Kiepenheuer & Witsch.
- Schluchter, W. (1984). Hermann Heller – ein Portrait. En C. Müller & I. Staff (Eds.), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller* (pp. 45-63). Nomos Verlagsgesellschaft.
- Schmitt, C. (1974). *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Pubicum Europaeum*. Duncker & Humblot.

- Schmitt, C. (1979). *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (1996). *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Tecnos.
- Schmitt, C. (2005). *El nomos de la tierra. El Derecho de Gentes del «Jus Publicum Europaeum»*. Struhart & Cía.
- Schmitt, C. (2006). *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (2008). *Los fundamentos históricos-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*. Tecnos.
- Schmitt, C. (2009a). *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Alianza Editorial.
- Schmitt, C. (2009b). *Teología política*. Trotta.
- Schmitt, C. (2011). Der Gegensatz von Parlamentarismus und Massendemokratie. En *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923-1939* (pp. 52-66). Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg.
- Schmitt, C. (2013). *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Alianza.
- Schmitt, C. (2015). *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (2017). *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Duncker & Humblot.
- Sereni, C. A. (2015). La comunidad política soberana entre la teoría pura del derecho y el decisionismo. El concepto de soberanía en Hermann Heller. *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, IV(4), 1-21.
- Stolleis, M. (1998). Methodenstreit und Staatskrise. En *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Dritter Band 1914-1945*. (pp. 153-202). Verlag C. H. Beck.
- Strauss, L. (2008). Comentario sobre El concepto de lo político de Carl Schmitt. En H. Meier (Ed.), *Carl Schmitt, Leo Strauss y El concepto de lo político. Sobre un diálogo entre ausentes*. Katz Editores.

- Strauss, L. (2013). Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen. En H. Meier (Ed.), *Carl Schmitt, Leo Strauss und der «Begriff des Politischen»*. Zu einem Dialog unter Abwesenden. J.B. Metzler.
- Tielke, M. (2018). Einführung. En *Tagebücher 1925 bis 1929* (pp. IX-XXXIV). Duncker & Humblot.
- Velázquez Ramírez, A. (2021). Hermann Heller: la episteme sociológica como reelaboración democrática de la relación entre pluralismo social y Estado. *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, 24(2), 183-194.
- Vita, L. (2012). Soberanía y derecho internacional en el pensamiento jurídico de Weimar. *EAFIT, Journal of International Law*.
- Vita, L. (2014). *La legitimidad del derecho y del Estado en el pensamiento jurídico de Weimar: Hans Kelsen, Carl Schmitt y Hermann Heller*. Eudeba.
- Vita, L. (2015a). La noción de principios jurídicos en Hermann Heller. *Isonomía*, 43, 49-75.
- Vita, L. (2015b). *Prusia contra Reich ante el Tribunal Estatal. La sentencia que enfrentó a Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen*. Universidad Externado de Colombia.
- Vita, L. (2019). Hermann Heller, intérprete de la constitución de Weimar. *Revista de Historia Constitucional*, 20, 351-366. <http://www.historiaconstitucional.com>
- von Stein, L. (1972). *Die Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Waser, R. (1985). *Die sozialistische Idee im Denken Hermann Hellers*. Helbing & Lichtenhahn.
- Winkler, H. (2020). Der lange Weg nach Westen. Deutsche Geschichte I. En *Der lange Weg nach Westen. Vom Ende des Alten Reiches bis zum Untergang der Weimarer Republik*. C. H. Beck.

