





DE LA PARTE DEL ESTADO

LO POLÍTICO DEL IMPUESTO



DE LA PARTE DEL ESTADO

LO POLÍTICO DEL IMPUESTO

Tulio Rosembuj



www.elfisco.com

Primera edición, 2024

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *Copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella, mediante alquiler o préstamos públicos.

© **Tulio Rosembuj**

© **Editorial el Fisco. TSteed SL.**

Valls i Taberner, 14, ático 2^a

08006 Barcelona

www.elfisco.com

Correcciones: Flavia Rosembuj, Montse Planas y Guillem Sanz

ISBN: 978-84-944098-9-9

Impreso por: Midac

El Estado es una persona de cuyos actos cada miembro de una gran multitud, con pactos recíprocos, uno con otro y viceversa, se ha hecho autor, a fin de que pueda usar la fuerza y los medios de todos, como pensará que sea ventajoso para su paz y defensa común.

Thomas Hobbes, Leviatán, Del Estado. Parte Segunda, XVII.



PRÓLOGO

A Tulio le sobrevino la muerte cuando estaba revisando este libro. Esta última obra nace de la pasión y la dedicación de nuestro padre, cuyo empeño en desentrañar las luces y sombras de la figura de Carl Schmitt fue un proyecto que, lamentablemente, no pudo ver completado en vida. Tulio, con su incansable rigor y profundo conocimiento del Derecho Tributario, pasó sus últimos meses investigando y reflexionando sobre un personaje tan complejo como C. Schmitt, a quien la historia ha tratado con divisiones y controversias.

Para algunos, C. Schmitt fue un hombre que caminó por los bordes más oscuros de la ética y la legalidad durante la Alemania nazi, mientras que otros lo consideran un genio jurídico que rompió barreras y estableció precedentes innovadores en el ámbito legal. Esta dualidad es, sin duda, lo que fascinó a nuestro padre y lo llevó a explorar, con minuciosidad y pasión, las múltiples facetas de su vida y su obra en la interpretación del papel del Estado.

A lo largo de estas páginas, nuestro padre pretendía ofrecer una visión equilibrada, basada en hechos documentados y análisis detallados, pero también quería invitar al lector a formarse su propia opinión sobre el rol del Estado en estos tiempos complejos. Con este libro, se nos ofrece la oportunidad de descubrir no solo los logros y fracasos de un jurista que desafió las normas de su tiempo, sino también de adentrarnos en las profundidades de lo que significa la justicia, la ética y el derecho en estos momentos

que estamos viviendo. Al igual que mi padre, C. Schmitt estuvo siempre un paso más allá de los hechos.

Este texto, aunque inacabado en su revisión final, conserva la esencia de lo que nuestro padre siempre quiso transmitir: una provocación y un diálogo abierto sobre la figura de Schmitt, su legado y las preguntas que quedan sin responder.

Este libro no está tan pulido como sus otras obras, pero nuestro mayor deseo es que el lector, al recorrer estas páginas, se acerque a la visión y el empeño de quien dedicó su último año a dar forma a esta obra.

Flavia, Diego y Alba Rosembuj

INTRODUCCIÓN

Carl Schmitt evoca lo mejor del pensamiento jurídico del siglo XX y provoca hoy la sorpresa de la precisión de sus profecías cumplidas cien años después. Su cultura y compromiso intelectual le permitieron ofrecer una pluralidad de opiniones creativas, de ventanas abiertas, que modifican apreciablemente la ortodoxia formalista del derecho y sus agentes y estimulan la curiosidad inteligente del realismo conceptual. No hay límites geográficos que le impidan una versión definidamente interdisciplinaria del Derecho en mayúsculas y en la cual su riqueza lógica convierte cada palabra, cada frase, en objeto de interpretación controvertida: lo aparente y su contrario; la afirmación y la negación y es vana la pretensión de reducirlo a apologeta de la historia que le tocó vivir, porque siempre estuvo un paso más allá de los hechos.

El Estado es el eje permanente de su reflexión y principal inquietud. Su primera aproximación es la dualidad entre la Idea del Derecho y su práctica. El Estado es el sujeto cuya función exclusiva consiste con la realización del derecho en el mundo empírico. No hay otro deber del Estado que la puesta en práctica del derecho en la realidad.¹

El Derecho – la Idea- origina el Estado y el Estado nace con el Derecho. No hay Estado sin Derecho, porque el Estado para ser considerado como tal es, por definición, Estado

1. C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, 2013 a cargo de Carlo Galli, *Il Mulino*, 2013, p. 22.

de Derecho. Pero, en C. Schmitt aflora la importancia del Estado como el ejecutor de la norma jurídica: “la autoridad del Estado no puede ser separada de su valor que es la realización”.²

La realización efectiva del derecho valida el principal deber del Estado. Pero, es una labor que tiene por base la relación, conciente e inconciente, entre el Estado y los habitantes en su territorio. Por un lado, del Estado se espera su protección y por otro, se legitima el valor de la obediencia a sus decisiones últimas de la sociedad en la que actúa.

Desde *Hobbes* la explicación dominante del poder del Estado es el vínculo entre protección y obediencia:

“El hombre es un hombre para el hombre. Solo mientras haya hombres que obedecen a otro hombre este último detenta, gracias a ellos, el poder. Si no le obedecen más, el poder se desvanece”.³

La *potestas directa* pública y visible es el vehículo que mueve al Estado y que se cohonesta en la vocación de unidad política de los que están sometidos a su encuadramiento social. Es el discurso de la autoridad política.

El consenso consolida la obediencia, más allá de la coerción, y el conflicto la debilita. El consenso a la obediencia al Estado tiene como presupuesto la defensa de la vida y la muerte de cualquiera, de quien está facultado y tiene la potencialidad de prestarlo.

La *potestad indirecta* era la facultad de la Iglesia de crítica al poder ajeno, del Príncipe, del monarca, del Imperio, por abuso de ley. En sentido estricto, tuvo su origen en la pretensión eclesial de orientar desde fuera la dirección del Estado. C. Schmitt, desde el principio, tuvo en cuenta la pro-

2. C. Schmitt, La dictadura, Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 31.

3. C. Schmitt, Dialogo sul potere, Adelphi, 2012, p. 17.

liferación de diversos intereses vocados a influir sobre la conducta pública. Posteriormente, no dudó en atribuir a la potestad indirecta de los privados para socavar la potestad directa del Estado, o sea, su autoridad.⁴

El Estado está sometido a amenazas conforme a las distintas circunstancias históricas por las que atraviesa. La principal de las insidias se instalan en la versión liberal y neoliberal del Estado porque acumulan en su contra la *potestas* indirecta de los partidos políticos, de los sindicatos, de las asociaciones de diversa naturaleza y principalmente de los poderes económicos privados, intermedios, secretos, discretos y tendentes a desposeerlo de su naturaleza de tercero superior mediador y ejecutor. El Estado nuevo típico del siglo XX (y del XXI) reduce al Estado a mera máquina artificial de gubernamentalidad y posterga al pueblo, sujeto impolítico (o, mejor dicho, hiperpolítico por los partidos) en la unidad política. El menoscabo al Estado apareja la del pueblo. Si no hay Estado como tal, se concluye, no hay situación del pueblo.⁵

El resultado es la descomposición de la unidad política en favor de la *potestas indirecta*: instituciones, órdenes concretos y élites. Como en el Estado liberal, miran a sus propios intereses y gozan de las ventajas del poder estatal, bajo la máscara o de la identidad de raza o de la dictadura del proletariado o, como ahora, del neoliberalismo, del mercado libre, de la gran empresa, de las plataformas digitales y del sistema financiero global. Son sujetos que pue-

4. Telos, Special Issue, Carl Schmitt: Enemy or Foe? 1987, The Nouvelle Ecole of Carl Schmitt, Paul Gottfried, p. 204.

5. J. E. Dotti, La representación teológica-política en Carl Schmitt, Revista del Departamento de Filosofía, Universidad de Buenos Aires, 20181, 2014. p. 35.

den “ser entidades políticamente decisivas en secreto, anónimas, invisibles, e irresponsables”⁶

La insidia del poder indirecto, conforme a *Carl Schmitt*, es el secreto ante el poder público directo.

“Es propio de la presencia de un poder indirecto lograr oscurecer la clara convergencia entre mando estatal y riesgo político, poder y responsabilidad, protección y obediencia y tener a su alcance a través de la irresponsabilidad de un poder indirecto, pero no por ellos menos intenso, todas las ventajas del poder político y ninguno de sus peligros...aprovecharse de todas las ventajas de la estatalidad”⁷

La principal ventaja de la captura política por la *potestas indirecta* de la estabilidad está en la apropiación de la última decisión que ostenta: el monopolio de la violencia, la soberana determinación del estado de excepción como situación de gobierno normal y ordinario. Y ello supone el dominio sobre el monopolio del gasto e ingreso público, de la nobleza de Estado –administración y judicatura-, de las fuerzas armadas y de seguridad.

El protagonismo de las potestades indirectas de lo oculto o encubierto en el Estado reúne potestad política, legislativa y administrativa, usufructuando el debilitamiento de la representatividad democrática y asumiendo todo lo que es vehículo de gubernamentalidad, desde el intrínseco marco de la Administración, incluyendo el poder judicial.

De un lado, el derecho de las normas formales y la plusvalía política de la posesión legal en el Estado, (obediencia previa, presunción de legalidad y cumplimiento de las

6. C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, ed.G. Agamben, L’Ordinamento del mondo dopo la Seconda Guerra Mondiale, Neri Pozza, 2005, p. 286.

7. Carl Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado* de Thomas Hobbes, 2da edición, Distribuciones Fontamara, 2008, México, p. 156.

cláusulas generales indeterminadas); de otro, la prerrogativa del poder público efectivo.

La neutralización política significa ajustar el propio cometido a la relación de fuerzas sociales y políticas imperantes. El Estado adecua su centro de gravedad conforme a la evolución del sistema de poder político, así fue ante la Iglesia, ante la metafísica, la moralidad o la economía y la técnica.

La neutralización de *C. Schmitt* tiene obvia resonancia en el mecanismo absolutista y la autocracia explicado por *N. Elias*.⁸

Las características intrínsecas e inmanentes al Estado como tal, según *C. Schmitt* son: por una parte, el monopolio de la (violencia) soberana como última decisión ante el caso excepcional que es la esencia de la autoridad del Estado y, por otra, la definición del criterio de lo político en la distinción entre amigo y enemigo.

El despojo del poder soberano a partir del liberalismo y del poder político es la constante del anti-Estado y el anti impuesto y significa desdemocratización y quiebra de la unidad política de sus miembros.

C. Schmitt defiende, con extremo denuedo, al Estado frente a las fuerzas que pretenden su descomposición o debilitamiento sabiendo que sin Estado no hay voluntad del pueblo; encomendada a fuerzas invisibles, secretas, irresponsables. Sin conciencia política no puede distinguirse entre amigos y enemigos ni ejercitarse un poder soberano último, convertido en mera declamación, con finalidad de parte y no de conjunto y superior.

El Estado democrático no existe sin ciudadanos: no es anterior ni posterior a los mismos, pero existe igual que

8. N. Elias, *La Dynamique de l'Occident*, 1975, Calman- Levy, París.

ellos existen, distinguiéndose de cada uno y de todos por facultades y atribuciones de excepción, sometidas a consenso y confianza social (monopolio de la violencia física, de los impuestos, de la decisión soberana última). Es el representante, en definitiva, de la potencia simbólica colectiva que resulta en cada conjunto de personas, de sus relaciones mutuas de la solidaridad de sus intereses, de la comunidad de reacciones entre ellos, de la corriente de sus opiniones, de sus pasiones.

El Estado privado de su autonomía política y soberana abandona su naturaleza superior sobre las partes y se convierte el mismo en instrumento de parte, propiciando la suspensión de la ley como ejemplo de gobierno y la renuncia a la identificación del criterio amigo-enemigo.

La dictadura consigna la excepción ante circunstancias inopinadas que pueden afectar la conservación del Estado; pero, esto se instala como práctica habitual, primero, en el Estado totalitario fascista, nacional socialista y marxista leninista y, ahora, en la práctica de cualquier forma de Estado, inclusive la autocracia neoliberal.

La defensa del Estado fuerte es la defensa de la democracia. Sin democracia no hay Estado y sin Estado no hay democracia. El valor privado global en curso es probablemente el ataque anti-Estado más rotundo. Las obligaciones contractuales y políticas (policiales) se fijan desde fuera del Estado.

Por un lado, el *pacta sunt servanda* en toda su extensión como principio dominante y la aplicación debida de la *lex mercatoria*, *lex digitalis*, los acuerdos entre privados sometidos a arbitraje obligatorio.

Por otro, el descrédito de las políticas públicas en favor de las empresas transnacionales y de las organizaciones internacionales afines, como el Fondo Monetario Internacio-

nal, la Organización Mundial de Comercio, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. El resultado es la sumisión a consultas, referencia técnicas calificadas e impuestas como buenas prácticas convenientes para la extracción de valor global por los particulares.

El Estado, privado de su palabra y de lo político queda sometido a un *soft law* ajeno a su identidad y extraño a la necesidad de sus miembros y cuyas decisiones públicas jurídicas, económicas, financieras, fiscales dependen de las expectativas creadas por otros y a las que debe plegarse si no aspira a su expulsión del concierto internacional.

El Estado de policía o seguridad es la forma dominante del Estado total cuantitativo. Una variante exasperada del Estado actual.

El *nomos de la tierra* es la globalización. La conquista de la riqueza planetaria en mengua de cualquier otro valor, inevitablemente inferior. Es un incentivo anti-Estado que no resulta de una "realidad hipercompetitiva" entre Estados, sino del neoliberalismo de los grandes Estados en contra de los Estados en vías de desarrollo y de sus pueblos.

Su motivación es la concentración de riqueza y renta que es portadora, la obtención gratuita de trabajo calificado extranjero, y, finalmente, no menos importante, la apropiación de la renta fiscal y de los flujos financieros ilícitos. El factor fiscal dominante es el anti impuesto, la aceptación tácita de la desobediencia cívica de elusión y evasión fiscal internacional.

El mundo de la economía, de la técnica, de la industria se organiza en beneficio de las regiones ya industrializadas más ricas y de sus pueblos y eso determina que Estados

son aptos para sobrevivir y cuales "*habrán sacrificado su individualidad humana al ídolo de la tierra tecnificada*".⁹

El *nomos global*, lejos de fortalecer el contrato social entre el Estado autónomo en lo político y el ciudadano propicia su anulación o desaparición. Es la lógica pura de mercado, por obra de los Estados más potentes, instituciones internacionales, escasas grandes empresas, sistema financiero, y ciudadanos desobedientes al mandato fiscal sobre sus riquezas o plegados a consignas falsas divulgadas como promesas de futuro inexistentes.

En ese conflicto no está dicho que venza la *técnica desencadenada*, la política totalitaria contra el disenso, frente al Estado fuerte y democrático. Pero, el riesgo de la policía mundial es evidente y avasallador y ello supone un no-valor, el Estado, que debe ser aniquilado por todo lo que representa de creencia colectiva: la sustancia espiritual de las personas que trabajan en conjunto para su desarrollo, en base a la propia religión, cultura, lengua y la herencia nacional.

9. C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. p. 247.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. Del Estado23

1. Del estado de excepción a la excepción de Estado ... 23
2. El Estado dual 28
3. El Estado Legislativo, Jurisdiccional, Governativo
Administrativo 31
4. Del Dios mortal al Estado agónico 35
5. Amigo y enemigo 39
6. El Estado fuerte en una economía sólida 44

CAPÍTULO II. El Leviatán 51

1. Los Misterios del Estado. Cristo y el Fisco 51
2. El Leviatán en la Doctrina del Estado de Thomas
Hobbes 59
3. El Cristal de Hobbes 66
4. El Reino y el gobierno divino 70

CAPÍTULO III. La técnica desencadenada 77

1. La era de las neutralizaciones y despolitizaciones 77
2. La técnica desencadenada 82
3. La opinión pública 87
4. La sociedad del espectáculo 90
5. El Nuevo Leviatán 95
6. Lo político de lo público 98
7. Mercado libre sin Estado 106

CAPÍTULO IV. La fobia de Estado 113

1. La fobia de Estado	113
2. Libertad y seguridad	115
3. La sociedad del peligro y del riesgo	118
4. Seguridad e inseguridad	120
5. Protección y obediencia	126
6. El derecho a la resistencia y la razón de la democracia	130
7. La obediencia del mercado y de los ciudadanos	135
8. Obediencia civil y consenso	139

CAPÍTULO V. Obediencia y Desobediencia 149

1. Obediencia y desobediencia	149
2. H. D. Thoreau. La desobediencia civil	154
3. E. Jünger. La emboscadura	156
4. A. Camus. Rebelión	157
5. Disenso	159
6. La resistencia activa	163
7. M. Foucault. La contracultura	168
8. La desobediencia fiscal	169
9. La potestad de la Administración y la desobediencia institucional	173
10. La soberanía policial	176
11. El Estado total y la autodisolución democrática	184

CAPÍTULO VI. El *nomos* de la tierra 189

1. El <i>nomos</i> de la tierra. La apropiación	189
2. El reparto o la distribución	191
3. La producción y el consumo. La movilización total infinita	193

4. El <i>nomos</i> global	200
5. El ejemplo de la digitalización	201
6. El Estado fuerte en una democracia igualmente fuerte.....	205
7. El orden del discurso tributario	211
8. Lo político del impuesto.....	218
9. La política más allá del Estado	227
10. El anti-impuesto y el anti-Estado.....	236
11. El Estado y la renta de erosión fiscal.....	242

CAPÍTULO VII. La tiranía de valores 247

1. La tiranía de los valores.....	247
2. Los órdenes concretos	255
3. La institución	262
4. El Estado y la obediencia institucional	268
5. La disolución penal de la institución corporativa ...	274
6. El constitucionalismo total	279
7. Impuesto y globalización.....	286
8. El rescate de lo público	292
9. El valor público.....	296
10. El desvalor público	301

CONCLUSIONES 305

BIBLIOGRAFÍA 323

Libros	323
Artículos.....	332



CAPÍTULO I. DEL ESTADO

1. Del estado de excepción a la excepción de Estado.

El estado de excepción es el paradigma normal de gobierno actual.

El Estado queda inerme ante su obligación de protección y aumenta la distancia de los ciudadanos a la obediencia, porque sus principales herramientas están bajo custodia de los poderes intermedios, indirectos, en la sociedad, claramente, interesados en servirse de ellas en provecho propio. La autoridad política se desplaza hacia ciertas esferas privadas y deja en entredicho la relación con el conjunto social porque desaparece el rostro y la figura, conciente e inconciente, del sujeto público destinado a tutelarlos.

La mediación del Estado entra en el mundo y se debe adaptar a los medios y fines del mundo. No es un ingreso pasivo, porque la realidad siempre reacciona de algún modo para conseguir su propósito. La reacción empírica de la potencia de la realidad le obliga a producir una voluntad puramente empírica, donde destaca su coerción. La coacción no forma parte de la norma jurídica abstracta, sino del derecho del Estado. La norma jurídica es una idea independiente del derecho del Estado y siendo su antecedente dominante no influye en su propia potestad de actuación. Es *“un derecho natural sin naturalismo”* (Schmitt).

El Estado es el sujeto del derecho, el encargado de la mediación entre los ámbitos separados de la Idea y el hecho, del derecho y poder. La Idea no puede prescindir de una decisión concreta, aun a coste de la Idea, debe ser determinada para ser capaz de una actuación concreta.

La decisión del Estado no le exime de su encaje con la protección del derecho toda vez que asomen rasgos de abuso del poder de hecho en contradicción con la violación de principios fundamentales que le deben inspirar. El ejercicio de una potestad indirecta está siempre presente, como en la doctrina católica, y actúa siempre a favor de la norma abstracta; potestad indirecta encarnada en una realidad secularizada por diversos agentes económicos, políticos, sociales, culturales o, inclusive, de la nobleza de Estado: administración civil, militar, seguridad, y justicia.

El poder supremo del Estado responde a una pura valoración jurídica. El poder supremo solo puede ser aquel que deriva del derecho. El derecho no está en el Estado, sino que el Estado está en el derecho.

La soberanía identifica el poder supremo y originario del Estado de mandar, expresando su potencia de hecho con toda nitidez. Y esto supone que los desafíos ordinarios de su ejercicio previsible y calculable no agotan la plenitud del poder, y ello, simplemente por la situación normal de la realidad que afronta y ante la cual es suficiente la regulación jurídica establecida. El problema surge cuando hay que adoptar la última decisión necesaria en ocasión de conflicto real insuperable.

La cuestión de quien decide sobre la excepción, siempre extraordinaria, es una cuestión de soberanía.¹⁰

10. C. Schmitt, *La dictadura*, cit. p. 248.

C. *Schmitt* sostiene que la decisión soberana implica que:

“ante un caso excepcional, el Estado suspende el derecho por virtud del derecho a la propia **conservación**...El soberano crea esa situación y la garantiza en su totalidad. El asume el monopolio de la última decisión. En lo cual estriba precisamente la esencia de la soberanía del Estado, que más que monopolio de la coacción o del mando, hay que definirla jurídicamente como el **monopolio de la decisión**... El caso excepcional transparenta de la manera más luminosa la esencia de la **autoridad del Estado**”.¹¹

La decisión soberana prescinde de su dependencia de la norma jurídica y el Estado suspende el derecho por virtud del derecho a la propia conservación.

En la decisión sobre el estado de excepción *el derecho se suspende a si mismo* (C. *Schmitt*) separando para conseguirlo la norma de su aplicación. Hay una ausencia de ley –anomia– que posibilita ordenar la vida efectiva. La aplicación de la norma exige suspenderla y eso es lo que hace la excepción.¹²

La decisión soberana se separa de la norma jurídica y desvela la paradoja que la autoridad para crear derecho no necesita tener derecho.¹³

Lo cierto es que C. *Schmitt* consigna a la política y al derecho nuevo el poder supremo de quien, en algún modo, ostenta la potestad de hecho dentro o fuera del Estado. El orden jurídico establecido revela su insuficiencia ante la contingente condición de la realidad y su valoración autónoma

11. C. Schmitt, Teología Política, Editorial Trotta, 2009, p. 18.

12. T. Rosembuj, El poder tributario. Gubernamentalidad. Soberanía. Desdemocratización, El Fisco, Barcelona, 2023, p. 93.

13. C. Schmitt, Teología Política, cit., p. 18.

de cualquier otra consideración antes que la libre y arbitraria valoración respecto a la conservación del Estado.¹⁴

“El derecho se relaciona con el pasado, no con el presente, y une al pasado; el derecho es mundano, establecido por personas para personas...; algo establecido previamente, algo predeterminado. Todo esto es ya Estado de derecho, *antecedent law, regula*. Pero únicamente es una posibilidad (que yo llame la “normativa”). *El derecho surgido en la decisión, el decisionista, surge solo en el momento de la decisión y el derecho de todo orden concreto es presente continuo*, La unión al pasado solamente sirve por tanto para la *regula*”.¹⁵

La dictadura es el ejemplo más obvio de la decisión sin norma o contra ella. Hay una escisión entre la norma jurídica y las normas de realización del derecho en general. El poder soberano, entendido como se quiera, interviene sobre la realidad del mundo en base de su conveniencia y arbitrio para imponer su dominio interesado en un resultado concreto, distinto al que propicia la aplicación normal de la regla jurídica preexistente.

Hay una fractura entre la norma jurídica y su aplicación, para la obtención de un resultado concreto que prescinde de ella o la vacía de contenido. La dictadura, C. Schmitt, origina una excepción que si bien ignora el derecho es tan solo para realizarlo, en forma incondicionada y exclusiva, de acuerdo a la situación de las cosas.¹⁶

La decisión absoluta surge de la nada, que no razona, discute ni se justifica. Pero, sería fácil tildar la decisión de arbitraria y no es así. La decisión excepcional responde al mantenimiento de un orden no jurídico que asegure las

14. A. Salvatore, Carl Schmitt, Eccezione. Decisione. Politico. Ordine Concreto. Nomos. Derive Approdi, 2020, p. 24.

15. C. Schmitt, Glossarium. Anotaciones desde 1947 hasta 1958, 18-11-47, El Paseo Editorial, 2021, p. 57

16. C. Schmitt, La dictadura, cit. p. 27, 28.

condiciones de funcionamiento de una situación normal en cada caso en que se hace necesaria. La decisión pretende implantar una situación normal homogénea, que descarta cualquier agresión teórica o aplicativa que pueda perjudicarla, sea por ley, por resolución administrativa, por sentencia judicial. Es decir, la decisión siempre representa algo más que el mero acto de decisión y la eliminación de la heterogeneidad está relacionada con la gubernamentalidad.

La homogeneidad social es un requisito de orden cuando se pone en riesgo la conservación del vigente. Y esto no parte de una concepción o del consenso social, sino de la oportunidad de que la amenaza pueda concretarse en una dirección divergente de la que está impuesta, sujeta, por tanto, a exclusión.

La decisión debe respetar como único vínculo "el de asegurar condiciones fácticas que hagan posible la vigencia de una situación normal trámite la *exclusión de los elementos que la obstaculizan*".¹⁷

La biopolítica moderna concede al soberano, como en el Estado de policía, el valor o desvalor de la vida, emancipándose de la excepción, normalizando su extensión y difusión más allá del caos o de la emergencia, como gubernamentalidad política, fijando su eje en la inclusión y exclusión de las instituciones, grupos, clases, en conflicto con su discurso de verdad.

El poder totalitario sobre los ciudadanos aspira a que el poder público acabe instrumentalizado mediante la disciplina de la emergencia como instancia instalada habitualmente en la sociedad normalizada. No es temerario aducir que lo político del Estado, la distinción amigo-enemigo, sufre, cuando todo es emergencia y nada normal. La decisión no dista, entonces, de la nuda arbitrariedad.

17. A. Salvatore, Carl Schmitt, cit. p. 30.

2. El Estado dual.

E. Fraenkel ilustra en su obra *El Estado dual. Contribución a la Teoría de la Dictadura*, el ordenamiento político y jurídico del Tercer Reich y se publica entre 1940 y 1941 en los EEUU por la Oxford University Press.¹⁸

El Estado dual es un Estado descompuesto en dos formas: el Estado de normas, y el Estado de medidas.

El ordenamiento jurídico nazi se conforma como un “*Estado normativo*”, próximo al Estado de Derecho y aplicado en el dominio de la propiedad privada, la empresa, los contratos, los impuestos y un “*Estado de prerrogativas o medidas*”, cuya particularidad es que es titular de un poder que no se basa en la ley o puede ir contra la ley. No es un poder discrecional, porque supondría finalmente una cierta sujeción a la norma jurídica, sino al margen del derecho. Es un poder soberano en la decisión y en el estado de excepción. El Estado de medidas es el Estado del estado de excepción.

El derecho positivo pasa a un segundo plano bajo la prerrogativa de las medidas: hay un nuevo orden que no es jurídico. La validez de la norma jurídica cesa ante la superioridad del Estado libre de ataduras formales, en base a su propia conservación institucional.

E. Fraenkel corrige a *M. Foucault*. El Estado de policía soberano no desaparece ni se disuelve ante el Estado liberal de la economía política. Al contrario. Su monopolio sobre la violencia física, impuesto, y la deuda pública, le permite concederse un paso atrás, preservando sus prerrogativas ante las crisis de gubernamentalidad que ponen en peligro al Estado de la economía. El Estado de medidas es el equi-

18. E. Fraenkel, *El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura*, Editorial Trotta, Madrid, 2022.

valente del Estado de policía y el Estado normativo es el del Estado de Derecho de la economía. Uno responde al golpe de estado permanente –el estado de excepción– y el otro a la tutela del poder económico del mercado y sus agentes.

La fachada de un Estado de normas encubre al Estado de prerrogativas, fundado en un estado de excepción absoluto e ilimitado.¹⁹

El Estado de normas y el Estado de medidas son construcciones complementarias, en las que conjugan sus respectivas competencias, un todo interdependiente que no admite análisis en singular. La presunción de competencia del Estado de derecho cede ante la competencia sobre la competencia del Estado de medidas. No hay materia que quede fuera, salvo, el mercado, la empresa, la propiedad, los contratos, los impuestos y a la inversa el Estado normativo no entra en la arbitrariedad, abuso, excesos judiciales, administrativos, políticos, del Estado de medidas.

El Estado de medidas no está sujeto a las ataduras formales del derecho positivo y su ejercicio de la soberanía es ilimitado y absoluto, a favor de la excepción, llámese justicia “material” o “fuerza de la vida efectiva”. La decisión se impone sobre la norma. Y entonces la soberanía asiste la decisión de cualquier autoridad, administrativa, judicial o política, demostrando, como dice C. Schmitt, que para crear derecho no necesita tener derecho. La eliminación completa de la inviolabilidad del derecho es la característica del Estado de medidas.

La atmósfera envenenada del Estado de policía captura toda la dinámica pública, porque contagia, también, a los poderes tradicionales, aparentemente inmunes a su pre-

19. F. Balke, Carl Schmitt and Modernity, en J. Meierhenrich, O. Simons, *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, Oxford University Press, 2016, p. 651.

sión. La burocracia administrativa, por ejemplo, no resiste la tentación de ampliar su discrecionalidad hasta convertirla en abuso y el poder judicial no ejerce el control de legalidad de la administración sino del legislador. La política de Estado se convierte en el Estado de la política.

El Estado dual expresa un poder público ordenado en una estructura organizativa única, sea desde la subordinación de la ley al gobierno cuanto en la gubernamentalidad ocasional, oportuna, fuera de reglas y condicionamientos, que no sean fruto de la reacción ante la inmediatez de la realidad de los hechos. Es una de las expresiones logradas de la anulación de la soberanía legislativa, de la soberanía de la participación democrática. El gobierno aspira a todo, sea político, administrativo, judicial.

La subsistencia del Estado deja al derecho en segundo lugar; pero, a diferencia de la previsión de C. *Schmitt*, el estado de excepción no conmina a la suspensión absoluta del orden jurídico vigente: es suficiente su dispersión desestructurada en la estructura del Estado, consintiendo su expresión causal y específica donde queda en entredicho la norma constitucional, la ley y la legitimidad de la actividad pública.

El poder soberano conjuga una intervención sobre el orden jurídico anormal, extraordinario, para restaurarlo o cambiarlo, desde dentro del ordenamiento jurídico, en virtud del monopolio de la decisión.

El estado de excepción, en su máximo grado, es consecuencia de la decisión soberana plural y múltiple del Estado tanto política, como administrativa o judicial. Y no es necesaria la dictadura para que ello ocurra. La decisión en el Estado va desde el máximo de la suspensión del ordenamiento jurídico formal mediante el estado de excepción o la práctica del estado de excepción cualificado dentro del

mismo por quien puede representar el derecho o el monopolio de la decisión política individualizable, v.g. la policía, la inspección o el juez.

La soberanía es decisión de poder plural de distintos poderes. El estado de excepción se convierte en el *ersatz* de la ley y de la propia constitución en la actuación de los poderes ejecutivo, administrativo, judicial. El estado de excepción se convierte en un instrumento ordinario y difuso de gubernamentalidad.

La mínima aplicación de vigencia formal de la ley autoriza el máximo de aplicación real y viceversa. La excepción de la desaplicación de la ley en virtud de la fuerza de ley, política, administrativa, judicial, y la neutralización del principio de mayoría democrática.²⁰

3. El Estado Legislativo, Jurisdiccional, Gobernativo, Administrativo.

C. Schmitt escribe sobre el sistema de legalidad del Estado legislativo respecto a otros tipos de Estado: jurisdiccional, gobernativo, administrativo.²¹

El Estado legislativo es un sistema dominado por las normas donde la ley y aplicación de la ley, legislador y órganos ejecutivos, están separados entre ellos. Es el gobierno de las leyes. No son las personas a gobernar sino las normas a tener vigencia. Es un sistema de clausura de la legalidad fundado en la pretensión de la obediencia y que

20. G. Agamben, *Homo sacer*, 1995-2015, Quodlibet, 2021. p. 204.

21. C. Schmitt, *Introduzione: Il sistema di legalità dello Stato Legislativo nei confronti di altri tipi di Stato (Stato Giurisdizionale, Stato Governativo, Stato Amministrativo)*, 1932, en Carl Schmitt, *Le categorie del "político"*, Il Mulino, 1972, a cargo de G. Miglio, P. Schiera, p. 211.

desconfía del derecho a la resistencia. La expresión típica es la norma preestablecida, mensurable y determinable en su contenido durable y general.

El principal valor de la legalidad estatal es para el partido político que controla la mayoría democrática y que, sin contemplaciones, deviene el Estado en si mismo. Hacer las leyes sin rendición de cuentas o mediante maniobras secretas otorga facultades amplísimas de interpretación: orden público, seguridad, necesidad, emergencia; la presunción de legalidad y obediencia previa; ejecutividad de las disposiciones legales aprobadas. La conquista política del Estado concede al que la obtiene una plusvalía política por el mero hecho de conseguir la posesión legal.

Los premios a la mayoría son significativos: disposición de recursos y gastos sobre toda la administración, judicial, militar y policial; reparto del producto social y de los cargos públicos y de las subvenciones y los impuestos.

“Cualquier programa político de partido de derecha o de izquierda puede legalizar sus valores fundamentales; lo que significa: procurarse la ocasión estatal para obligar a la obediencia. Este sería el premio inesperado entre los premios de la posesión legal del poder”.²²

Es la plusvalía política la que obsta a la igualdad de oportunidades democráticas una vez que se conjuga una cierta mayoría resistente a renunciar a tal privilegio, con el ejercicio potencial de las competencias extraordinarias del estado de excepción.

El poder de decisión convierte la necesidad de la plusvalía política en hábito, la emergencia en una escapada hacia delante y la urgencia en un pretexto para conseguir los

22. Carl Schmitt. Un giurista davanti a se stesso, cit., La rivoluzione legale mondiale. Plusvalore político como premio a la legalità e sulla la superlegalità giuridica, p. 193.

resultados sin discusión ni contraste democrático. A este punto, afirma *C. Schmitt*, cuando cae el sistema de legalidad, quien tiene en sus manos el poder legal puede “constituir su poder sobre nuevas bases”.²³

C. Schmitt, precisamente, a través de la plusvalía política de la posesión legal advirtió del riesgo que supondría el acceso de los partidos comunista y nacional socialista a la mayoría parlamentaria, con las consecuencias históricas que después se confirmaron.

El Estado jurisdiccional se basa en que la última palabra no la tiene el legislador sino el juez que decide una controversia jurídica. La decisión concreta y final de un caso en el cual derecho, justicia y razón se manifiestan sin la mediación de normas generales preestablecidas. El juez pronuncia directamente el derecho y hace valer su sentencia, aun en contra del legislador y contra su ley.

El Estado jurisdiccional debe refutar las propuestas impuestas de parte de otros poderes no judiciales, sino políticos. En suma, es el riesgo evidente de juristocracia.²⁴

Marginalmente, cabe señalar que *C. Schmitt* fue particularmente severo con la propuesta de *H. Kelsen* de creación de un Tribunal Constitucional, porque básicamente, sostuvo que la comunidad judicial no puede ser el custodio de la Constitución como tal, porque eso supone hacer política al convertirse en juez de la creación o destrucción de la ley por el poder legislativo. Los conflictos constitucionales no pueden ser sometidos a la judicialización, porque son esencialmente políticos y difícilmente sustituibles por una falsa imparcialidad de interpretación jurídica.

23. Carl Schmitt, *Introduzione: Il sistema di legalità dello Stato*, cit., p. 244.

24. Carl Schmitt, *La situazione della scienza giuridica europea*, a cargo de A. Salvatore, Quodlibet, 2020, p. 107.

Ese Tribunal Constitucional no sería judicial sino una instancia legislativa suprema.²⁵

El Estado gubernativo se funda en la voluntad personal y en la decisión autoritaria de un Jefe de Estado que gobierna (el dictador).

El Estado administrativo es otro tipo de Estado en el cual los hombres no gobiernan, ni las normas valen como algo superior, sino según la famosa expresión “las cosas se administran por sí mismas.” Un Estado donde su característica es la resolución adoptada solo en base al estado de las cosas, con referencias a una situación concreta y dirigida a fines prácticos.

C. Schmitt anticipa que la tendencia va hacia el Estado total, con su preferencia por el “*plan*”, antes que la “libertad” orientada hacia el Estado administrativo.

“El Estado total es por su naturaleza un Estado administrativo, aun si se sirve, sea como instrumento, sea como corrección, de la justicia- penal, civil, disciplinaria, administrativa, o constitucional. Que un “Estado económico” no puede funcionar como Estado legislativo parlamentario está generalmente reconocido.”²⁶

La realidad histórica, nos enseña C. Schmitt, definirá la mezcla o combinación entre las distintas formas expuestas, porque cualquier sistema político define la legislación, la jurisdicción, el gobierno y la administración.

“En cada Estado no solo se manda y se ordena sino se producen también normas de ley y se administra con resoluciones adecuadas a los casos concretos.”²⁷

25. G. Balakrishnan, *The Enemy. An Intellectual portrait of Carl Schmitt*, Verso, 2000, p. 142.

26. Carl Schmitt, *Il sistema di legalità*, p. 215.

27. C. Schmitt, *Il sistema di legalità*, cit. p. 214.

G. Agamben va más allá, defendiendo la tesis que legislación parlamentaria y administración forman parte de un sistema único, bipolar, que incardina el deber de obediencia cívica, fundados ambos en el estado de excepción. Es la máquina integrada por el gobierno, la administración, la policía.

“El estado administrativo en el que más o menos conscientemente se deslizan las democracias parlamentarias europeas, no es en este sentido desde el punto de vista técnico que un descendiente del modelo nazifascista, en el que los órganos discrecionales extraños a los poderes constitucionales se aproximan a los del estado parlamentario, progresivamente vaciado de sus funciones... el estado de excepción es un “estado de la ley”, en el que de una parte la ley teóricamente es vigente, pero no tiene fuerza y de otra adquieren fuerza resoluciones y medidas que no tienen valor de ley... Que se actúe en nombre de la ley en nombre de la administración en cuestión, en último análisis, será siempre el ejercicio soberano de un monopolio sobre la violencia”.²⁸

El monopolio de la violencia no está localizado en el Estado como sujeto supremo, sino en algunas de sus manifestaciones coactivas, con el rasgo común de policía, que no de política. La policía no es apolítica, es un criterio de lo político por vías administrativas.

4. De Dios mortal a Estado agónico.

El Estado, aquello que fuera denominado como un milagro, el Dios mortal, fue desarrollando difíciles relaciones con la sociedad a lo largo de seiscientos años.

28. G. Agamben, *Le due facce del potere*, 3, 4 8-3-2023, 17-3-2023, *Una voce Quodlibet*.

Los poderes indirectos, en particular, del mercado, oscurecen la relación entre protección y obediencia. Es un programa de neutralización política del Estado, como dejar hacer ante la economía privada; como instrumento necesario para acompañarla sin obstáculos que la corrijan o rectifiquen en sus excesos y, finalmente, empeñados en la expropiación de su función superior de dirección política, el criterio amigo-enemigo, del conjunto social en su complejidad.

En ese trayecto lo único permanente fue la oposición creciente al Estado que despierta en la economía de mercado, la propiedad privada y la empresa, acompañada por las aspiraciones de obtener la plusvalía legal del acceso legal al poder desde la pluralidad política, sindical y asociativa.

En un primer tiempo, se clama por su dejar pasar, dejar hacer, para liberar de arbitrios la legítima libertad patrimonial de las personas.

En una segunda etapa la historia se complica con la pretensión de construir un Estado despojado de criterio de lo político, de soberanía de definición entre amigos y enemigos, o sea, un Estado convertido en una gran empresa, sin idea política, incapaz de afrontar por sí mismo los antagonismos que impiden los conflictos sociales, consiga la unidad política y la estabilidad.

En tercer término, que después del nacional socialismo, del fascismo, del marxismo leninismo soviético, surge la hipótesis – totalitarismo invertido- de instalar la decisión soberana de la política *fuera de lo público*, en beneficio de grandes intereses económicos, tornadizos según los tiempos, desde la primera revolución industrial hasta las actuales plataformas digitales y empresas multinacionales.

Al inicio, el liberalismo de empresa, después el ordoliberalismo de gran empresa y ahora, como una máquina artificial, estática, de mera gestión irrelevante, burocrática, bajo específicas consignas y planes operativos.

“el Estado es un fenómeno temporalmente restringido; el Estado existe solo desde hace 500 años, del 1500 al 2000, un medio milenio. Después viene algo que es distinto...El Estado deviene un instrumento, una máquina. Se usa la máquina y después se la desecha...”²⁹

La destrucción del Estado deshecho que se desecha consiste en su sometimiento al poder indirecto económico y social de instituciones y órdenes concretos y élites que establecen los criterios de la política pública y los enmascara de interés público de excepción. Son los nuevos sujetos privados que aspiran al monopolio político público en su propio beneficio, sea en el monopolio del gasto o del ingreso público.

“El problema decisivo de nuestro contexto histórico actual es la relación entre el Estado y política...el Estado clásico europeo devino el único sujeto de la política. Estado y política estuvieron indisolublemente relacionados del mismo modo que en Aristóteles, “polis” política son inseparables. *El perfil clásico del Estado se desvaneció cuando pierde su monopolio de la política y se asientan nuevos, diversos sujetos, con o sin Estado, con o sin contenido estatal*”³⁰

El mercado político exhibe el pluralismo competitivo instalado en la sociedad y en el Estado, cuyo común denominador es la captura del aparato público, instrumentalizando su neutralidad necesaria ante la competencia en curso en el ordenamiento social. El Estado renuncia al ejercicio político que le es (era propio) y deja librado el criterio amigo-enemigo a las fuerzas sociales competitivas en el mercado social(político). Neutralidad que le impide ejerci-

29. C. Schmitt, Un giurista davanti a se stesso, cit., p. 154.

30. C.Schmitt, Le categorie del “político”, Il Mulino,1972, cit., p. 24.

tar su autoridad, su mando, sobre el conjunto de la unidad política.

“¿Quién acuña la verdad en moneda corriente? A esta pregunta responde la proposición: *Auctoritas non veritas facit legem*. La verdad no se realiza sola, sino que necesita de instrucciones que la hagan realizable. Procedan éstas de una *potestas directa* que, a diferencia de la *potestas indirecta* es responsable de la ejecución de la orden, exige obediencia y está en condiciones de dispensar su protección a quien obedece.³¹

Estamos ante el Estado total administrativo débil, de intervención cuantitativa policial, directa penalizante, de naturaleza trivial en las más diversas áreas de la vida individual y asociada. Es un Estado que asola con una imparable *motorización* legal formal y administrativa que “transforma al particular en un funcionario de su administración, concretamente mediante la contratación de particulares para hacer tareas de la administración...Hoy todo trabajador, todo empleado de banca, cada comerciante ha sido tomado al servicio de la recaudación de impuestos”.³²

La desaparición de naturaleza política autónoma de fondo es una amenaza en los cimientos del Estado que le impide inspirar su servicio a la unidad política. La erosión del monopolio político fragmenta y diluye su poder soberano de excepción, ocupado parcialmente por otros sujetos, dentro y fuera de su organización. El resultado es la disgregación y la deslegitimación social de sus decisiones últimas. Finalmente, es un Estado desarmado porque no está en condiciones de ofrecer orden, estabilidad, seguridad a los ciudadanos.

El totalitarismo invertido según *Sheldon Wolin*, es una elaboración complementaria del Estado dual en las democracias occidentales actuales. Se trata de un proceso encu-

31. C.Schmitt, Le categorie del “político”, cit, p. 151.

32. C.Schmitt, Glossarium, 29-8-53 p. 466.

bierto tendente a modificar el régimen democrático y las libertades y garantías sociales e individuales. El totalitarismo invertido es una forma de Estado total que representa la maduración política del poder económico y la desmovilización política de la ciudadanía. Es una expresiva manifestación de Estado total en sentido cuantitativo, centrado en la desdemocratización y en el acoso a los mecanismos de representación y elección democráticos.

La convivencia entre la empresa y el Estado se desvela por la aproximación de la primera a la decisión política y la del segundo a los intereses del mercado. La racionalidad política busca la coincidencia entre los intereses del Estado y la empresa y, al mismo tiempo, la desdemocratización de la ciudadanía en una atmósfera de excepción, que dirige el miedo e impotencia, fundamentalmente, a través de la manipulación digital de la información y de la elaboración de perfiles individuales de control de masa.

Dice C. Schmitt que “el Estado fuerte lo es en el sentido de la cualidad y de la energía, que sabe distinguir amigo y enemigo y en el cual lo total es lo político”.

“No se percibe la idea política mientras no se logra descubrir a que grupo de personas interesa plausiblemente servirse de ella en interés propio”.³³

5. Amigo y enemigo.

El Estado es un poder superior y mediador, como árbitro determinante en la sociedad y sobre el territorio que rige. Su función es establecer una relación recíproca entre protección y obediencia. El concepto de Estado presupone

33. C. Schmitt, Teología política, cit., p. 57.

el de “político”. La distinción propiamente política es la distinción entre amigo y enemigo.³⁴

“Enemigo es un conjunto de personas que *combate* al menos virtualmente, en base a una posibilidad real, y que se contrapone a otra agrupación humana del mismo género. Enemigo es solo el enemigo *público*, porque todo lo que se refiere a una agrupación similar y en particular a un pueblo íntegro deviene por eso *público*”.³⁵

El concepto político siempre es polémico, tiene una conflictualidad concreta y está vinculado a una situación concreta, cuya consecuencia última es una agrupación según amigos o enemigos.

“Palabras como estado, república, sociedad, clase o también soberanía, estado de derecho, absolutismo, dictadura, plan, estado neutral, estado total, etc. *Resultan incomprensibles si no sabe a quién en concreto se trata en cada caso de afectar, de combatir, negar y refutar con tales términos*”.³⁶

El Estado es el que da forma a la configuración interna del amigo o enemigo. Es el representante último de la unidad política y si no la posee es incapaz de la última decisión. Y en esto se traduce la protección y la obediencia del amigo y el combate contra el enemigo potencialmente desintegrador de la dicha unidad. Es el Estado, en su propia existencia, el que puede declarar y excluir al enemigo interior, y en su defecto otros lo harán en su nombre o por su cuenta.

El monopolio político del Estado fue enfrentado, desde su inicio, por la autocracia liberal. El fin único del Estado

34. C. Schmitt, *Il concetto di “político”, 1932, Le “categorie del “político”, Il Mulino, cit., p. 101.*

35. C. Schmitt, *Il concetto di “político”, p. 111.*

36. C. Schmitt, *El concepto de lo político, Alianza Editorial, 2022, p. 63.*

que se pretendía fue la protección de las libertades individuales censitarias –de los propietarios- y la libertad patrimonial y de empresa.

“toda constricción a la libertad individual, por principio ilimitada, o a la propiedad privada o a la libre competencia es “violencia” y por tanto *eo ipso* algo malo...El *pueblo* como unidad política se convierte, por un lado, en *público* interesado culturalmente, por el otro, en personal laboral o empresarial y en masa de consumidores. *Dominio y poder* se convierten en propaganda y manipulación de masas, por lo que se refiere al aspecto espiritual y en control por lo que se refiere al aspecto económico”.³⁷

El Estado sin el poder de protección ni su intervención mediadora, estimula la desobediencia particular de los que pueden permitírsela y la despolitización cívica generalizada. Es un retorno al “estado natural” de guerra de todos entre todos, situación antecedente que justificó su creación y la fractura de la conciencia colectiva de unidad política en su torno. El concepto de lo “político” queda comprometido siempre que la decisión política del Estado abandone su cualidad de superioridad ante y frente a la sociedad, individualizando la agrupación amigo-enemigo.

La política tributaria, por ejemplo, ofrece claro contraste interno en términos de categoría de “lo político” y se revela cuando una agrupación política significativa, v.g. organizaciones sindicales elevan sus pretensiones de justicia fiscal o la organización antagónica de empresarios tumban cualquier iniciativa tendente a redistribuir los beneficios en su perjuicio.

El Estado presupone lo político y la configuración amigo-enemigo está dentro de la forma estatal. La lucha civil entre el amigo y el enemigo como ciudadano se presenta

37. C. Schmitt, El concepto de lo político, cit. p. 102.

como una posibilidad real de una guerra(civil) que ambiciona la toma o la reconstitución del poder estatal. Pero, C. Schmitt tuvo siempre claro que el concepto de enemigo no supone su eliminación, si no en medir su fuerza y defenderse y en la conquista de un confín común.³⁸

La pérdida de peso de la *potestas directa* de la idea política motriz –la distinción entre amigos y enemigos– concede a la *potestas indirecta de otros poderes privados, políticos, económicos, sociales*, la equiparación de los amigos beneficiarios a los enemigos perjudicados; la simulación de la igualdad formal de la ley para los amigos ante la desigualdad efectiva de los enemigos; y el discurso falsificado de libertad a favor de los amigos incluidos y en detrimento de los enemigos excluidos.

La posesión legal del poder implica la obediencia previa, la ejecutividad inmediata de las disposiciones administrativas, la valoración de los conceptos indeterminados que sirven al estado de excepción: orden público, necesidad, urgencia, delitos contra el Estado.

Una verdadera totalidad que no se desenmascara como totalidad, que la tienen los que manejan la totalidad de la posesión legal del poder político del Estado de forma indirecta, sin responsabilidad ni reconocimiento de su ejercicio, en la insidia de sus decisiones.

El acceso a la posesión legal del poder queda en las manos de los que proponen la destrucción de la soberanía de decisión política del propio Estado, que “manejan la totalidad de forma indirecta y que son más efectivos como titulares del poder y del derecho”.³⁹

38. J. Derrida, *Politiche dell'amicizia*, Raffaello Cortina Editore, 2020, p. 153.

39. C. Schmitt, *Glossarium*, cit., 1.3.56, p. 526.

Solo un Estado fuerte tiene la aptitud de asegurar el orden doméstico. La capacidad del Estado reside en la distinción entre amigo y enemigo y su aptitud para diferenciarse de las fuerzas sociales que pretenden instrumentalizarlo y “como tal servir a la nación en su conjunto y no a partes de ella.”

El Estado es la institución decisiva que debe estar por sobre de las demás instituciones.⁴⁰

Si no es el Estado quien diferencia entre amigo y enemigo, vendrán otros, principalmente los titulares efectivos de los poderes indirectos, quienes asumirán las decisiones políticas y el Estado, como tal, no podrá sobrevivir y, al límite, dejará de existir. Al final, la carrera del anti-Estado, en su actual evolución, aspira a su desaparición.

El Estado total cuantitativo es indeciso, influido por las fuerzas políticas, sociales, económicas que lo disminuyen en su comportamiento. No es desdeñable subestimar la potencia destructiva del liberalismo utilizando el arbitrio y la violencia como argumentos contra la política y el Estado. La libertad patrimonial individualista y la propiedad privada son los ejes de la pretensión de erradicación de la política y, por ende, del papel del principio democrático del Estado.

“La democracia como concepto esencialmente político sólo afecta en sus consecuencia y aplicaciones al Derecho público. Sin embargo, se deduce del carácter esencialmente político de la democracia la incondicional primacía de lo público sobre lo privado. Tan pronto como la desigualdad económica o el poder social de la propiedad privada lo estorbe o lo ponga en peligro la igualdad política, puede ha-

40. G. Schwab, *The Challenge of the Exception. An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, 1989, p. 57, 59, Greenwood Press,

cerse políticamente necesario suprimir por ley o por medidas tales estorbos o peligros. Frente a esta necesidad, la invocación al carácter sagrado de la propiedad privada no sería democrática, correspondería a los principios del Estado burgués de Derecho...⁴¹

6. El Estado fuerte en una economía sólida.

C. Schmitt siempre atacó el principio de estado neutral liberal y la no intervención del estado en la economía. La solución pretendida se atempera entre un estado fuerte que no tuviera el control total de la economía sin impedir su compromiso político con el desarrollo económico. También se opuso al sistema soviético e italiano porque estaban dirigidos por un partido único rígido y centralizado.

“Lo que se necesita es fortalecer las decisiones políticas del Estado respecto a la economía e instituir programas en beneficio de la nación en su conjunto”⁴²

“*Una economía sólida en un Estado fuerte*” es una conferencia de C. Schmitt de 1932 ante una asociación de empresas, donde vierte sus opiniones sobre el Estado total.⁴³

Cualquier Estado pretende la adquisición de poder para el ejercicio de dominio de lo político, amigo-enemigo, hasta la disposición física de la vida de sus ciudadanos, ante la guerra externa o civil, o crisis sistémicas. Lejos del

41. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2022, p. 329; *El concepto de lo político*, cit., p. 102.

42. J.J. Bendersky, Carl Schmitt. Theorist for the Reich, Princeton legacy library, 2016 p. 121.

43. C. Schmitt, *Strong State and Sound Economy*. An adress to business leaders, Langamverein, 23-11-1932 reproducida en p. 213 de R. Cristi, *Carl Schmitt and authoritarian liberalism*, University of Wales Press, 1998, p. 216.

dejar hacer, dejar pasar, el poder del Estado aparece en expansión, sea por medios tecnológicos, evolución militar, propaganda de masas o con recursos públicos.

Ya entonces C. Schmitt advertía sobre limitar el riesgo de manipulación y propaganda de masas contenidos en las técnicas de información y comunicación emergentes, radio y cine. Ningún Estado puede permitirse conceder esa tecnología a sus adversarios o enemigos.

C. Schmitt, matiza, aunque a veces lo empleara, que el Estado total no puede ser totalitario al cien por ciento. Por un lado, porque distingue el derecho público y el privado; por otro, vela por el derecho *ad alterum*. *Audiatur et altera pars*. Y, señala la diferencia con la técnica que es necesariamente totalitaria: el otro, no existe en absoluto. La técnica es totalitaria en su método, en su función, exactamente como lo fuera la teología.⁴⁴

El estado total cualitativo de C. Schmitt, el Estado fuerte, recupera para el Estado el monopolio de lo político, incluida la distinción amigo-enemigo, y es autónomo de las pulsiones de las fuerzas ajenas en la realidad concreta, donde personas identificables dominan sobre otras en sentido político. El Estado está por encima de la sociedad.

El Estado total es un Estado fuerte en el sentido de cualidad y energía y no consiente que los poderes de coerción estén en manos del enemigo o de los que pretenden dividir o limitar su fuerza interna.

“(El Estado) puede discernir entre amigos y enemigos. En este sentido cada Estado verdadero es y siempre ha sido un “estado total”.

44. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. 4-10-50392; C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. p. 86: “La expresión Estado totalitario que utilicé no es exacta. El Estado como establishment, como organización institucionalizada con una burocracia y administración central no puede ser al cien por ciento totalitario”.

La novedad radica en el nuevo poder tecnológico, cuyo significado político debe ser conocido".⁴⁵

El Estado total fuerte se confronta con el estado total débil. Se trata de un Estado que penetra en todos los dominios y las esferas de la existencia humana y que no puede discriminar entre la esfera pública y la privada porque ha perdido su capacidad de discriminación, un Estado meramente policial. Es un Estado total cuantitativo, no cualitativo, en el sentido de voluntad pura, sin intensidad o energía política. La totalidad como volumen es lo opuesto a fuerza y potencia y carece de cualquier resistencia frente a los embates de los partidos políticos totalitarios y los intereses organizados. Es una fachada y antecámara de poderes indirectos invisibles y no representativos.

El Estado cuantitativo penetra todos los ámbitos sociales y no es capaz de distinguir nada.

"La confusión que genera y la multiplicidad de las fuerzas sociales que le rodean para arrebatar los poderes del estado le despojan de su capacidad para distinguir amigo de enemigo. *Schmitt* observa que esta clase de estado actúa solo circunstancialmente como estado, en forma de reacciones predecibles".⁴⁶

El Estado cuantitativo es víctima de partidos totalitarios vía la posesión legal del poder, que priva al Estado de su monopolio político, para sus propios fines e intereses parciales. En particular las organizaciones señaladas en el momento son el partido comunista y el nacional socialista, precediendo al totalitarismo que deviene práctica posterior de las democracias occidentales.

45. C. Schmitt, *Strong State...* cit. p. 217.

46. G. Schwab, *Introduction, The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes. Meaning and Failure of a Political Symbol*, p. XXXIII, University Chicago Press, 2008.

No hay democracia sin partidos, pero solo porque no hay ninguna democracia sin opinión pública y sin que el pueblo se encuentre siempre presente. Pero, las partes no pueden aspirar a representar a todos sin que se quiebre la unidad nacional y social. Los partidos deben ser compatibles entre sí, sin que se impongan contraposiciones absolutas que los subviertan.⁴⁷

La captura del monopolio político del Estado impide lo político y termina con la idea del parlamento apto para formar gobiernos representativos responsables. El partido, una parte, rehúsa todo el orden establecido, asume su carácter de totalidad y se coloca por encima de todo para realizar la nueva totalidad, una nueva unidad política, sin el Estado.

La total partidización (parcialización) equivale a la defunción del Estado fuerte porque impide la distinción entre el Estado y las esferas ajenas al Estado, entre economía y Estado, el Estado y la cultura o aún otras esferas de existencia social y humana.

No tenemos un Estado total, dice *C. Schmitt*, sino una pluralidad de partidos totales. Cada partido realiza en sí mismo la totalidad. La deriva hacia la politización total (partítica) parece inevitable. El monopolio de lo político por el Estado significa el monopolio en la mediación, de la transformación de los intereses particulares dentro de la voluntad pública. El monopolio de lo político por las organizaciones políticas puede superar cualquier monopolio económico. Y solo toleran un Estado fuerte que puedan instrumentalizar.⁴⁸

47. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2022, p. 414.

48. C. Schmitt, *Strong State...* cit. p. 219.

La primera condición del Estado fuerte es una burocracia sana y fuerzas armadas al servicio del interés público e incompatibles con otras actividades que lo impiden, en especial, la contaminación de cargos de procedencia de partidos políticos, organizaciones económicas o cámaras gremiales o profesionales.

La segunda es la inserción de un dominio intermedio entre el estado y la persona individual.

La tercera es la esfera económica del Estado, de su privilegio genuino donde tenga lugar el sitio de las empresas públicas y de interés común (el correo, el tráfico). Y, ante la técnica aboga por el control de los medios que facilitan la manipulación de las masas y la formación de la opinión pública.

La cuarta es la esfera de la actividad privada.

La quinta es la esfera de una intermediación dentro de la esfera pública, aunque no sea de titularidad estatal. Hay una esfera que no debería separarse del interés público (cámaras industriales y comerciales, uniones no voluntarias, asociaciones, monopolios públicos o privados, bajo cualquier forma jurídica). El estado debe aparecer abiertamente cuando se trata de intervención de estado y su privilegio público está en juego.

No parece correcto identificar esta posición afirmando que: "El llamado "Estado total cualitativo" está condicionado tanto programáticamente como de hecho por el pleno reconocimiento de la propiedad privada".⁴⁹

Esto vale para el programa nacional socialista, pero no resulta de la propuesta de C. Schmitt, que a lo largo de su

49. E. Fraenkel, El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura, Editorial Trotta, 2022, p. 134.

producción intelectual fue un crítico acerbo del liberalismo propietario y empresarial.

“La burguesía liberal quiere un Dios, pero un Dios que no sea activo; quiere un monarca, pero impotente; reclama la libertad y la igualdad, pero al mismo tiempo, la restricción del sufragio a las clases poseedoras para asegurar la necesaria influencia de la cultura y de la propiedad en la legislación, como si la propiedad y la educación fuesen títulos legítimos para oprimir a los pobres e incultos; suprime la aristocracia de la sangre y de la familia, pero mantiene la desvergonzada aristocracia del dinero, la más necia y mezquina de todas las aristocracias...”⁵⁰

El Estado debe, por fuerza, entrar en la disciplina del mercado y del orden económico si aspira a conservar predicamento por encima de los poderes intermedios.

“Un Estado que en plena era económica renunciase a comprender y guiar apropiadamente por sí mismo las circunstancias económicas tendría que declararse neutral respecto de las cuestiones y decisiones políticas, con lo cual abandonaría también su pretensión de gobernar”.⁵¹

El poder político o domina y gobierna lo económico o es dominado y gobernado por él.

La solución no está en un Estado total de control sobre la economía ni su debilitamiento en el compromiso económico. No hay despoltización cuando lo que está en juego es el interés público.

“La fuga de lo político es la fuga desde el Estado.” (C. Schmitt)

La alternativa no es un control total de la economía, sea marxista-leninista o fascista porque “ambos sistemas están di-

50. C. Schmitt, Teología Política, cit. p. 53.

51. C. Schmitt, El concepto de lo político, cit. p. 120.

rigidos por un rígido, centralizado, partido único. Lo que se necesitan son decisiones políticas firmes con relación a la economía que sean en beneficio de toda la nación⁵²

El Estado fuerte es el que garantiza la totalidad de la unidad política. El principio configura todas las esferas de la vida pública, como cualquier otro Estado normal. Es, entonces, cuando pueden afrontarse las escisiones o las diferencias sociales que puedan alimentar al enemigo del Estado.

Por último, bajo la influencia de la teoría institucional de *M. Hauriou* propone una Cámara de representantes de órdenes concretos, intereses organizados de la industria, agricultura, así como profesionales y grupos vocacionales, destinada a complementar al Parlamento estrictamente político representativo.

“Solo un estado fuerte puede otorgar a esta segunda cámara el respeto y la autoridad requerido por sus miembros para ser libres de dependencias corporativas, y con el atrevimiento de sujetarse ellos mismos a una decisión de consenso sin miedo al castigo del descontento de sus jefes⁵³”

52. J.J. Bendersky, Carl Schmitt, cit. p. 121

53. C. Schmitt, *Strong State*...cit. p. 229. Dice Bendersky que esta intervención de Schmitt se interpreta como un apoyo irrestricto al General Schleicher y su propuesta de gobierno con socialistas, católicos y la izquierda del partido nazi. Su programa incluía una reforma social y masivo programa de obras públicas. Schleicher fue asesinado por Hitler., cit. p. 184.

CAPÍTULO II. EL LEVIATÁN

1. Los misterios del Estado. Cristo y el Fisco.

La teología política en sus inicios, siglos XII y XIII, es la doctrina de la Iglesia, de sus instituciones y representantes. El desarrollo de una teología política secular o independiente comparece a su sombra, adaptando al Rey, a la Corona, al Imperio, los conceptos pensados del derecho canónico y el derecho romano.

La convivencia Iglesia y Estado se establece en la relación desplegada entre una monarquía absoluta y racional fundada sobre bases mística y una cuasi Iglesia y una monarquía mística fundada sobre bases racionales. Los misterios de Estado son la teología política y resultan de la confluencia del derecho romano, canónico, filosofía aristotélica y, en general, juristas. El príncipe es pontífice y el Estado desempeña la función del príncipe.

“Los misterios del Estado” derivan de aquel ámbito que los juristas del siglo XII y XIII, como Piacentino, Azzone y otros, llamaban *religio iuris, la religión del derecho*”⁵⁴

Los misterios del Estado entendían el gobierno del Estado por el Rey, imitando al sumo pontífice. Y, no es casual, que aquí tuviera nacimiento lo que posteriormente fue la obediencia previa de la ley y de los actos públicos: todas las

54. E. H. Kantorowicz, *I misteri dello Stato*, Marietti 1820, 2007, a cargo de Gianluca Solla, p. 196.

acciones cumplidas en nombre de los misterios del Estado eran válidas *ipso facto* o *ex operato*, prescindiendo de las cualidades personales del soberano y de sus subalternos. El soberano lo es porque manda y no es comandado por ninguno. El Rey asumía el carácter análogo al Papa. Los misterios del Estado configuran la presencia de una soberanía laica cuya legitimidad es imitación autónoma del poder eclesial.

Los misterios del Estado en los siglos XII y XIII fueron la génesis del *arcana imperii* del absolutismo desde el *arcana ecclesiae* espiritual. Finalmente, la divinización paulatina y gradual de las instituciones estatales centrada en el ámbito de la ley. El Estado se apropia de los símbolos de la Iglesia para evitar su influencia.

“Cuando la nación empleó las vestiduras papales del príncipe, el ESTADO ABSOLUTO moderno pudo avanzar sus pretensiones como si fuera la Iglesia, incluso en ausencia de un Príncipe”⁵⁵

No es temerario sentar en los misterios del Estado el futuro de la razón de Estado. O, por usar en sus justos términos a Kantorowicz, fueron los siglos XII y XIII los que generan el imprevisible efecto representado por la idolatría de los mecanismos estatales.⁵⁶

La *ratio status* anticipaba la noción de “razón de estado”.

“Bajo el disfraz de la justicia comenzaba a delatarse la idea de la “razón de Estado”⁵⁷

El arte de gobernar a la población, a partir de los siglos XV, XVI, XVII y XVIII, es una nueva forma de racionalidad política (artificial) alejada de principios y valores distintos a

55. E.H.Kantorowicz , I misteri dello Stato,cit. p. 221.

56. E. H. Kantorowicz , I misteri dello Stato,cit.,p. 185.

57. E. H. Kantorowicz, Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval. Editorial Akal, 2022, p. 266.

los que corresponden a los propios fines del nuevo sujeto público. No es un gobierno divino, sino, exquisitamente humano, secularizado.

El Estado es la encarnación de la forma racional del arte de gobierno no eclesial.

“La razón de Estado es lo que permite mantener el Estado en buen estado”. (M. Foucault).

Los juristas medievales yuxtaponen los conceptos aparentemente opuestos de *Cristo* y *Fiscus*. Cristo es la Iglesia y la comparación reside en que las propiedades eclesiásticas y fiscales son inalienables.

La *res nullius* es *res sacra* y *res pública*. El Estado puede recaudar y poseer los bienes de cualquiera, dentro de su propio ejercicio de poder fiscal y así se sientan las bases de la divinización de ciertos mecanismos estatales que adquieren su propia carta de ciudadanía. A la inversa, Dios y Cristo se reducen como símbolos de la ficción oficial, con el fin de poder interpretar la ubicuidad y la eternidad de aquella figura ficticia llamada fisco.

“Lo que tenían en común la *ecclesia* y el *fiscus* era la eternidad”.⁵⁸

Hay cosas del Rey que eran cuasi sacras, cosas públicas, para la utilidad pública del reino y cosas menos sagradas y cuya enajenabilidad correspondía al Rey porque “no tocaban al todo”. El dominio eminente trasciende la propia vida del rey individual, convertido en un asunto de interés público y común.

“Una cosa casi sagrada es una cosa fiscal que no puede ser dada ni vendida ni transferida a otra persona por el Príncipe, ni por el rey

58. E. H. Kantorowicz, *I misteri dello Stato*, cit. p. 214, 216.

reinante y estas cosas constituyen la Corona en lo que es, y miran por la utilidad pública como lo son la paz y la justicia”⁵⁹

Y sugestivamente el fisco resulta un dominio eminente, una cosa casi sacra, que está desvinculado del arbitrio del gobernante, porque registra las cosas de todos.

“el fisco se consideraba como el aerarium, el Tesoro, no del pueblo ni del príncipe, sino del imperio...la propiedad fiscal era generalmente inalienable y el fisco era perpetuo o inmortal”⁶⁰

La aproximación entre Cristo y el Fisco resultaba común: lo que no acepta Cristo, se lo lleva el Fisco. El fundamento estaba en la inalienabilidad tanto de la propiedad eclesiástica como de la fiscal. Cristo, la Iglesia y el Fisco eran inmortales.

“En cualquier caso ya en el siglo XIII se había aceptado de forma general el concepto de que el fisco representaba dentro del imperio o reino una especie de esfera de continuidad y perpetuidad suprapersonal, que dependía tan poco de la vida del gobernante individual como la propiedad de la Iglesia dependía de la vida de un obispo o papa individual”⁶¹

El parangón entre Cristo y el Fisco radicaba en la inmortalidad, ambos nunca mueren. El tiempo no corría en contra del Fisco ni en contra del príncipe o del papa, aun cuando se verificará la desaparición física del beneficiario.

“El tiempo no iba en contra del Fisco ni en contra del soberano o sea del rey y su *Dignitas*”⁶²

El príncipe sostenía una relación de matrimonio político y moral con el cuerpo político o místico del Estado, aná-

59. E. H. Kantorowicz, Los dos cuerpos del rey, cit. p. 191.

60. E. H. Kantorowicz, Los dos cuerpos del rey, p. 197.

61. E. H. Kantorowicz, Los dos cuerpos del rey, p. 195.

62. E. H. Kantorowicz, I misteri dello Stato, Marietti 1820,2007, a cargo de Gianluca Solla. p. 214.

loga a la del prelado y su iglesia. El fisco era la dote de la *república* y un marido solo puede usar la propiedad de la esposa, pero no enajenarla.

El fisco es una cosa “casi sagrada” y no es casual que se ofrece como un sello de soberanía del Estado y príncipe. El culto a lo divino se fija en la edificación del naciente Estado. Dice Kantorowicz que la imperialización del papado y la santificación del Estado secular y sus instituciones fueron fenómenos paralelos. El *sacerdotium* tuvo una apariencia imperial y el *regnum* un toque clerical; al *corpus mysticum* de la Iglesia acompaña el *corpus mysticum* del Estado.⁶³

El impuesto responde en su origen al *casus necessitates*, obligada respuesta ante las emergencias, las urgencias, la defensa contra los enemigos hostiles, de fuera o dentro de la patria y no deja de ser curioso que nace como expresión soberana de estado de excepción, algo que “indicaba una excepción, una condición singular o alguna desviación momentánea de la regla general”.⁶⁴

La emergencia se convierte en necesidad perpetua para afrontar los gastos institucionales de la administración y el impuesto, desde el siglo XIV, pasa a ser un instrumento regular de obtención de recursos públicos.

La perpetuidad de la *res publica*, estrictamente la cosa fiscal *cuasi sagrada*, era la clave para la propia perpetuidad del Estado y la perpetuidad del pueblo como *universitas* que nunca muere. *Res nullius*: no pertenecía a una persona natural. La cosa pública y fiscal estaban por encima de cualquier persona y sacras, por definición.

“La denominación de los bienes fiscales cuales *res quasi sacrae* pudo ser funcional para equiparar estos bienes a los bienes de la Igle-

63. E. H. Kantorowicz, *Il misterio dello Stato*, cit. p. 202, 209, 226.

64. E. H. Kantorowicz, *Il misterio dello Stato*, cit. p. 293.

sia, pero, al mismo tiempo, para elevar al Estado a la esfera sacra. El conjunto de los bienes de la Iglesia y del Estado se consideraba *res nullius*. Como "ninguno" se entendía por una parte Dios o Cristo, por otra la Corona o el fisco, pero nunca una persona natural".⁶⁵

El pensamiento eclesiástico nutrió los conceptos funcionales de gobierno secular hasta que el Estado nacional comenzó a interpretarlos como propios de su práctica institucional y, en consecuencia, a construir su santificación independiente de la Iglesia. El pensamiento teológico cristiano fue inseparable en la formación y orientación de los misterios del Estado, hasta que estos comenzaron a caminar por su cuenta como razón de Estado en los siglos sucesivos. Pero, no solo, a partir *E.H. Kantorowicz* aparece, en la substancia del fisco, una teología económica del Estado, que no exclusivamente política, como enseña *C. Schmitt*.

La causa final de las décimas dice Santo Tomàs, es el interés general de la Iglesia, a la que los ministros de Dios sirven y aun con ayudas materiales; la causa final de los tributos es el interés general de la comunidad a la que los Príncipes sirven con medios económicos. Ambas causas son de naturaleza universal y dictadas por una *ratio naturalis*. El fisco descende del derecho natural en cuanto es necesario para el bien común.

Santo Tomás, en la alta Edad Media, inspira la idea que la justa causa es la base de los impuestos. La licitud tributaria debe justificarse no solo en la soberanía (*causa efficiens*) sino también por un fin de utilidad general (*causa finalis*), por una justa relación entre la carga y el resultado útil (*causa formalis*) y una equitativa elección de las personas y de las cosas sobre los que grava (*causa materialis*).

65. E. H. Kantorowicz, *Il misterio dello Stato*, cit. 183.

“La causa jurídica limita el poder de imposición entre los confines debidos, caracteriza los tributos, porque para cada tributo debe reconocerse una causa específica, que les da el contenido propio”.⁶⁶

El impuesto ilustra la trascendencia de la *causa impositionis* de los sujetos políticos distintos a la Iglesia, pero, fundados, como las décimas, en el interés común y la participación en el bien eclesial y público.⁶⁷

La moderna teoría del Estado no se sustenta exclusivamente en conceptos teológicos políticos secularizados, sino también de sus relaciones con la gubernamentalidad y los mercados sobre los que actúa en términos de economía e innovación tecnológica.⁶⁸

“No hay duda de que la razón por la cual el problema fundamental de Kantorowicz sobre como asegurar la eternidad del cuerpo místico del pueblo adopta primero la forma económica de la eternidad del “fisco” y porque, actualmente, la política “fiscal (política económica) es la clave de todas las políticas”.⁶⁹

La transferencia desde la política a la teología económica y la perseverancia de ciertos conceptos teológicos por sobre los políticos ofrecen una versión de la teoría del Estado, antecedente al Estado moderno, que va más allá de la política.

El Estado debe hacer política amigo-enemigo con el fisco, la deuda pública o, al límite la intervención reguladora

66. B. Griziotti, Le tradizioni e el progresso attuale degli studi, en B. Griziotti, Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario p. 125, 127, Giuffrè editore, 1953.

67. R. Pomini, La “causa impositionis”. Nello svolgimento storico della dottrina finanziaria, Giuffrè, 1972, p. 28.

68. C. Schmitt, Teología Política, Editorial Trotta, 2009, p. 37.

69. M. Vatter, The Political Theology of Carl Schmitt, en The Oxford Handbook of Carl Schmitt, edit. J. Meierhenrich, O. Simons, Oxford University Press, 2016, p. 262.

del mercado, y al mismo tiempo, las potestades indirectas pretenden despojarlo de su potencialidad. Es un error, no obstante, suponer que *C. Schmitt* no lo tuvo presente.⁷⁰

El poder político puede comprenderse en el modelo de la creación de Dios y la decisión última del soberano para actuar conforme a la ley, al margen o sin ley alguna.

La política conserva algo de Iglesia, de religión, de culto público soberano y unidad de orden que reaparecen siempre en los momentos de crisis o conflicto cívico grave.⁷¹

El soberano equivale al concepto de Dios en el marco teológico: un sujeto que representa el milagro de la decisión que viene de la nada, para reestablecer o crear un nuevo orden distinto al vigente, amenazado por peligros insuperables. La intermediación del Estado aparece necesitada y cuyo fundamento es la representación de un sujeto, que con tal acto demuestra que “no necesita del derecho para crear derecho”.

Th. Hobbes representa la esencia del decisionismo: la autoridad, no la verdad, hace la ley”. En la realidad de la vida jurídica importa quien decide”.⁷²

El Estado protector de *Hobbes* apunta a la sumisión de los súbditos al imperio de la ley emanada por el titular del poder supremo y frente a la cual pretende la suma obediencia. La paz social impone el deber de hacer lo que está consentido y de no hacer lo que está prohibido.

“Es el Estado a decir el derecho, a decidir el contenido, a realizarlo”.⁷³

70. G.Preterossi, *Teología política e diritto*, Editori Laterza, 2022, p. 256.

71. C.Galli, *Lo sguardo di Giano*, cit. p. 66.

72. C. Schmitt, *Teología Política*, Editorial Trotta, 2009, p. 33.34.

73. S. Pietropaoli, *Autoritas, non veritas. Riflessioni attorno a un frammento di Teologia Politica*, en *Teologia Politica. Cent'Anni dopo*, edit.M.Croce y A. Salvatore, Quodlibet, 2022 p. 183.

2. El Leviatán en la Doctrina del Estado de Thomas Hobbes.

En 1938 C. Schmitt publica *El Leviatán en la Doctrina del Estado de Thomas Hobbes*.⁷⁴

“Punto de partida de la construcción del Estado en Hobbes es el miedo en el estado de naturaleza; meta y punto terminal es la seguridad de la condición civil y estatal. En el estado de naturaleza cada uno puede matar a otros; “todos tienen este máximo poder” Ante esta amenaza todos son iguales. Cada uno sabe que cualquiera puede matar a otros. En la condición “civil” y estatal todos los ciudadanos del Estado tienen asegurada su existencia física; aquí reina la tranquilidad, seguridad, y el orden. *Esta es como se conoce la definición de la policía. Estado moderno y policía moderna han surgido juntos y esta última es la institución más importante del Estado de Seguridad*”.⁷⁵

El Nuevo Dios surge ante el terror de las personas al estado de naturaleza. De repente, el miedo transforma a las personas en ciudadanos este milagro se manifiesta en el Estado, como Dios mortal. Para *Hobbes* Dios es ante todo poder (*potestas*). El poder supremo del Estado es obra del hombre y se constituye a través de un pacto.

“La persona soberana representativa que se origina más allá y rebasando el pacto social y que es el único garante de la paz, no se constituye por, sino con ocasión de este consenso”.⁷⁶

El Leviatán de Hobbes es una máquina, aparato de protección efectiva, una obra de época de la nueva técnica para dar protección a los ciudadanos que domina. El naci-

74. C.Schmitt, *El Leviatán en la Doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, Distribuciones Fontamara 2008, Mexico; *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes. Meaning and Failure of a Political Symbol*. Introduction G. Schwab, University Chicago Press, 2008.

75. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 89; *The Leviathan*. cit. p. 31.

76. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 93; *The Leviathan*. cit. p. 33.

miento del Estado en el siglo XVI abre paso a la irrupción de la técnica, desde el reloj, la máquina a vapor, el motor eléctrico. El Estado es la máquina de las máquinas, un superhombre compuesto de personas que daban consenso, pero que inmediatamente se ponía por encima de cualquier consenso humano. Un poder más fuerte de cualquier voluntad de potencia.

El Leviatán, una combinación de dios y hombre, animal y máquina, es el dios mortal que debe ofrecer paz y seguridad a cambio de obediencia incondicional. No existe derecho de resistencia. El Estado premia y sanciona y determina lo que en cuestión de justicia corresponde propiamente al derecho y en materia religiosa lo que es verdad y error.

El Estado es una máquina humana para superar la guerra de todos contra todos. Un instrumento técnico, producto del momento de referencia de la tecnificación y que nace neutral, independiente de su contenido; un aparato que no descarta ninguna utilización política sea del signo que sea.

El fundamento es la infalibilidad de la decisión estatal: *Autorictas, nones veritas*. Su perfección técnica le permite adaptar su verdad y su justicia. Nada es verdad, todo es orden.

“La máquina del Estado funciona o no funciona. Me garantiza, en primer lugar, la seguridad de mi existencia física, exigiendo en cambio obediencia incondicionada a las leyes de su funcionamiento. Toda ulterior discusión conduce a una condición “preestatal” de inseguridad, en la cual definitivamente ya no se está seguro de la propia vida física, porque toda apelación de derecho y de verdad enardece y recrudece la guerra”⁷⁷

77. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 110; *The Leviathan*. cit. p. 45.

El Estado de Hobbes no acoge el derecho a la resistencia cívica, porque, por definición, no acepta el conflicto y, en su caso, termina con el mismo. La resistencia carece de cualquier esperanza. Es una maquina irresistible de seguridad, orden, tranquilidad. Solo si el Estado no funciona renace la rebelión y la guerra civil, pero, entonces, la gran máquina queda destruida. Toda la legalidad está dentro del Estado y lo que resta fuera es estado de naturaleza.

Hobbes coloca al Estado como poder soberano y la libertad individual en segundo plano. Después y así hasta ahora, la libertad de conciencia deviene el primer plano y las necesidades del poder público en segundo lugar.

A partir de este punto comienza, según C. Schmitt, *"el germen mortal que destruyo desde adentro al poderoso Leviatán y que mató al dios mortal"*.⁷⁸

El origen del liberalismo se funda en la prioridad de la libertad de pensamiento y la subordinación del poder soberano y de la paz pública. El Estado absoluto se relativiza ante la esfera privada de la libertad individual. No es un Estado absoluto, sino un Estado de policía, encargado del orden público, de la seguridad pública con el único freno de la exterioridad del pensamiento individual.

Bajo la separación en la relación público-privado, entre convicción íntima y comportamiento externo viene el primer embate de las potestades indirectas contra el Estado: asociaciones, ordenes secretas, numerosos "silenciosos de la tierra", rosacruces, masones, iluminados, místicos, pietistas, sectarios de todo tipo y, sobre todo, los judíos, a comenzar por Spinoza.

En el siglo XVII, por diversas motivaciones, historias y discursos, la enemistad contra el Estado es señal social del

78. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 127; *The Leviathan*. cit. p. 57.

individuo, de lo privado contra lo público. Y esa primera manifestación de poder indirecto adquiere superioridad definitiva en el siglo XVIII mediante la Revolución Industrial de Inglaterra, que conquistará el primado técnico global a lo largo del siglo XIX. ¿Como lo hace?

Por una parte, a manos de los agentes económicos del mercado: la empresa, grupos de empresas, de las relaciones económicas, de la propiedad e impacto monopólico de las innovaciones tecnológicas.

Por otra, el vínculo positivo del Estado a través de la ley transforma el derecho natural precedente en derecho civil. El Estado deviene Estado legislativo. La legalidad transforma la autoridad pública en verdad.

Primero, la verdad de obediencia de los ciudadanos y la renuncia del derecho de resistencia.

Segundo, la legalidad como código de conducta calculado de la nobleza de Estado, burocracia, justicia, ejército y de los impuestos, gasto público, deuda pública. El Estado dice el derecho, pero, paulatinamente cede sus prerrogativas en favor de otros poderes (privados) emergentes que lo determinan.

La ley, originada en el inicio en cuerpos parlamentarios estrictamente censitarios y restringidos sienta los fundamentos de la autocracia liberal en materia de libertades individuales y patrimoniales, contratos y derecho de propiedad y configura las obligaciones de derecho privado y de derecho público. Pero, y en esto *C. Schmitt*, lo reitera sistemáticamente, la legalidad es la modalidad de funcionamiento de la burocracia del Estado, sometida a su cumplimiento, aunque piense que está equivocada.

El Estado de derecho es el Estado de las leyes. La legalidad no es una cuestión meramente formal, a veces es determinante, la privación llevada hasta la ascesis de las pro-

pías actitudes de “valor” y dictámenes de “valor” Es una realidad espantosa”.⁷⁹

Hobbes pretende que el Estado sea la máquina superadora de la anarquía y de la guerra civil, o sea, sobre las partes en disputa. Y su fórmula se confronta con los poderes indirectos de la Iglesia y del pluralismo medieval. El Estado es la unidad racional de un poder unívoco, capaz de proteger y un sistema de legalidad adecuado para ese funcionamiento.

En suma, se pretende conseguir la unidad racional de un poder unívoco capaz de proteger eficazmente y un sistema de legalidad calculable en su funcionamiento.

“Es propio de un poder estatal racional de este tipo la asunción política plena del riesgo y, en este sentido, la responsabilidad de protección y de seguridad de los sometidos al Estado. Al cesar la protección, también cesa el Estado y cae todo deber de obediencia. Entonces el individuo reconquista su libertad “natural”. La relación “protección-obediencia” es la piedra angular de la construcción hobbesiana del Estado.⁸⁰

Hobbes no es el representante del Estado totalitario, del absolutismo sin razón, una suerte de Moloch o Golem que lleva del miedo al estado natural al miedo al dominio del super-Estado.

El transporte de *Hobbes* al Estado de la autocracia liberal es apócrifo. Los poderes indirectos reaparecen bajo la forma de los partidos políticos, de los sindicatos, de las fuerzas económicas y sociales. El desborde legal, cualquiera sea su fin y *ratio* produce una imparable tendencia a cualquier tipo de norma, conforme a mayorías circunstanciales o sujetas a intereses particulares privados.

79. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. p. 65; *Il giurista davanti...* cit. p. 88.

80. C. Schmitt, *El Leviatàn*, cit. p. 110; *The Leviathan*. cit. p. 45.

La esfera individual, pretendidamente libre, fue sustraída al Estado y entregada a la potencia de fuerzas incontraladas e invisibles.⁸¹

“Es propio de la esencia de un poder indirecto lograr oscurecer la clara convergencia entre mando estatal y riesgo político, poder y responsabilidad, protección y obediencia, y tener a su alcance, a través de la irresponsabilidad de un poder indirecto, pero no por ello menos intenso, todas las ventajas del poder político y ninguno de sus peligros. Este método a *deux mains*, típicamente indirecto, permite que les sea posible hacer pasar su acción por algo distinto de la política: por religión, cultura, economía o asunto privado, y sin embargo, aprovecharse de todas las ventajas de la estatalidad.”⁸²

De este modo se verifica la destrucción del espíritu unitario de la gran máquina del Estado, subordinada a múltiples espíritus distintos, que actúan en la penumbra y sin identificarse. Por segunda vez, dice C. Schmitt, *murió el dios mortal*.

“De esta manera pudieron luchar contra el Leviatán y, por supuesto, servirse de él hasta haber destruido la gran máquina. En efecto, la maravillosa armazón de una organización estatal moderna exige una voluntad y un espíritu unitarios. Si muchos espíritus distintos y en lucha el uno con los otros dirige desde la oscuridad esta armazón, la máquina se romperá en poco tiempo.”⁸³

Hobbes acompaña a C. Schmitt para desautorizar expresamente cualquier equívoco, si lo hay, sobre su acogida al Estado nacional socialista. Efectivamente, tanto como la pluralidad de los partidos políticos tampoco puede admitirse al partido único totalizante, porque conspira contra la potencia del Estado y su vocación generalizadora de todos. El autor critica tanto el asociacionismo político, sindical, religioso cuanto económico por su pretensión de obtener

81. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 156; *The Leviathan*. cit. p. 73.

82. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 156; *The Leviathan*. cit. p. 77.

83. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 157; *The Leviathan*. cit. p. 74.

todas las ventajas estatales, a comenzar de la legalidad, sin asumir los riesgos y la responsabilidad política. La herencia del Estado liberal permea al Estado nazi, fascista, marxista leninista y al neoliberalismo de nuestros tiempos.

El Estado constitucional autónomo debe ser potestad directa porque tiene mando y capacidad de actuarlo y así consigue la obediencia y puede defender a quien lo hace. Las potestades indirectas capturan lo político del Estado para sus propios fines y al mismo tiempo, subalternizan su soberanía y supremacía sobre la generalidad de todos. La entrega de lo público a los grandes intereses privados de la legalidad de parte. Lo trascendente es que lo político de las potestades indirectas impide al Estado distinguir el derecho de la injusticia, al amigo del enemigo.

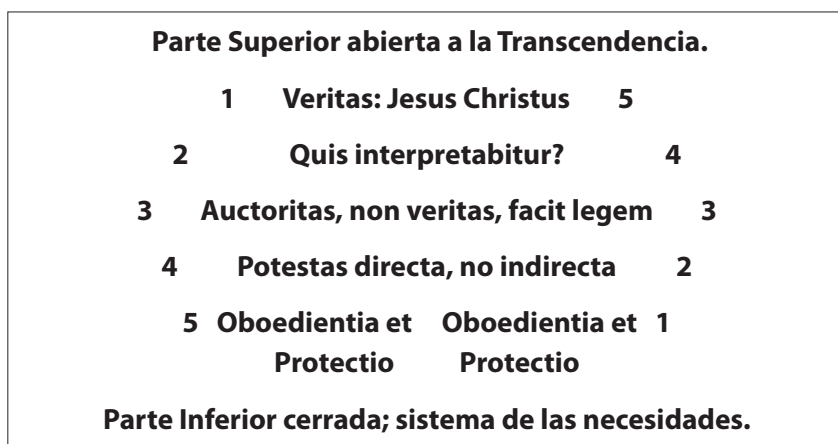
“En Hobbes, la paz pública y el derecho del poder soberano estaban en primer plano, la libertad individual de pensar solo permanecía en segundo plano, abierta como última reserva. Ahora, al revés, la libertad individual de pensamiento deviene principio formador (the form-giving principle) y las necesidades de paz pública, así como el derecho del poder estatal soberano (the right of the sovereign power) se transforman en reservas condicionales”.⁸⁴

El anti-Estado liberal corta en pedazos el Estado de *Hobbes* en nombre de una mera fórmula declaratoria de libertad individual. La verdad fue la construcción de los poderes indirectos ocultos en favor de la obediencia ciega, sin protección; del ejercicio del poder económico y social sin asumir costes políticos y la subordinación de los demás a sus decisiones, sin asumir responsabilidades. El Estado disuelve su poder político supremo y queda convertido en una máquina vacía. Es uno de los primeros productos de la técnica y la técnica deja al Estado desprovisto de su monopolio político.

84. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 129; *The Leviathan*. cit. p. 58.

3. El Cristal de Hobbes.

El Estado es el centro del cristal de *Hobbes*, “fruto de una investigación que ha durado toda mi vida sobre el tema general aquí tratado y sobre la obra de Thomas Hobbes en particular”, en un diagrama que consta de cinco ejes, pergeñado por *C. Schmitt*.⁸⁵



El esquema, de arriba abajo, señala “Jesús es el Cristo” como puerta abierta a la trascendencia. Una denominación del Dios presente en el culto público que sirve de trasfondo legitimador del cristianismo. La neutralización de Hobbes decide superar los contrastes propios de la guerra religiosa entre cristianos. Y surge el interrogante si puede extenderse en otras direcciones religiosas o ideales sociales o políticos cuya realización originan conflictos y guerras: libertad, igualdad, fraternidad, el hombre es bueno, a cada uno según sus necesidades.

La neutralización es una verdad inspirada en la trascendencia, que puede alcanzarse mediante el discurso de verdad que la inspira. La imagen asume el relieve que en otro

85. C. Schmitt, Le categorie del “político”, cit. n 53 p. 151.

lugar tiene la gracia, según Kantorowicz, indispensable “para elevar el Estado a la esfera sacra”.

La dimensión superior del cristal dice de la realidad imprevista que puede asolar cualquier orden social constituido. La trascendencia no es una fuga hacia delante, sino una ventana abierta del misterio del Estado ante la excepción, la urgencia, la necesidad.

La trascendencia no se agota en Jesucristo, pudiendo comprender cualquier otra fe en Dios: Alá es grande; o, cualquier verdad sometida a interpretación: “a los ideales sociales, a los valores y principios supremos, cuya realización y actuación originan conflictos y guerras” C. Schmitt). Ejemplo de los que son: libertad, igualdad, fraternidad; el hombre es bueno; a cada uno según sus necesidades, etc. De aquí la deducción que la secularización no es total, sino que se completa con una apertura hacia arriba, bajo la advocación de verdades religiosas, sociales, culturales, políticas inspiradoras de algo más que la pura necesidad material. La idea es que siempre hay una trascendencia superadora de la misma inmanencia.

“La autoridad del dios mortal está construida a imagen y semejanza de la autoridad del Dios inmortal...En su núcleo más íntimo el Estado conserva un nexo con lo ultraterrenal, que se desvela y se hace visible a los ojos del intérprete más consciente”⁸⁶

La verdad no es indiscutible, como cualquier verdad requiere interpretación. (2)

“¿Quién acuña la verdad en monedas con valor legal?”⁸⁷

La respuesta está en (3):

86. S. Pietropaoli, *Autorictas, nones veritas. Rifflessioni attorno a un frammento di Teologia Politica*, cit. p. 188.

87. C. Schmitt, *Le categorie del “político”*, cit. n 53 p. 151.

La Autoridad, y no la verdad, hace la ley. La verdad necesita de la orden coercitiva para su realización y necesita una potestad directa para la actuación de la orden (4), a diferencia de una potestad indirecta.

La potestad directa de la autoridad consiente obtener la obediencia y puede defender a quien la obedece (5). El individuo solo obedece al que puede protegerlo. Y esto depende de quien ostenta la autoridad y la potestad directa, es el único capaz de interpretar el discurso de la verdad trascendente. Si no es así, el Estado no ejerce potestad directa, y no puede defender al individuo y otros lo harán o no; puede dar consejos, pero no puede dar órdenes.

Sin trascendencia no hay verdad, sin verdad, el Estado es un mecanismo inerte, en manos de la potestad indirecta de los privados.

“En tal modo se crea una cadena desde arriba hacia abajo, de la verdad del culto público hasta la obediencia y a la protección del individuo”.⁸⁸

El esquema de abajo arriba (1), pone el punto de partida en las necesidades materiales del individuo, que necesita protección y seguridad a cambio de la obediencia que se le solicita y conduce, inversamente, a su elevación a través de la puerta abierta de la trascendencia superior (5).

Las necesidades subterráneas, de abajo, del individuo y de la sociedad deben asegurar la tutela y la protección del Estado que manda; porque, a la sombra de la potestad indirecta, alimentan un falso orden mínimo basado en la lucha de todos contra todos: la vuelta al estado natural bajo el dominio del más fuerte.

“Resumiendo, Schmitt reconoce claramente que el fin mínimo del orden es inmanente: se coloca y se explica desde abajo. Pero si el

88. C. Schmitt, *Le categorie del “político”*, cit. n 53 p. 151.

Leviatán fuese solo inmanencia estaría replegado en sí mismo, incapaz de responder a las necesidades simbólicas del hombre y de las agrupaciones colectivas en las que esta inserto, que nacen de inquietudes principalmente humanas...La pura inmanencia está aplastada por la materialidad”⁸⁹

La trascendencia que ofrece la política de Estado trascendente queda disminuida o desaparece por destrucción de su autoridad y potestad directa pública. La consecuencia es un totalitarismo tecnocrático y economicista neoliberal en la consolidación del Estado total cuantitativo o el mercado libre sin Estado.⁹⁰

La teoría política de C. Schmitt destaca el monopolio de la política del Estado que es la única organización apta para distinguir amigo de enemigo y así demandar a sus ciudadanos hasta el sacrificio final de sus vidas. No hay ninguna otra organización social que pueda sustituirla. Y su monopolio político se asienta en la trascendencia, cualquiera que sea, que permite su posición de inconsciente colectivo de la persona y de la sociedad.

La eternidad del gobierno es comparable a la eternidad del fisco y su ubicuidad espacial y temporal. La trascendencia avoca al Estado a la protección cívica en base a una religión civil que enaltezca la oportunidad al individuo de alcanzar la trascendencia mediante el Estado por su comportamiento.

La obediencia cívica, voluntaria, intencional, espontánea, es la contraprestación necesaria a la comunidad al deber de servicio público de la protección y de la seguridad de sus necesidades y ante la violencia en su contra por par-

89. G. Preterossi, *Trascendere l'inmanenza*, en *Teologia Politica. Cent'Anni dopo*, edit. M. Croce y A. Salvatore, Quodlibet, 2022 p. 56.

90. G. Preterossi, *Teologia politica e diritto*, cit., p. 62.

te de los otros, y es esencial para el concepto de soberanía y autoridad política.⁹¹

4. El Reino y el gobierno divino.

Todos los conceptos centrales de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados.

Esto sucede, afirma C. Schmitt, “no solo por razón de su evolución histórica, en cuanto fueron transferidos de la teología a la teoría del Estado, convirtiéndose, por ejemplo, el Dios omnipotente en el legislador todopoderoso, sino también por razón de su estructura sistemática, cuyo conocimiento es imprescindible para la consideración sociológica de estos conceptos. El estado de excepción tiene en la jurisprudencia análoga significación que el milagro en la teología”⁹²

Del mismo modo, algún autor, advierte que los conceptos determinantes de los teólogos son conceptos *políticos teologizados*. La inversión es destacada porque implica la ampliación del ámbito teológico a un espacio más amplio donde la imagen de Dios preside los conceptos fundamentales de la vida social humana. Por ejemplo, que la teología sea en sí misma, también, económica, un orden inmanente de la vida humana, de la economía, del gobierno.⁹³

La *oikonomía* significa la administración de la casa, una actividad de gestión tendente al ordinario funcionamiento de la casa o de la empresa. La teología cristiana vincula la

91. C. Schmitt, *Political Theology*, Introduction G. Schwab, University of Chicago Press, 2005. p. I

92. C. Schmitt, *Political Theology*. Four chapters on the concept of sovereignty. introduction G. Schwab, University of Chicago Press, 2005, p. 36.

93. J. Assmann cit. en G. Agamben, *Homo Sacer II*, 4. *Oikonomia*. Il Regno e la Gloria. Per una genealogía teológica dell' economia e del governo, 2018 Quodlibet, p. 559, 386.

oikonomía, en Trinidad, con la providencia: vida divina y gobierno de las criaturas. El paradigma de la economía apareja una práctica de salvación influida por el estado de excepción, adaptada a la situación concreta: la suspensión de la ley, en su caso, para asegurar su resultado si implica la debilidad de los que deben soportarla.

El gobierno divino y providencial del mundo es inseparable de la salvación de la humanidad. La economía como organización interna de la vida divina y la historia de la salvación. Dios actúa en la historia sobre la base del misterio de la economía, de las dispensas divinas destinadas a la salvación de las personas.⁹⁴

La teología cristiana, sostiene *Agamben*, es desde su inicio económica-gestional y no solo política estatal: son dos paradigmas que conviven hasta formar un sistema bipolar, bajo la advocación de la providencia y el destino como gobierno del mundo del espíritu y de las cosas.⁹⁵

Dios dispone a través de la providencia con un acto singular y estable y después a través el destino administra temporalmente lo que ha dispuesto. El destino subyace a la providencia que abraza todas las cosas.

El Reino de la Providencia ordena el cosmos y encomienda la gestión y administración al gobierno, un poder subordinado, pero autónomo, que dirige las acciones de las personas.

“La actividad de gobierno es, conjuntamente, providencia que piensa y ordena el bien de todos y destino que distribuye a los individuos el bien obligándoles en la cadena de las causas y de los efectos. La providencia justifica lo que a los ojos de los individuos puede aparecer como incomprensible o injusto... El Reino de la providencia legi-

94. M. Vatter, cit. p. 261.

95. G. Agamben, cit. p. 444.

tima y funda el gobierno del destino y así asegura y da eficacia al orden que la primera establece".⁹⁶

El gobierno del mundo se articula en la providencia, que funda el destino, que realiza las decisiones generales de la mente divina: "El gobierno del mundo es lo que resulta de esta correlación funcional." Hay un orden de primer nivel y una ejecución de segundo grado en el gobierno divino del mundo. El acto de gobernar es vicario de una ley superior y de una economía general.

La herencia teológica del Estado moderno confirma al Estado-providencia y al Estado-destino. La ley y el poder legislativo regula la administración y el poder ejecutivo aplica y ejecuta la ley. La ley-providencia regula en forma trascendente, pero deja libres a las criaturas de las que se ocupa en manos del gobierno-destino.

La interpretación de *Agamben* es persuasiva, pero algunas de sus conclusiones son, excesivas. El paradigma económico-providencial, aun cuando se relate a la democracia contemporánea, no parece, en sí mismo, el paradigma del gobierno democrático mientras que el paradigma teológico político es equivalente al paradigma del absolutismo. La herencia teológica cambia la naturaleza autocrática originaria liberal, que es continuadora del absolutismo precedente de la monarquía, del Príncipe. Es otro absolutismo, solo que más perfecto.

La autocracia liberal se presenta como el nuevo Príncipe, mejor dotado para ser el único productor del derecho, porque corresponde a un poder legislativo bajo estrecho control y límites de funcionamiento. La ley es una síntesis detallada de ordenes cuya aspiración es la obediencia. La

96. G. Agamben, cit. p. 500.

forma de ley y la eficacia sancionatoria no necesitan destinatarios.⁹⁷

Se trata de un poder legislativo integrado por miembros elegidos por el censo propietario y los electores letrados, con exclusión de todos los demás integrantes de la sociedad. Una democracia ficticia reservada a los propietarios del capital.

La legalidad es autoritaria, unilateral, cosificada en textos consagrados como perpetuos. El legalismo "*degenera en formalismo*" destinado al propietario y empresario, a espaldas de la realidad social y económica de los desfavorecidos y que asume la codificación como la abstracción superior cuyo resumen describe un individuo exasperadamente egoísta y asocial.

El modelo se asienta en la intangibilidad de la propiedad privada, del contrato y de la tutela de las libertades individuales contra la arbitrariedad del Estado.

Las revoluciones liberales adoptan el consentimiento como dogma, sin convicción. Y lo hacen, en su fundación, porque pretendían combatir el arbitrio del impuesto, bajo el estrecho control del poder legislativo, que tuvo un origen censitario, solo reservado a propietarios y letrados, en un proceso electoral de sufragio elitista, y excluyente. El consentimiento *–no taxation without representation–* deviene una amenaza cuando llega la crisis de la autocracia liberal por obra de la sociedad pluriclasista, el sufragio universal y las formaciones intermedias *–sindicatos, partidos políticos, asociaciones, ordenes corporativas–* y, fundamentalmente, por la superlegalidad constitucional.

97. T. Rosembuj, *Impuesto. Democracia, Coerción y Estado*, El Fisco, Barcelona, 2022 p. 44

Es más. El Estado moderno liberal perfecciona la estructura jurídica absolutista y los instrumentos jurídicos y, asimismo, aprende a transferir sobre la colectividad el costo de los sacrificios que favorece a la clase en el poder político. A. Puviani sostiene:

“El Estado se desvela en su íntima composición como un agregado de fuerzas dirigido a la defensa y desarrollo de una parte de la sociedad, contra el resto de la misma; la Hacienda Pública es un proceso de actividad política dirigida a sustraer a la sociedad los medios necesarios para el triunfo de los intereses de una parte de la misma.”⁹⁸

Es cierto que la vocación económica gubernamental de las democracias contemporáneas no es un incidente de recorrido, sino una parte de la herencia teológica de la que son depositarias, pero, es una herencia absolutista, que no democrática.⁹⁹

El propio *Agamben* finalmente reconoce que el dispositivo teológico económico providencial ha convertido la tradición democrática en incapaz de pensar en el gobierno y su economía. La ley no inspira la voluntad general ni tampoco el gobierno se manifiesta como un mudo ejecutor de su designio. La primacía del poder legislativo es falsa y la máquina gubernamental prevalece en todos los aspectos. Hoy en día presenciamos la dominación aplastante del gobierno y de la economía sobre una soberanía popular vacía de contenido.

“El malentendido que implica concebir el gobierno como simple poder ejecutivo es uno de los errores más cargados de consecuencias en la historia de la política occi-

98. P. Grossi, *Ritorno al Diritto*, Laterza, 2015, p. 5, 24, P. Grossi, *L'Invenzione del Diritto*, Laterza, 2017, p. 7,10; F. Volpi, *Introduzione*, p. XXIV con referencia al trabajo de A. Puviani, *Il problema edonistico nella scienze delle finanze*, *La Riforma Sociale*, 1895, p. 8, 9 y 303.

99. G. Agamben, cit. p. 513.

dental. Eso ha hecho que la reflexión política moderna se pierda en abstracciones como la Ley, la voluntad general y la soberanía popular dejando el problema del gobierno y su articulación de lo soberano... *el arcano central de la política no es la soberanía, sino el gobierno, no es Dios, sino el ángel, no es el rey, sino el ministro, no es la ley, sino la policía, o sea, la máquina gubernamental que forman y mantienen en movimiento*.¹⁰⁰

La elaborada construcción de *Agamben*, desde unos puntos de partida diferentes, llega a la confirmación de *C. Schmitt*: la teología inspira los conceptos centrales de la política de Estado y, a su vez, no puede examinarse la teología sin la transferencia de los conceptos de la política.

El fundamento del gobierno, desde el Estado o desde la Iglesia cristiana, constituye una articulada reflexión (y acción) sobre la protección que ofrece el poder público –desde el ángulo divino o humano- a cambio de la obediencia. El poder soberano que no puede proteger carece de derecho a exigir la obediencia del pueblo concurrente a la formación de la unidad política: *“la relación mutua entre protección y obediencia”* (Hobbes).

“Quien no tiene el poder de proteger alguno no tiene tampoco el derecho de exigir obediencia. Y, viceversa, quien busca protección y la obtiene no tiene el derecho de negar la propia obediencia”.¹⁰¹

Desde el siglo XII hasta ahora se da un paisaje en el que el valor objetivo del Estado encuentra una permanente resistencia- fobia al Estado- en otros ámbitos de la actividad social, en particular el mercado, e instituciones que lo sostienen. El desvalor público es una constante que se hace evidente a partir del siglo XV hasta ahora y que se acentúa con el desarrollo del economicismo liberal y neoliberal. La

100. G. Agamben, *Dialogo sul Potere*, cit. P .617.

101. C. Schmitt, cit. *Adelphi*, Milan, p. 17.

peor de las consecuencias es la pérdida de la protección de los individuos por la debilidad del Estado ante las potestades indirectas del mercado y las instituciones que lo sostienen.

Precisamente, *C. Schmitt*, en la línea de *Hobbes*, insiste sobre la negativa presencia de las potestades indirectas como fuerzas irresponsables e invisibles, ocultas e insidiosas.

El choque entre el milagro del Estado (*Hauriou*) y el mercado alcanza en el siglo XXI su punto culminante.

El mercado autorregulado está convencido que el poder público no sirve a los intereses del individuo, salvo en el registro y el cómputo de sus señales, signos de identificación, comportamientos privados y sociales predecibles y cuantificables.

No se confía más en el Estado-providencia, incluido el *welfare* keynesiano, sino en el Estado-destino como soporte silencioso y omnipresente de otros intereses que los que corresponden al genuino interés público. Es el Estado total cuantitativo en su pleno esplendor y que va en camino del más abrupto anti-Estado, el enaltecimiento de la fuerza del más fuerte como sinónimo de libertad.

CAPÍTULO III. LA TÉCNICA DESENCADENADA

1. La era de las neutralizaciones y despolitizaciones.

C. Schmitt indica que el concepto de Estado presupone el de lo político. Posteriormente, reconocería la decadencia de su afirmación del Estado como portador exclusivo de lo político, ante el dominio mágico de la religión técnica, de la economía, del consumo. En suma, la pérdida del monopolio político. El Estado moderno se debate ante fuerzas –económicas, sociales, políticas- que cuestionan y desafían el monopolio del Estado en lo político.

“La aparición y crecimiento de tales fuerzas domésticas provocan frecuentemente que los estados se vean inmersos en luchas políticas internas y así no solo se debilita la postura del estado vis-à-vis de otros estados, sino que minan la soberanía del estado en general”.¹⁰²

El Estado clásico europeo ostentaba el monopolio, era el único sujeto de la política. Estado y política eran inseparables. Esto viene de la doctrina de los siglos XVI y XVII de *Maquiavelo, Bodin, Hobbes*.

El perfil clásico del Estado se desvanece cuando pierde el monopolio de la política, porque se asientan nuevos, diversos sujetos de la lucha política, con o sin Estado, con o

102. C. Schmitt, *The Concept of the Political*, Introduction G. Schwab, The University of Chicago Press, 2007, p. 12.

sin contenido estatal y generando una plétora de reagrupamientos “amigo-enemigo” de nuevo cuño.¹⁰³

“Toda constricción o amenaza a la libertad individual, por principio ilimitada, o a la propiedad privada o a la libre competencia, es “violencia”. Y, por lo tanto, *eo ipso*, algo malo...aniquilar lo político como esfera de la “violencia invasora”. El concepto del Estado de “derecho”, entiéndase del “derecho privado”, sirve en esto de palanca, mientras que el de la propiedad privada constituye el centro del globo cuyos polos -ética y economía- no son sino las irradiaciones contrapuestas de ese centro”.¹⁰⁴

El fundamento era claro: la autocracia liberal adjudicaba al Estado y a la política el reproche de la “violencia”. Todo el pensamiento del liberalismo es anti-Estado y los modos de controlar su acción al servicio de la libertad del individuo, en particular, comercial, patrimonial, de la propiedad privada y del capital.

Desde el siglo XVI se produjeron desplazamientos en Europa de cuatro centros de gravedad: teológico, metafísico, moralismo humanitario, economía.

El ámbito central de cada siglo fue el de la teología del siglo XVI a la metafísica del siglo XVII; del moralismo del siglo XVIII a la economía del siglo XIX (industrialismo) y, desde entonces, su consecuencia en la religión del progreso técnico, una religión del milagro técnico, mágica.

“Nace una religión del progreso técnico, para la cual cualquier otro problema habrá de resolverse por sí solo gracias a aquél. Para las grandes masas de los países industrializados esta creencia fue tan evidente como natural. Ellas se saltaron todas las etapas intermedias que marcaron el pensamiento de las élites dirigentes y entre ellas la religión de los milagros y del más allá se convirtió, sin solución de conti-

103. C. Schmitt, *Le “categorie del político”*, cit. p. 24.

104. C. Schmitt, *El Concepto de lo Político*, cit., p. 101.

nuidad, en una religión del milagro técnico, de las conquistas humanas y del dominio sobre la naturaleza. *Una religiosidad mágica da paso a una técnica no menos mágica. Y así el siglo XX mostrará en sus comienzos no sólo la era de la técnica sino también la de una fe religiosa en ella*".¹⁰⁵

El transcurso de los centros de gravedad a lo largo de los siglos está vocado a la "búsqueda de una esfera neutral" (C. Schmitt).

La neutralización es la respuesta a la construcción de un terreno neutral que inspire el cese de los conflictos y haga posible el entendimiento y el acuerdo pacífico entre unos y otros. Esto explica un concepto de verdad europea en los sucesivos abandonos de la teología, de la metafísica, de la moralidad, hasta entrar de lleno en la economía, industria, técnica, de nuestros tiempos.

"Un dominio que desempeña un papel hasta un momento determinado se neutraliza por el hecho de que deja de ser central; se tiene la esperanza que sobre la base del nuevo centro de gravedad pueda hallarse un mínimo de coincidencia y de premisas comunes que puedan garantizar, seguridad, evidencia, entendimiento y paz".¹⁰⁶

La neutralización es perpetua porque el desplazamiento del relativo centro de gravedad origina un nuevo terreno de disputa y promueve el antagonismo para la captura de los intereses en juego.

El ámbito central prevalente influye sobradamente en el Estado, porque cada realidad temporal, secular, ordena la reagrupación amigo-enemigo, por referencia a la realidad. Esto obliga al Estado a interpretar el centro de gravedad que le ocupa y el ámbito central dominante porque, de lo contrario, no puede entender su propia situación

105. C. Schmitt, *El concepto de lo Político*, cit., p. 116.

106. C. Schmitt, *El concepto...*, cit. p. 121; *The Concept*., cit. p. 89.

temporal y cultural ni tampoco, ejercitar su derecho a gobernar.

“Tiene que hacer suya la pretensión de reconocer correctamente el conjunto de la evolución histórica. Es ahí donde estriba su derecho a gobernar”.¹⁰⁷

El milagro económico de los instrumentos de producción de la revolución industrial del siglo XVIII estuvo acompañado de una mística de aceptación de sus consecuencias sociales, aun cuando provocase la descomposición catastrófica de la vida social, de las vidas de la gente común. La economía de mercado se despliega en el dejar hacer, dejar pasar, libre de interferencias públicas y los precios no pueden ser objeto de intervención alguna, porque se autorregulan por sí mismos.

“La economía de mercado implica un sistema de mercados autorregulados; en términos un poco más técnicos se trata de una economía dirigida por los precios de mercado y solo por precios de mercado”.¹⁰⁸

Afirma K. Polanyi que una fe ciega –la religión de la técnica- en el progreso espontáneo se apodera de la mentalidad general y *con el fanatismo de los sectarios*, aún los más iluminados presionan para el cambio sin límites de las reglas sociales.¹⁰⁹

La dinámica del mercado se universaliza y se extiende a lo largo de los siglos XIX, XX y hasta ahora, y su materialismo substituye cualquier pretensión de seguridad y protección cívica desde el Estado, de las personas que resultan excluidas en forma grave y permanente.

107. C. Schmitt, El concepto de lo Político, cit. p. 120; The Concept of the Political, cit. p. 88.

108. K. Polanyi, La grande trasformazione Einaudi, 2010, p. 57

109. K. Polanyi, La grande trasformazione, cit., p. 98.

La primera idea es que cualquier obstáculo a la autorregulación del sistema de mercado es incompatible con la economía de mercado. Ello, no obstante, emergen nuevos sujetos sociales y políticos que se reúnen, genéricamente, bajo el principio de la protección social, protección ajena al Estado, pero, necesitado de su cooperación y que eran las víctimas del mercado dejado a su albedrío, clamando leyes de tutela y restricción de sus métodos sin control.

La religión de la técnica entra en conflicto abierto con la religión social de la seguridad y protección de los más desfavorecidos y del Estado hobbesiano en deuda. Paradójicamente, la neutralización del Estado encuentra bases de su recuperación en la intervención económica.

“Un Estado que, en plena era económica, renunciase a comprender y guiar apropiadamente por sí mismo las circunstancias económicas a tendría que declararse neutral respecto de las cuestiones y decisiones políticas con lo cual abandonaría también su pretensión de gobernar.”¹¹⁰

Es significativo el elogio a *Keynes*, parangonable, según *C. Schmitt*, a su pensamiento jurídico sobre el estado de excepción: soberano es quien decide sobre el estado de excepción. Así, reconoce que *Keynes* no se conformó con responder a una situación extraordinaria con medios extraordinarios, eliminar el déficit de demanda efectiva y el desempleo con una política de expansión fiscal, en lugar de ahorrar y producir; sino, que funda una doctrina general sobre el déficit de demanda y una política económica que debe estar siempre atenta para cerrar el hueco y asegurar su pleno rendimiento. Los críticos, dice *C. Schmitt*, me acusan de mi teoría general sobre el decisionismo y de la dictadura desde el reconocimiento del estado de excepción.

110. *C. Schmitt*, El concepto de lo Político, cit. p. 120; The Concept of the Political, cit. p. 88.

“Pero eso lleva a la única cuestión ahora, si la situación excepcional es diagnosticada como algo fugaz o permanente. ¡En nuestro caso permanece desde 1919 y hasta hoy, y aumenta enérgicamente! (Pero ¿dónde está mi paralelismo con el ideal cíclico de Keynes?). La interpretación de la situación excepcional de la primera posguerra y la continuación de la segunda posguerra conduce a la preparación de la tercera”¹¹¹

Efectivamente, el Estado dual contemporáneo de la democracia occidental habita en la reiteración del estado de excepción; y en el *ideal cíclico* de su invariabilidad; pero, esto no sucede con la doctrina de Keynes que aceptada como excepción es inmediatamente rechazada cuando pasan las circunstancias de las crisis de gubernamentalidad: el Estado keynesiano está demasiado cerca del Estado total de cualidad y energía, que no del Estado total administrativo, policial.

En la doctrina neoliberal ser keynesiano se convierte en un insulto, protagonizado sólo por quienes confían en un Estado sólido, que se visualiza como atentado contra el funcionamiento de la lógica pura de mercado. *J. M. Keynes*, puede decirse, estuvo de la parte del Estado democrático.

2. La técnica desencadenada.

“Con el nacimiento de la revolución industrial en la Inglaterra del siglo XVIII se dio el presupuesto de una técnica desencadenada”¹¹²

La economía, industria y la técnica desencadenada quiebran el presupuesto de la compaginación neutral de los conflictos, en particular, la coexistencia entre el Estado

111. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. 1.2.53, p. 456.

112. E. Junger, *Carl Schmitt, Il nodo di Gordio*, Adelphi, 2023, p. 207.

y la unidad política de sus miembros. La esfera de la técnica impone una religión de masas, que parecía proponer una esfera de paz. Pero, no es así: la *técnica desencadenada* es instrumento y arma y porque sirve a cualquiera no es neutral y es difícil evaluar cuáles son sus efectos objetivos políticos, sino el final de lo que se entiende como lo político.

La innovación tecnológica es el centro de referencia para el Estado y el pueblo, cuyo significado es la legitimidad de la agresividad inmanente de todo lo nuevo; la novedad se convierte en una huida hacia adelante y su expectativa política niega de todo lo político. Todo es mercado, por lo tanto, todo es técnica, por lo tanto, el Estado no es nada.¹¹³

El *novum* termina con la desteologización, la desespolitización, la desideologización. Y concede a la potestad indirecta de las fuerzas de economía la hegemonía tecnológica del derecho a gobernar.

La técnica se ha convertido en un hecho político, como la economía, y, consecuentemente, es en este ámbito donde los antagonismos resultantes difícilmente escapen al nuevo punto de emergencia de lo político en términos de posición de poder económico global, más allá de cada Estado: un mercado económico que lleva al mundo a un estadio en el cual puede aplicar sus medios de poder económico sin restricciones. La neutralidad tecnológica no existe y nuevos reagrupamientos políticos amigo-enemigo harán uso de ella.¹¹⁴

113. C. Schmitt, *Glossarium*, cit, 28.11.47: " El destino de la técnica (y por ello de los hombres que se entregan a ella) se infiere del hecho de que mediante la técnica todo se transforma en arma, más luego deja de ser arma y se transforma en un puro medio de aniquilación..." p. 67.

114. C. Schmitt, *El concepto de lo Político*, cit. p. 108; *The Concept of the Political*, cit. p. 95.

El siglo de la economía, industria y tecnología es el siglo de los grandes poderes económicos de alcance universal, ayer fue la primera Revolución Industrial y hoy es la plataforma digital y de las multinacionales y de los sistemas financieros. La defensa de la posición de poder económico negará al extremo que su expansión sea bélica y no solo pacífica y cambiará el nombre al enemigo para declararlo fuera de la ley y a la guerra en cruzada de pacificación.

No solo, a lo largo del siglo XX y hasta ahora el propósito fijo es el desmantelamiento del Estado como inconsciente colectivo y expresión de unidad política.

“La más terrible transformación del mundo, provocada por la extensión de un *poder sin cabeza*, radica en que cosas visibles, audibles, se hacen perceptibles por encima de la medida de nuestros sentidos; perceptibles y por tanto poseídas. *El nuevo concepto de posesión o mejor: el señorío de las funciones*”.¹¹⁵

El poder sin cabeza es la economía producción, distribución y comercialización tecnológica que se apropia, posee y captura los sentidos de cada individuo que no lo sabe o entiende a través del uso de la persuasión de las masas. “mecanismos psicotécnicos de la sugestión de masas” (C. Schmitt). Lo que hasta entonces era función personal e intransferible de cada uno, pasa a ser materia de influencia poderes ajenos.

El nomos de los ordenamientos de los pueblos pasa a la *cujus economia, industria, ejus region*. El poder sin cabeza de la economía prevalece sobre la decisión política del Estado, que la pierde y el consumo es el fin y la continuación de la economía, la principal función de la producción. La autarquía liberal y neoliberal estimula la religión chica del consumo individual en defensa de la libertad patrimonial y

115. C. Schmitt, *Glossarium*, 16.7.48, p. 224.

como respuesta a la religión política que representa o puede representar el Estado, portador de valores que no son estrictamente económicos.¹¹⁶

“Yo sostengo que valor es un concepto que conduce infaliblemente a la economización. ¿Cuál es el máximo valor? La respuesta es sí he justamente economizado.”¹¹⁷

El resultado es la valorización económica del valor. El único valor con vocación totalizadora es el valor económico: la economía, el mercado, la bolsa se convierten en el terreno de todo lo que se define valor en sentido específico. Los valores que no son económicos o son desvalores o valores negativos, por más elevados que sean. El poder económico sobre la persona se rige en tirano exclusivo de los valores de cada persona a costa de los que no son.¹¹⁸

C. Schmitt denuncia la modernidad, a la par, por el síntoma de la neutralización y de despolitización.

“Ahora el desencadenamiento de la hostilidad pura aparece y se deja diagnosticar a través todos los fenómenos de despolitización, a través de todo lo que destruye los límites del político...”¹¹⁹

Dice J. Derrida que C. Schmitt construye la hiperbolización de la política. La despolitización declara, deconstruye, la hiperpolarización. Menos política, más política; menos enemigos, más enemigos, sin reparos, ni justificación alguna, solo con el propósito de aniquilación.

116. C. Schmitt, *Glossarium*, 25.8.56, p. 542.

117. C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit, p. 177.

118. C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, Adelphi, 2008. p. 21, 61.

119. J. Derrida, *Politiche dell'amicizia*, Raffaello Cortina Editore, 2020, p. 165,170.

“La despolitización confundiría aparentemente los criterios de frontera del político, los neutralizaría, pero sólo para extender su ámbito hasta la hostilidad absoluta, en su pureza filosófica más grande”.¹²⁰

La politización pretende, en vano, caracterizar un mundo que no es, donde no existe la posibilidad de una lucha entre amigo-enemigo, un mundo sin política.

C. Schmitt describía como una falacia *esa* posibilidad de una humanidad en paz sin enemigos, sometida a una policía mundial. La humanidad está lejos de la unidad política y la policía, que no política mundial, es una realidad próxima. La distinción amigo-enemigo no parece en ningún caso desaparecida.¹²¹

“Me parece que el mundo de hoy y la humanidad moderna están lejos de la unidad política. La policía no es algo que sea apolítico. La política mundial es una política intensiva resultante de una voluntad de panintervención; es solo un tipo particular de política y no cierto la más atractiva: *es la política de la guerra civil mundial*”.¹²²

La despolitización como una extensión ilimitada de la frontera de lo político en su máxima radicalidad: despolitización significa lo contrario de lo que parece: la

hostilidad absoluta hasta el exterminio del enemigo. No es la guerra civil como gran guerra del mestizaje. El vencido se convierte en un miserable, arrojado al cubo de la basura.¹²³

“Hoy día vemos a través de la niebla de los nombres y de las palabras con la que trabaja la *maquinaria psicotécnica de la sugestión de masas*. Conocemos incluso la ley secreta de ese vocabulario, y sabemos que hoy día la guerra más aterradora solo se realiza en nombre

120. J. Derrida, *Politiche dell'amicizia*, cit. p. 170.

121. C. Schmitt, *Glossarium*, cit., 28.4.48, p. 176.

122. C. Schmitt, *Le categorie*..cit. p. 25.

123. C.Schmitt, *Glossarium*, cit.,1.6.48, p. 197.

de la paz, la opresión más terrible solo en nombre de la libertad y la inhumanidad más atroz solo en nombre de la humanidad".¹²⁴

3. La opinión pública.

El concepto de pueblo está inescindiblemente ligado a la existencia en la esfera de lo público. El pueblo, dice C. Schmitt, se manifiesta solo en lo público; incluso lo produce.¹²⁵

El pueblo se manifiesta solo en lo público; incluso lo produce. Pueblo y cosa pública existen juntos; no se dan el uno sin la otra. Y, en realidad, el pueblo produce lo público mediante su *presencia*. Sólo el pueblo presente, verdaderamente reunido, es pueblo y produce lo público".

La democracia es el imperio de la opinión pública. No hay ninguna democracia, ni ningún Estado, sin opinión pública.

"Hay en toda democracia partidos, oradores, demagogos, desde los *prostatai* de la democracia ateniense, hasta los *bosses* de la americana, además de prensa, cine, y *otros métodos de operar psicotécnicamente sobre las grandes masas*. Todo eso se sustrae a una normación exhaustiva".¹²⁶

Dice C. Schmitt: "Hoy día los inventos técnicos son medios para una inaudita dominación de las masas y la radio se ha vuelto monopolio, el cine ha generado la censura..."¹²⁷

El Estado no puede permitir, añadía, que estos instrumentos tecnológicos campen a sus anchas. Sin perjuicio

124. C. Schmitt, El Concepto, cit. p. 127; The Concept, cit. p. 95.

125. Carl Schmitt, Teoría de la Constitución Alianza Editorial Madrid, 2022, p. 314

126. Carl Schmitt, Teoría...cit. p. 318.

127. Carl Schmitt, El concepto de lo Político, cit. p. 124.

del respeto a la libertad de expresión y eliminación de la censura, debe ejercer un control de alcance sobre la radio y el cine. Y, se puede añadir, ahora, sobre el algoritmo.¹²⁸

La primera amenaza de lo público de cada pueblo es la manipulación y control de las masas, para modificar sus comportamientos y alterar sus decisiones.

La innovación tecnológica en manos de las potestades indirectas suponía ya, a comienzos del siglo pasado, un riesgo de manipulación de la opinión pública, sin cuya linfa no existe la democracia.¹²⁹

Y esa preocupación estaba presente en *C. Schmitt* atribuyendo el peligro de que la opinión pública y la voluntad del pueblo fueran dirigidas por fuerzas sociales invisibles e irresponsables; precisamente, las potestades indirectas.

Evitar la manipulación de la opinión pública depende, de un lado, de la homogeneidad democrática de la sustancia y, de otro, de la conciencia política de la distinción entre amigo-enemigo. El peligro radica en que estos presupuestos desaparezcan o pierdan relevancia. Y esto proféticamente, está en juego ahora bajo la soberanía digital y la función política de las redes sociales y de los medios.

No es temerario sostener que en nuestro tiempo no es el pueblo el que se manifiesta en lo público, ni que tan siquiera lo produce. Lo público está en las redes sociales, en la producción mediática, en el control y vigilancia de la información.

128. G. Balakrishnan, *The enemy*, cit., p. 129... "La utopía tecnológica era antipolítica basada en la creencia que la historia, como la historia de vida-muerte de las luchas políticas podrían tener su final, porque la tecnología las convierte en superfluas".

129. G. Agamben, *Homo Sacer*, II,4, cit. p. 616.

La información digital es destructiva y rompe la democracia. *La democracia, dice Han, degenera en infocracia: la difusión viral de la información es, por definición, ajena a la verdad, circulan como datos y producen sus efectos en el mismo momento de su difusión, cualquiera sea su contenido y alcance, elaborada en espacios privados a otros espacios privados.*

Han define como nuevo nihilismo la pérdida de la fe en la verdad. La información pierde la realidad y la verdad fáctica. Vivimos en un mundo deshecho. El discurso degenera en información, comportando la crisis de la democracia.

Han identifica la digitalización como una crisis de la sociedad, que, efectivamente lo es; pero afirmando, simultáneamente, que "sin verdad, la sociedad se desintegra internamente". Es un discurso integrado en el pensamiento de poder neoliberal, que lleva a su extremo una vocación autoritaria y antipolítica y contra la democracia. El verdadero efecto de la digitalización está ligado al reforzamiento de los efectos políticos de las potestades indirectas: plataformas digitales, grandes empresas, sistema financiero, gran propiedad y al código del capital.¹³⁰

La democracia actual elabora insidiosamente la opinión pública y declara la ruptura del principio democrático trámite la presencia ausente del pueblo.

La desobediencia civil, sin embargo, forma parte de la opinión pública y su origen es la conciencia individual. Por eso, no es obra de un individuo aislado y cuando trasciende a otros es una opinión pública exactamente igual a cualquier otra.

Dice *H. Arendt*, la fuerza de la opinión no depende de la conciencia, sino del número de personas a la cual está aso-

130. Byung-Chul Han, *Infocracia*, cit., p. 33.

ciada. Y en momentos de crisis profunda democrática se convierte en una herramienta de disenso incontrolada. La desobediencia civil es otra de las formas actuales de connotación de opinión pública. Es lo contrario de la opinión por aclamación o constituyente: es una opinión pública con poder destituyente.¹³¹

El poder destituyente es una potencialidad social acrecentada en virtud de los medios y las redes sociales que reacciona, sin prejuicios ideológicos, a cualquier obstáculo que interpreta contrario a sus a su voluntad, derechos o preferencias oportunistas.

Es una potencia incandescente que sorprende en su acto, desde la invasión del congreso de los EEUU, pasando por las protestas agremiadas y no sindicalizadas de trabajadores o agricultores, comerciantes o mujeres: un poder, según R. *Laudani*, que se libera de cualquier constricción institucional que limita la plena expresión.¹³²

4. La sociedad del espectáculo.

En 1967 *G. Debord* define la sociedad del espectáculo como el reino autocrático de la economía mercantil elevado a un estatuto de soberanía irresponsable y el conjunto de las nuevas técnicas de gobierno que acompañan tal reino.

La sociedad del espectáculo es una inmensa acumulación de espectáculos, en donde la mercancía y el capital adoptan la forma mediática de la imagen, estableciendo el

131. H. Arendt, *Crisis of the Republic. Lying in Politics. Civil Disobedience. On Violence. Thoughts on Politics and Revolution*, Harvest Book, Harcourt Brace & Company, 1969.

132. R. *Laudani*, *Disobbedienza, Il Mulino*, 2010, p. 10.

dominio de los medios sobre todos los aspectos de la vida social.

En 1988 publica *Comentarios sobre la Sociedad del Espectáculo*.

“El gobierno del espectáculo que actualmente detenta todos los medios para falsificar el conjunto de la producción, así como de la percepción, es el patrón absoluto de los recuerdos y patrón incontrolado de los proyectos que plasman el futuro más lejano. Reina por sí mismo en todas partes; y ejecuta sus sentencias sumarias”¹³³

La sociedad del espectáculo es el efecto combinado de: la innovación tecnológica; la fusión económico-estatal; el secreto generalizado; el falso indiscutible y un eterno presente.

Para G. *Debord* la fusión económica-estatal es la tendencia más clara del siglo y es absurdo distinguirlas u oponerlas: cada una posee a la otra. El diagnóstico no es convincente. La economía de mercado aspira a la absorción del Estado o su disolución fragmentaria. El orden liberal y neoliberal afrontan al Estado desde sus inicios y aun previamente en los siglos XII y XIII. El Estado es negado, combatido, absorbido y, en el anti-Estado más radical de nuestro tiempo, objetivo de disolución.

La razón no es difícil de comprender: el Estado, es el Dios mortal, y conserva la verdad de su potencia y autoridad por encima de cualquiera de las otras potestades (indirectas) concurrentes en su territorio.

Todos los esfuerzos se dirigen al control del Estado y su transformación en una máquina técnica *cuantitativa, meramente policial*, desprovista de otra vocación que la de servicio a la economía de mercado. O sea, con olvido de su vo-

133. G. *Debord*, *Comentarios sobre la Sociedad del Espectáculo*, Editions Gérard Lebovici, 1988, p. 10.

luntad de servicio público y general. Pero, no puede hablarse de una fusión económica estatal, porque el Estado continúa siendo la creencia colectiva de sus miembros. El individuo mira al Estado cuando siente la desprotección o la inseguridad.

Las crisis sistémicas en curso sean pandemias, cambio climático, digitalización, y superrentas de determinados sectores económicos oligopólicos inducen al Estado como protagonista necesario en garantía de cohesión y unidad política y social.

Esto no implica que lo consiga, porque las potencias indirectas invisibles e irresponsables minan de continuo su potencia directa y la autoridad; pero, pese a ello, conserva el poder para intentarlo en los breves instantes históricos democráticos de crisis de gubernamentalidad, rotas las pulsiones que lo impiden.

G. Debord tiene razón al señalar los efectos directos del dominio de la economía de mercado; secretismo exacerbado en las potestades indirectas, falso indiscutible como sustitución de la verdad de los hechos y reducción del futuro a puro presente sin historia.

“El secreto generalizado está detrás del espectáculo, como complemento decisivo de lo que muestra...El solo hecho de ser indiscutible ha dado al falso una cualidad totalmente nueva. Al mismo tiempo, lo verdadero ha dejado de existir. El falso indiscutible ha provocado la desaparición de la opinión pública, que en un primer momento fue incapaz de hacerse sentir y después sólo de formarse”¹³⁴

El culto al presente encubra el fin de la historia y de lo político. La ignorancia de lo que sucede y el olvido de lo que logramos saber: el fin de la historia es un reposo agradable para cualquier poder actual, le garantiza absoluta-

134. G. Debord, *Comentarios sobre la Sociedad*, cit. p. 12,13.

mente el éxito del conjunto de sus empresas o al menos la noticia de su éxito.

*G. Debord está en sincronía con C. Schmitt: “esto significa la legitimidad de lo nuevo, en cuanto tal, que no respeta nada y valoriza cualquier cosa”*¹³⁵

La agresividad tecnológica incesante rechaza el concepto de enemigo, aun cuando le sirve para sus propósitos la creación de nuevos enemigos. Lo antiguo se liquida a sí mismo porque carece de valor: *en vez de la razón está la libertad y en vez de la libertad la novedad*.¹³⁶

La digitalización es la transformación de la imagen de la propia realidad individual en otra realidad impuesta desde fuera y que pretende pre ordenar los comportamientos al ritmo algorítmico, sin dejar pausa a la reflexión. La novedad es la fuente de la sumisión general al presente, cualesquiera que sean las consecuencias.

La digitalización es el mayor ejemplo de la sociedad del espectáculo, de técnica desencadenada no respetuosa del individuo, de la opinión pública ni del poder del pueblo. La soberanía digital es una expresión que usa el concepto de soberanía de **Schmitt**, adaptado a nuestros días: *“soberano es aquel que dispone de la información en red”*.¹³⁷

Las plataformas digitales y la digitalización convierten su estrategia comercial en pura manipulación. La finalidad última es la comercialización de los datos del usuario, la construcción de la mercancía informacional o producto predictivo para su venta en el mercado.

135. Carl Schmitt, La categorie del “político”, cit. p. 25.

136. C. Schmitt, Teología Política, cit. p. 133.

137. Byung-Chul Han, Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete, Einaudi, 2023, p. 16.

El propósito de la expansión de la información en red es la concentración de datos personales, la obtención de materia prima gratuita en forma de más usuarios, porque es de ahí que deriva el excedente de comportamiento.

La ley algorítmica prevalece sobre la norma jurídica y la transforma en puro discurso testimonial. La norma es el algoritmo. La plataforma digital es resistente y rebelde a cualquier tipo de intervención pública y social que menoscabe sus prácticas, los comportamientos predictivos de los usuarios y su influencia.

Es un poder soberano no estatal que requiere la neutralidad del Estado para evitar asegurar la protección de los datos acumulados y en la acumulación y su perfil como productos predictivos. Son Estados o cuasi estados, con su territorio, población y espacio virtual, rebeldes a cualquier norma jurídica pública. El algoritmo entra en las personas a través de sus preferencias políticas, culturales, sociales y mediante códigos binarios que hacen simple cualquier adhesión del usuario.

Han asegura con mayor contundencia que las *fake-news* no son mentiras, porque atacan la facticidad en sentido estricto. “*Desfactizan la realidad*” y la realidad de los hechos les es completamente ajena e indiferente.

“Las opiniones pueden ser muy diversas entre ellas, pero son legítimas “mientras respeten las verdades de hechos”. La libertad de opinión degenera en farsa cuando, en cambio, no prevé ninguna referencia a hechos o verdades fácticas”.¹³⁸

La desobediencia civil, en curso, no siempre respeta la verdad fáctica, porque está condicionada por el dominio digital de las redes sociales que sin evidencias construyen sistemáticamente verdades sin contenido de rápida difu-

138. Byung-Chul Han, *Infocrazia*, cit. p. 63.

sión y que, sorprendentemente, arrastran a movimientos sociales en favor o en contra, desprovistos de cualquier razón fáctica razonada.

Lo que está en juego es el principio dominante de orden social en una civilización de información y nuestros derechos como individuos y sociedades para responder a las preguntas *¿Quién conoce?, ¿Quién decide?, ¿Quién decide quién decide?*¹³⁹

5. El Nuevo Leviatán.

El Nuevo Leviatán no es el Estado sino la técnica desencadenada:

“Me parece que la técnica desencadenada, antes que abrir nuevos espacios al hombre lo encierra en una jaula. La técnica moderna es útil y necesaria, pero está lejos de ser la respuesta a una llamada. La técnica satisface deseos nuevos principalmente inducidos por ella misma... Aquel que logrará a capturar la técnica desencadenada, a domarla, a insertarla en un ordenamiento concreto habrá dado respuesta a la actual llamada, el desafío del presente, mucho más que el otro que con los medios de una técnica desencadenada busca desembarcar en la Luna o en Marte. La sumisión de la técnica desencadenada; esta sería, por ejemplo, la acción de un nuevo Hércules.”¹⁴⁰

Ello anticipa la figura del Nuevo Leviatán. La técnica es totalitaria en su método y en su función. El resultado es siempre totalidad: funcionalismo total.¹⁴¹

El Estado, como afirma C. Schmitt, fue la primera máquina moderna y el presupuesto de todos los sucesivos aparatos técnicos. El Estado que debía ser la máquina de todas

139. Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, Hachette Book Group, 2019, p. 521.

140. C. Schmitt, *Dialogo sul potere*, cit. p. 87.

141. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. 4/10/50 p. 392.

las máquinas –el Leviatán-, fruto del consenso humano, y que al nacer quedaba situado por encima de cualquier consenso humano, fue despojado de su poder.

Por un lado, por el reconocimiento de la libertad de la conciencia individual y, por otro, y más relevante, por la actividad destructiva de las potestades indirectas, que no podían tolerar su supremacía: la propiedad y la libertad patrimonial, el mercado, las instituciones sociales afectadas en sus ventajas y beneficios.

El Estado no tiene el poder de captura de la técnica desencadenada para someterla a un progreso ético y moral, social y político.

El Estado pierde su poder político, discernir entre amigo y enemigo, y la nobleza de Estado -burocracia, judicatura, organismos de seguridad- renuncia a su autonomía pública, a pensar y decir solo el interés general. El efecto es la debilidad del Estado y su conversión en un Estado Total débil: un Estado administrativo policial. Cuando el enemigo se convierte en nobleza de Estado; la nobleza de estado se convierte en enemigo.

No es casual, cuando C. Schmitt califica como Estado administrativo al que provee a la asistencia de las masas.

“Los seres destinados a perecer están de acuerdo con sus enemigos. Tu embotado cerebro no parece reconocer la esencia del Estado Administrativo... El Estado administrativo social transforma al particular en un funcionario de su administración, concretamente mediante la contratación de particulares para hacer tareas de la administración. Hoy, todo trabajador, todo empleado de banca, cada comerciante ha sido tomado al servicio de la recaudación de impuestos...”¹⁴²

El Estado administrativo es la exasperación de la policía de Estado. No hay esfera que le sea ajena y su decisión es

142. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. 2/12/1948; 3/9/53. p. 259 y 466.

“orden y mando”, sin apenas rendir cuentas al poder legislativo, por cuanto sea limitado o desorientado, y con el apoyo deferente de la juristocracia y de la burocracia. El imperio de la ley ha abdicado ante el Estado administrativo. Es un Estado total débil.

El totalitarismo invertido es una forma de Estado total que representa la maduración política del poder económico y la desmovilización política de la ciudadanía. El Estado no está sujeto a las ataduras formales del derecho positivo y su ejercicio de la soberanía es ilimitado y absoluto, a favor de la excepción. El Estado administrativo es la forma actual del Estado.¹⁴³

El Estado gira en torno al poder administrativo y judicial. La norma de ley producida por el poder legislativo resulta disminuida, desjerarquizada, por la prevalencia de otras fuentes jurídicas que crean y aplican disposiciones con fuerza de ley, más allá de la ley o contra la ley y la suplantación de la ley por normas secundarias.

Las potestades indirectas, el código del capital, expulsan al Estado de su propia función de servicio público, general, colectivo, sometido al dinero, al incremento de la riqueza de los pioneros de la técnica desencadenada. De este modo, despojado de su poder político queda en mano de los que pretenden su disolución como sujeto superior.

El discurso público implica que el Estado pueda recuperar la capacidad de decir legítima y válida, que ha perdido, para todo el conjunto social. Sin Estado la técnica desencadenada conduce al conflicto civil local o planetario, porque cuestiona su legalidad y legitimidad por sobre las partes y su aptitud de arbitraje neutral.

143. T. Rosembuj, *El Poder Tributario*, cit. p. 235.

6. Lo político de lo público.

Dice *K. Polanyi* que el control del sistema económico por parte del mercado es de gran importancia para la entera organización de la sociedad: significa el fin de la conducción autónoma de la sociedad respecto al mercado autorregulado.

“No es la economía la que debe insertarse en las relaciones sociales, sino que son las relaciones sociales a ser insertadas (*embeddedness*) en el sistema económico.”¹⁴⁴

El mercado no es un elemento accesorio de un cuadro institucional jurídico y político controlado y regulado por el Estado. Se convierte en el primero de los elementos de subordinación de la organización pública y social al interés del mercado autorregulado, en manos de escasos intereses comerciales dominantes titulares de la técnica, la industria, la economía.

La técnica desencadenada avasalla, al tiempo, la sociedad y el Estado. El movimiento en contrario se desarrolla, gradualmente, a la enseña de la protección social, víctima del mercado. La confrontación entre el liberalismo del siglo XIX, XX, XXI, se plantea entre el mercado libre y la comercialización de la persona y de la comunidad y la protección pública, función natural del Estado.

El Estado reacciona frente a las consecuencias graves del mercado sobre las clases trabajadora y agrícola mediante una legislación de tutela, de restricciones a los monopolios y otros mecanismos de intervención pública.

La acción deletérea del mercado prevalece sobre el Estado y sus damnificados, llegando, al límite, a transformar al Estado en su colaborador y ejecutor. Pero, esto no hace

144. K. Polanyi, *La grande trasformazione*, Torino, 2019, p. 75.

olvidar que la primera línea de protección ante el desborde de la técnica fue la intervención del Estado, de su convicción de lo político, de lo público. Lo público es al Estado como el mercado al sistema económico.

La crisis del Estado atraviesa altibajos, de acuerdo a las circunstancias históricas, a veces es una máquina inútil, transformada en una gran organización adjetiva y accesoria de los intereses de las potestades económicas indirectas y otras muestra su potencialidad directa, ofreciendo la seguridad y protección que se le reclama. La inmediatez de las innovaciones tecnológicas impulsa la reacción y su aptitud para crear, a partir de lo político, nuevas situaciones y circunstancias de hecho de autoridad pública.

La potencia estatal es la cuestión relevante de la sociedad industrial. El absolutismo del progreso técnico es total. Por ello, lo público admite y propone una doble lectura de lo político según se trate de una democracia liberal o neoliberal o de otras formas igualmente válidas de democracia, marxistas de partido único o autoritarias de liderazgo personal.

La realidad del *nomos* que afrontan es similar porque coexisten en el progreso global técnico e industrial y su respuesta cambia respecto al progreso moral, cultural, social.

Lo político de lo público es disonante entre ambas vías. O, el Estado está bajo la sumisión neoliberal de la potestad indirecta del poder económico o bajo sujeción similar al partido único o al liderazgo personal de quien lo guía, con la alternativa o no de autonomía del poder económico dominante. Son formas democráticas enemigas o antagónicas entre sí. Lo que cambia es la actitud política del Estado como sujeto supremo o subordinado, aunque lo sea a factores políticos diferenciados.

El absolutismo del progreso técnico de la democracia neoliberal encuentra mayores obstáculos a su desarrollo en las democracias iliberales. Pero, esto no significa, a la par, que éstas apoyen resueltamente un valor distinto en materia de progreso social, cultural, individual. No parece que la democracia de partido único o de líderes personales comporte respeto a la representación plural democrática o a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tampoco queda claro si esto supone otra versión política de lo público respecto al progreso absolutista de la técnica o su conservación o aprovechamiento particularizado.

Las denominadas democracias populares, por ejemplo, incluida la antigua Unión Soviética, defendían la hegemonía del Estado bajo el partido único, sin que ello supusiera ningún cambio en las relaciones de poder en la familia, de género o en la escuela.¹⁴⁵

La veredicción del Estado respecto al mercado no comporta, automáticamente, otra versión democrática de la cosa pública y un criterio político diferente para establecer la agrupación amigo/enemigo que la avalen. La autoconciencia política del Estado desprende que su potencia debe estar en dirección hacia el progreso social, cultural, moral, para evitar el abismo que comporta el progreso técnico en sí mismo.

Ello depende, como dice *C. Schmitt*, de la autoconciencia política del Estado.

“El Estado no está en realidad muerto, al contrario, es más necesario y vivo que nunca. Es el portador de la legalidad, la cual realiza el milagro que es una revolución pacífica. La revolución, de su parte, legitima al Estado a cambio del acto de beneficencia con el cual permite que tenga lugar una revolución estatal legal. La revolución legal

145. N. Chomsky, M. Foucault, *La naturaleza humana. Justicia versus Poder*. Katz Discusiones, 1971.

deviene permanente y la revolución estatal permanente deviene legal."¹⁴⁶

La legalidad es la fórmula de la obediencia del Estado protector y el motor público es el valor de la legalidad democrática que no solo tiene un valor político en sí misma, sino que genera una plusvalía política del poder del Estado. La legalidad procura desde el Estado una plusvalía inapreciable que es la plusvalía política.

Los premios políticos de la posesión estatal-legal del poder son significativos y determinantes para estimular su captura.

- Obediencia previa de la ley y los actos administrativos; presunción de legalidad, ejecutividad.
- Derecho de disposición sobre el ejército, policía, finanzas, administración y justicia.
- Derecho de imposición y recaudación.
- Reparto del producto social.
- Reparto de los puestos públicos.
- Distribución de las subvenciones.
- Interpretación de la cambiante realidad económica.¹⁴⁷

El principio democrático de mayoría cede ante la posesión de hecho del poder estatal, hasta que la oposición política no conquiste una clara mayoría en contrario. La plusvalía política del poder político no es una situación democrática fácilmente modificable, porque puede prevalecer la conservación del que ya la posee si no hay una

146. C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit., *La rivoluzione legale mondiale*, p. 188.

147. C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit., *La rivoluzione legale mondiale*, p. 190.

igualdad de oportunidades para los que aspiran a la alternancia.¹⁴⁸

La veredicción pública no puede trascender sin legalidad y legitimidad democrática y como parte de otra racionalidad que sustituya la que heredamos desde el siglo XVIII.

El poder público es el poder político superior de la sociedad civil y es símbolo permanente de su continuidad, más allá de las vidas o intereses efímeros.

La gubernamentalidad autónoma democrática del Estado puede contribuir a dar respuesta adecuada al discurso totalizador del progreso técnico. No hay otro modo de evitar la fractura del progreso moral, cultural, social, que el privilegio político de lo público sobre la técnica, industria, economía.

Lo político de lo público no es menos técnica, menos derechos, menos libertades; sino, más derechos, más libertades, más técnica. La racionalización de autonomía democrática del Estado en ejercicio de su potestad directa de intervención y disciplina de la competencia y un poder económico y financiero desprendido de los intereses privados dominantes.

Lo político de lo público es la identificación del nuevo enemigo de la revolución legal permanente que se confronta, precisamente, contra el "cambio revolucionario": quien trabaja legalmente no es un agresor, un saboteador ni un perturbador. (C. Schmitt) y esto comprende cualquier actividad humana, sea la que sea, económica, técnica, empresarial, profesional, adecuada a la norma jurídica.

148. C. Schmitt, *Legalità e Legittimità en Le categorie del "político"*, p. 244.

El Estado, un Nuevo Hércules, debería reencontrar su potestad directa política para fijar la subordinación de la técnica a la disciplina jurídica pública y civil, a la obligación política y contractual de obediencia. Solo así podrá satisfacerse la necesidad de acomodar su evolución al mejor de los progresos posibles: el equilibrio entre progreso económico y progreso moral, civil, democrático.¹⁴⁹

El choque entre la técnica absolutista y el progreso humano lleva en si misma implícito el Estado totalitario, sea en una democracia liberal cuanto iliberal. La necesidad objetiva industrial no la convierte en una religión a la que debe sacrificarse el *nomos* global.

La posesión legal del poder procura al poder estatal una plusvalía política. La obediencia previa para la ley y los actos estatales, la presunción de legalidad, el recurso a las cláusulas generales (urgencia, necesidad, orden público) y la decisión del estado de excepción. El Estado sujeto soberano democrático debe combatir por la decisión política autónoma de las potestades indirectas. Su reino es el de la exclusión e inclusión social mediante el estado de excepción. Es lo que C. Schmitt menciona como el inmenso poder que retiene el Estado cuando posee autoconciencia política, la aptitud para distinguir entre amigo-enemigo.¹⁵⁰

Si el Estado pierde la autoconciencia política, deja al libre albedrío de las potestades indirectas el derecho de disposición sobre los ingresos y gastos públicos, sobre las fuerzas militares y policiales, los encargos públicos de inversión e infraestructuras, la competencia oligopólica del mercado, los gastos fiscales a los desfavorecidos.

Lo que hace el Estado es lo político de lo público, si dejan que lo haga y, en caso contrario, otros lo harán por el

149. E. Jünger-Carl Schmitt, *Il Nodo di Gordio*, Adelphi, cit. p. 229.

150. C. Schmitt, *Il giurista.*, cit. p. 191.

mismo, en condiciones de invisibilidad, opacidad, irresponsabilidad y en su propio beneficio.

El mercado liberal autorregulado inicia la Revolución Industrial, basado en el apoyo de las clases comerciales y propietarias, y al libre cambio y forzando la restricción del Estado al dejar hacer, solo preocupadas por el aprovechamiento de sus monopolios de origen –impuesto, gasto, deuda- Esto no lo hubieran conseguido sin la posesión legal del poder: *“la explotación política de las ventajas políticas de la posesión legal del poder”* (C. Schmitt).

La inversión de la pirámide normativa es otra señal de la debilidad del Estado. Las circulares, prevalecen por sobre las resoluciones, que a su vez predominan sobre el reglamento, el cual, a su turno, se impone a la ley. C. Schmitt, nomina negativamente la motorización y velocidad de la ley, la resolución, las circulares.

“Se dan nuevas amplias autorizaciones a través de las cuales los órganos legislativos confieren la autoridad de emanar decretos y resoluciones con forma de ley, que reemplazan a la ley... La ley se transforma en un instrumento de planificación, el acto administrativo en un acto directivo”.¹⁵¹

El Estado, no obstante, pierde cualidad en cantidad, padece el sacrificio de su deber de protección de la vida de todas las personas y la adecuación de la producción, inversión, consumo, en particular, de los trabajadores y agricultores, principales víctimas del mercado libre y sin capacidad legal efectiva para su control e intervención corrector.

El mercado, ciertos de sus agentes económicos, asume la función de protección y obediencia, bajo la premisa de la exclusión de aquella parte de la población a la que no aspi-

151. C.Schmitt, La situazione della scienza giuridica europea, a cargo de A. Salvatore, Quodlibet, 2020, p. 45

ra ni puede proteger (bajo el adagio de sálvese quien pueda). ¿Por qué debo obedecer a un Estado que no me protege?. Si el Estado no asegura la protección total, no puede reclamar la obediencia total. “La interferencia en cualquier aspecto de la vida individual indica un Estado totalitario cuantitativo, que no cualitativo.”¹⁵²

El mercado es ciego, sordo y mudo a la asunción de responsabilidades por los riesgos que provoca, v. g. ambiental, sistémicos financieros, digitalización, y usa la insidia en propio beneficio para el ejercicio discreto, oscuro, intermediario de la complejidad del poder público político. El Estado no está por encima de las partes, sino por debajo y la nobleza de Estado-administración, justicia, militar y, seguridad- pasa a la dependencia de las instancias de poder ajenas a la esfera pública.

La exclusión del extraño está dramáticamente presente desde entonces en todos los Estados, cualquiera que sea su definición ideológica, en los Estados actuales. El *PUEBLO*, desde la Revolución francesa, aparece como el depositario único de la soberanía y el *pueblo* es una presencia embarazosa, un escándalo de miseria y exclusión.

Las cambiantes potestades indirectas tienen un punto común inalterable: no tocan la lógica de la veredicción del mercado, al precio de extirpar las instituciones democráticas, tanto en el ámbito de la economía, de la administración, como de la política. La unidad del mercado es el subterfugio de la unidad política.¹⁵³

“Hobbes no es ni un estudioso de mitos ni el mismo un mito. Solo se acercó al mito con la imagen del Leviatán. Pero se equivocó con esta misma imagen y su intento de restaurar la *unidad natural* naufraga-

152. G. Schwab, *The Challenge*, cit. p. 146.

153. T. Rosembuj, *La Creación de Valor. La Cadena de Valor Global. La Renta de Erosión Fiscal. La Renta Digital*, Barcelona, 2020, p. 114.

gó. La representación no logro evidenciar de manera segura y clara al enemigo, sino ,al contrario, contribuyó finalmente a que el pensamiento de la *unidad política indivisible* pereciera por obra de la *destrucción operada desde adentro por los poderes indirectos*".¹⁵⁴

7. Mercado libre sin Estado.

La primera crisis del Estado de Hobbes fue la aceptación de la libertad de creencia del individuo; la segunda, la absorción de las creencias del individuo por una variedad amplia de asociaciones, grupos, organizaciones de diversa naturaleza. La penúltima, el desplazamiento de lo político hacia los grandes monopolios digitales, empresas multinacionales, sistema financiero. La última es la bandera de la anarquía, del desorden individual anti-Estado promovido por estas potestades indirectas con soporte político de masas.

El Estado liberal neutro y pequeño de sus orígenes fue cediendo paso al Estado totalitario cuantitativo, presente en todos los sitios, menos donde se toman las decisiones trascendentes para la vida económica y social. La política pública se ramifica sin vigor propio en todas las esferas de la vida privada. Es la culminación del Estado administrativo, de clara tendencia policial y nula intervención correctora sobre las decisiones políticas del mercado y recorte concreto de las libertades individuales, de la intimidad de la persona. Ahora, el neoliberalismo aprecia un paso más anti-Estado: su aniquilación política cuantitativa y el control estricto de los monopolios públicos, so pretexto de preservar la libertad propia amenazada, que no la de los individuos.

154. C. Schmitt, *El Leviatàn*, cit. p. 170; *The Leviathan*. cit. p. 85.

El retorno a un mercado libre sin Estado es un remedo de las teorías medievales que fundaban cada comunidad en Estado por obra del pacto. La multiplicidad de órdenes soberanos condujo a los conflictos y guerras por la supremacía, hasta que el Estado como unidad política toma la guía de los diversos modos medievales de autoridad parcial y limitada: un Estado que asegure la unidad política y paz interna y la defensa externa, investido de autoridad general soberana para las decisiones críticas.

La última versión del neoliberalismo es la destrucción del Estado como lo conocemos y su minimización administrativa y legal, sin soberanía en las decisiones críticas y en manos de la burocracia –funcionarios y jueces- y de un legislador conformado a los intereses de las grandes empresas del sistema.

La nobleza de Estado no es el problema más grave porque su orientación y dirección externa es relativamente simple, a través de estímulos económicos; la pérdida de cualidad profesional y la cooptación política. Pero, encuentra un problema irresoluble porque se requiere la legalidad: “el modo de funcionamiento del aparato estatal de la autoridad” (C. Schmitt).

El legislador es básico, puede conformarse hasta un cierto punto, pero, nada excluye la sorpresa de una elección imprevista que cambie las mayorías y se interponga en el dominio político. La democracia fugitiva imprevisible e imponderable es siempre una grave amenaza para los poderes sustituyentes del Estado.

El punto crítico es la conquista de la legalidad, la toma de posesión del poder legal del Estado. Esto puede obtenerse a través de golpes de Estado, revolución, o de dictaduras; pero, la mejor de las opciones son los votos, la mayoría política. El discurso neoliberal, la veredicción del

mercado, está en esa dirección y la lucha anti-Estado solicita la victoria electoral en la democracia occidental. El fundamento ideológico es la propaganda elemental y extrema, pero, que, en compañía de las redes sociales y plataformas digitales, están consiguiendo resultados espectaculares.

Ayn Rand es la que, en su simplicidad, mejor traduce el ideario político neoliberal (libertario) del momento, que incurre en la falsificación y mala información digital. Es un conjunto de afirmaciones dogmáticas que encuadran la respuesta en si o no.

La máxima es la libertad económica: una mente libre y un mercado libre son corolarios. La libertad de la persona estriba en su yo individual, ajeno al sometimiento al Estado, existiendo como fin en sí mismo, donde su vida y su trabajo le pertenecen a él, con prescindencia absoluta de cualquier valor social que se interponga. La persona es el único sujeto que puede disponer como le plazca de su exclusivo mérito, actividad, ambición.

Es el núcleo de un mercado libre sin Estado, so pretexto de salvaguardia de la persona en sí misma, de que su vida solo le pertenece a ella y que la sociedad, los otros, el bien colectivo es fútil o inexistente, o como se afirma, el código del Yo creador antes que nada y el código del que vive de prestado, de la dependencia de los demás, o sea, todos los demás.¹⁵⁵

Los males del capitalismo son causados por los controles del Estado impuestos a la economía.

El interés colectivo, el bien común son falacias que comportan la esclavitud fuerza bruta, terror anquilosado y piras sacrificales. Yo soy el Dios sobre la tierra. El primer de-

155. Ayn Rand, Para el nuevo intelectual, Deusto, 2023.

recho es el derecho del ego. El primer deber es hacia uno mismo. El antagonismo es entre el creador y el que vive de prestado. El bien común solo sirve para justificar todas las tiranías.

La ausencia de ánimo de lucro, el interés público, el beneficio público, el bienestar común, son todos argumentos del fracaso de quien carece de atributos para ganar dinero, propiedad, por su propia iniciativa.

Hacer dinero es el compendio de la moralidad humana, no hay nada que sea superior. "A menos y hasta que descubáis que el dinero es el origen de todo lo bueno estáis buscando vuestra propia destrucción".¹⁵⁶

Toda persona se mantiene o cae, vive o muere, por su propia voluntad. Si fracasa y cae el será su única víctima.

La persona tiene el derecho absoluto a pensar a trabajar, a quedarse con los resultados, es decir, el derecho a la propiedad.

El gobierno es solo un policía, en autodefensa de la persona y puede recurrir a la fuerza contra quienes la inician. La policía para proteger de los criminales, el ejército de los invasores extranjeros y los tribunales para proteger tu propiedad y los contratos.

Los mensajes binarios de *A. Rand* son particularmente eficaces para conseguir resultados políticos, porque alcanzan la rotundidad de dogma. El sí o no encubre una complejidad que no aparece. Detrás del voto están los intereses particulares de las potestades indirectas. La posesión legal del poder se logra cuantitativamente y para ello cualquier esfuerzo es poco.

156. Ayn Rand, cit. p. 107.

El discurso anti-Estado tras su apariencia esconde un fortísimo ataque a la democracia, utilizando lugares comunes que son meras aproximaciones. Un Estado total cuantitativo, señalado por la complicidad inexplicada entre los intereses privados y los portadores de los intereses públicos es una fuente de debilitamiento de la credibilidad cívica. La incredulidad puede conducir al entero sistema político y social al abismo, porque es una constatación de que la gobernanza no es confiable y respetuosa de los principios democráticos.

Ayn Rand es la heroína de un culto elemental pero tremendamente exitoso, de egoísmo, glorificación ciega de iniciativa económica y denostación contra el Estado como fuente de destrucción de libertades.

R. Nozick eleva las disgresiones de *A. Rand* a ideología anárquica-capitalista, uniendo el anti-impuesto al anti-Estado. El Estado puede ser sólo y exclusivamente el policía bueno que protege contra la violencia, el robo y el fraude y fortalece las obligaciones contractuales. Un Estado mínimo es la única justificación que lo sostiene. Los impuestos son equivalentes a la esclavitud, la progresividad es una discriminación inaceptable contra los ricos y gravar las rentas del trabajo personal implica el deber de trabajo forzado para pagarlas.¹⁵⁷

El movimiento anti-impuesto no es imparcial: su crítica se concentra en lo que afecta las rentas más elevadas, el impuesto sobre sociedades, los impuestos sobre el patrimonio y donaciones. Y todo ello bajo el emblema de la libertad como motor de la inversión, del trabajo, de la producción.

157. M. J. Graetz. *The Power to destroy. How the Antitax Movement Hijacked America*, p. 16, Princeton University Press, 2024.

No hubo ni hay mercado sin Estado ni Estado sin impuestos. El interés privado no está habilitado para transformar supremacía en el mercado con soberanía política. En cualquier caso, sería, como se ve, su propia soberanía a prescindir del interés común y renunciando a las ventajas que acompañan su cooperación con el Estado.

El Estado es el inconciente colectivo de la sociedad. La institución de las instituciones. Su valor es parte de la conducta de cada individuo, pero, queda sin energía cuando debe actuar maniatado, sin autonomía propia. Ese Estado es inerte y se transforma en una máquina cuantitativa, un expediente legal, administrativo, policial y judicial, alejado de cualquier vocación de superioridad y mediación social y política.¹⁵⁸

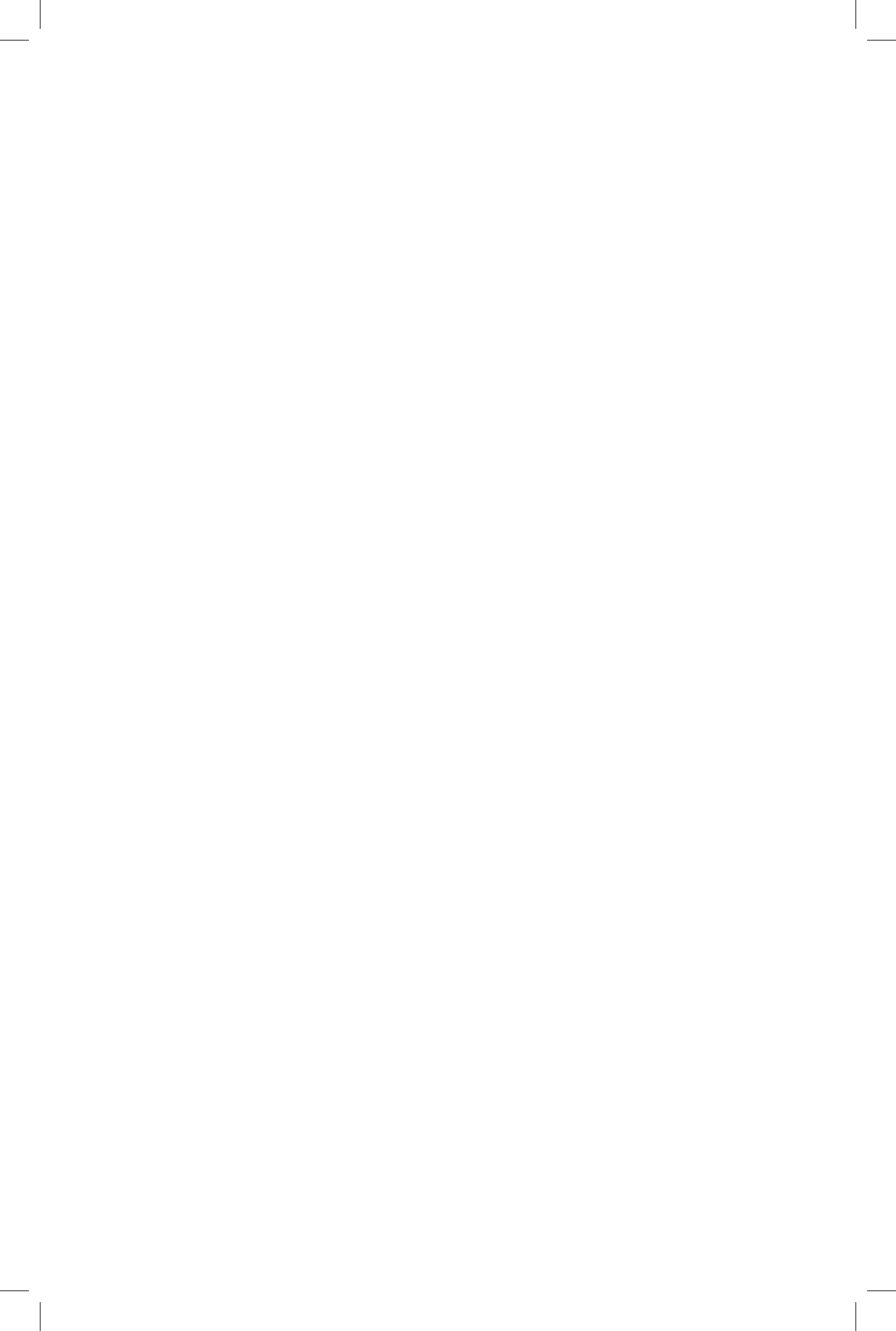
El poder anti-impuesto acompaña el poder anti-Estado. El retorno a los Estados medievales es una utopía. Y, peor, aún, el retorno al estado de la naturaleza implica la justicia del más fuerte y la destrucción del más débil.

M. J. Graetz critica la circunscripta versión de libertad de *A. Rand* y *R. Nozick*. Sin impuestos no hay mercado, porque la función del mercado tiene un coste legal, material, intangible que solicita la ley del Estado. Asimismo, no es acertado renunciar al potencial de la igualdad política y a la igualdad de oportunidades.

“La concepción anti-impuesto de la libertad insiste que los resultados del mercado siempre e inevitablemente reflejan la recompensa de la diligencia, el trabajo duro y el riesgo empresarial, ignorando los impactos de los cambios tecnológicos y la globalización que produce “el ganador se queda con todo” en los mercados”.¹⁵⁹

158. C.Schmitt, *Glossarium*, cit, 3.9.53, p. 466.

159. M. J. Graetz. *The Power to destroy...* cit. p. 255.



CAPÍTULO IV. LA FOBIA DEL ESTADO

1. La fobia de Estado.

M. Foucault cita a *B. Berenson*: “Dios sabe cuánto temo la destrucción del mundo a causa de la bomba atómica, pero hay al menos una cosa que temo igualmente y es la invasión de la humanidad por obra del Estado.” Es, según su autor, la expresión de una verdadera fobia de Estado.¹⁶⁰

La fobia de Estado nos acompaña desde antes del siglo XVIII, desde antes que se pudiera definir al Estado como entidad en sentido propio. Es claro que es más intensa a partir de la autocracia liberal y su desarrollo posterior y así hasta ahora. El Estado es la bestia maléfica del pensamiento liberal. Es igual que la referencia sea al Estado marxista-leninista, fascista, nazi o a la aplicación de la doctrina de *J. M. Keynes* o *Lord Beveridge* en la Gran Bretaña de la post-guerra.

El Estado es objeto de un continuo tiro al blanco, cada vez que protagoniza intentos de, latamente, intervención y regulación de la economía, del mercado, de la empresa, del capital o de un sistema tributario y de gasto progresivo. Y esto, inclusive, ante las experiencias fascista o nazi que estuvieron lejos de ser amenazas para la economía de la propiedad.

160. M. Foucault, *Nascita della biopolitica*. Corso al Collège de France (1978-1979), Feltrinelli, 2021, p. 73.

No es menos cierto que la propia evolución del Estado total cuantitativo concierne específicamente la disciplina exacerbada de libertades individuales en peligro, que debería evitarse, por arbitrio o abuso de derecho, v.g. en privacidad, esfera moral autónoma de la administración o sanciones injustificadas. En suma, por la desdemocratización política, administrativa o judicial. La policía no es un buen recambio de la política en ninguna de las formas de Estado vigentes

La realidad conceptual, sin embargo, es que la fobia de Estado se nutre, principalmente, de la amenaza, de la posibilidad, que el Estado pueda ejercitar su poder político, su autoridad en el territorio, con relativa prescindencia de la voluntad política de quienes son titulares de la potestad indirecta de intereses de particulares.

No es esta la posición de *M. Foucault*:

“El estado no tiene esencia. El estado no es un universal, no es en sí, una fuente autónoma de poder. El estado no es otra cosa que el efecto, el perfil, la figura móvil de un proceso de estatalización o de estatalizaciones incesantes, de transacciones continuas, que modifican, desplazan, invierten, o introducen insidiosamente, poco importa –las fuentes de financiación, las modalidades de inversión, los centros de decisión, las formas y las modalidades de control, las relaciones entre poderes locales y autoridades centrales, etc. Para decirlo en breve, el estado no tiene corazón y no solo porque, como sabemos, no prueba sentimientos, ni buenos ni malos, sino, sobre todo, porque no tiene un interior. El estado no es más que el efecto móvil de un régimen de gubernamentalidades múltiples”¹⁶¹

El comentario obvio es que si esto fuera así, la fobia de Estado no tendría explicación Y, sin embargo, la tiene desde hace más de cuatro siglos.

161. M. Foucault, *Nascita...cit.*, p. 75.

En primer lugar, el Estado, desde su definición, es una fuente autónoma de poder, sobre todo, de poder político: es la base de la unidad política de los ciudadanos a los que representa y está en una posición que le permite distinguir entre amigo-enemigo, aplicar el derecho en general y su decisión soberana última del estado de excepción.

En segundo lugar, si bien el Estado está sujeto a gubernamentalidades múltiples posee una esfera interna que es el derecho a gobernar, que le preserva ante los desafíos políticos, económicos, sociales, que se suscitan. El poder del Estado es una realidad autónoma, incluso respecto a quienes lo detentan, y que es llamado a responder a incertidumbres, peligros, y riesgos sistémicos con las que nadie o casi nadie cuenta.

En tercer lugar, el Estado junto con los sujetos que forman la unidad política encarna el interés colectivo y en la línea de *Th. Hobbes* y *C. Schmitt*, debe atender a la tutela cívica para obtener motivos de su obediencia.

“... sea garantizando protección y seguridad, sea a través de la educación y los intereses solidarios en relación a terceros”.¹⁶²

2. Libertad y seguridad.

M. Foucault describe en forma ilustrativa la práctica de gobierno liberal: es un consumidor de libertades. No puede funcionar si no donde están las libertades, sean individuales, de propiedad, de mercado, de opinión, de expresión. En suma, es un arte de gobierno que se presenta como “*el arte de gestión de la libertad*”.¹⁶³

162. C. Schmitt, *Dialogo sul potere*, cit., p. 18.

163. M. Foucault, *Nascita... cit.*, p. 65.

La producción y consumo de la libertad liberal no es ilimitada ni irrestricta. Es una gestión acompañada de controles, coerciones, obligaciones, amenazas. Las libertades no existen sino en la disciplina y los dispositivos de seguridad que garanticen las finalidades políticas que se pretenden. El coste de producción de la libertad es la seguridad. Por un lado, proteger el interés colectivo contra los intereses individuales y, a la inversa, los intereses individuales contra lo que puede suponer usurpación del interés colectivo.

“La relación entre libertad y seguridad es el centro propulsor de esta nueva razón de gobierno. Será esta relación entre libertad y seguridad a animar desde el interior, en un cierto sentido, los problemas de lo que llamo, la *economía de poder específica del liberalismo*”.¹⁶⁴

La economía de poder del liberalismo construye la dinámica libertad/seguridad en torno al concepto de *peligro*. La máxima del liberalismo es “*vivir peligrosamente*”, asegurando a los individuos la minimización de los peligros que sus vidas afrontan. *No hay liberalismo*, dice M. Foucault, *sin cultura del peligro*.

“Vivir peligrosamente significa que los individuos están continuamente en condición de peligro, o mejor, son inducidos a probar su situación, sus vidas, su presente, su futuro como plenos de peligro”.¹⁶⁵

Las libertades transportan a la vida individual y social el riesgo de peligro como condición de supervivencia y vienen con la extensión capilar de todo tipo de disciplinas de control, de obligaciones, de sanciones y de exclusiones. Es un gobierno que hace del consumo de libertad un modo de vigilancia, inevitablemente pública. La defensa de la propuesta no puede funcionar sin la intervención administrativa, judicial, policial: es el *panopticon* de J. Bentham. El

164. M. Foucault, *Nascita... cit.*, p. 68.

165. M. Foucault, *Nascita... cit.*, p. 68

gobierno liberal, mal que le pese, es un gobierno de vigilancia, todas las libertades, principalmente económicas de los particulares, pero bajo el condicionante previo de la vigilancia de todos aquellos comportamientos que las impiden u obstaculizan. El Estado es la máquina administrativa que sirve a una función exquisitamente policial.

Finalmente, siguiendo a *M. Foucault*, a cada plusvalía de libertad se añade una plusvalía de control.

“Vale a decir que el control no funciona más, en este caso, como contrapeso a la libertad: deviene el principio motor de la libertad”.¹⁶⁶

Las crisis económicas recurrentes son el mejor ejemplo. El Estado es convocado para afrontar los riesgos al precio de una mayor intervención económica, en la vida de las empresas, en el mercado y esto, merced a la fobia de Estado, es criticado como una amenaza a las libertades económicas. Se trata de crisis de gubernamentalidad que aumentan el costo económico del ejercicio de las libertades, porque comporta más poder político del Estado.

El protagonismo del Estado es juzgado despótico toda vez que aspira, ante riesgos sistémicos, de conservar el Estado y las libertades, produciendo mecanismos de intervención económica. La crítica vale tanto para el Estado fascista, nazi o comunista o si la intervención es propiciada por reformistas democráticos.

Las lecciones inspiradas en las crisis económicas, o crisis de gubernamentalidad liberal, desde el siglo XVIII hasta ahora, indican tres constantes:

Primero, la prédica de la cultura del peligro tiene su frontera en la propiedad, la empresa, el capital y es infinito para las culturas distintas, hasta la exclusión de los que pueden ser reputados un peligro en sí mismos.

166. M. Foucault, *Nascita... cit.*, p. 70.

Segundo, no hubo liberalismo, así como no lo habrá, sin Estado y ello conjuga la vigilancia, el control y la intervención económica. Por lo tanto, dismantelar el Estado tiene por objetivo particular asegurar su presencia policial en la vida de los individuos y evitarla cuando se refiere a los agentes económicos de interés de las potestades indirectas.

Tercero, la vida peligrosa neoliberal es una crisis de excepción, que deviene ordinaria y común, a daño de los sectores trabajadores y precarios y sectores medios y países desarmados de potencia pública, sea a causa del terrorismo, de la recesión, de la pandemia, de la prevalencia de las plataformas de digitalización, del capital financiero y de las multinacionales.

“Es la esencia del paradigma de la emergencia como neutralización del principio democrático y como apoteosis del decisionismo de los ejecutivos fuertes, del control de la población y de la evaporación de la potencia residual de las democracias parlamentarias”¹⁶⁷

3. La sociedad del peligro y del riesgo.

No hay verdad liberal sin cultura del peligro, como afirma *M. Foucault*, y a ello se une, la cultura de los riesgos que los costes de la libertad selectiva proponen al aumento incesante de nuevos costes económicos, producidos por sus principales agentes económicos (cambio climático, cambio técnico). La sociedad de peligro se transforma en sociedad de (más peligro) del riesgo.¹⁶⁸

167. D. Fusaro, *Golpe globale. Capitalismo terapéutico e Grande Reset*, Piemme 2021 p. 26.

168. U. Beck, *La sociedad del riesgo*, Paidós, Barcelona, 1998; *Risk Society as Political Category*, en *The Risk Society Revisited. Social theory and. Governance*, Temple University Press, 2015, E. A. Rosa, O. Renn, A. M. McCright, p. XIV, p. 72.

La vicisitud del Estado frágil se materializa en la subordinación de la organización política y social de que se trate; al interés del mercado autorregulado en manos de escasos intereses comerciales dominantes.

Los riesgos poseen una naturaleza incalculable porque se trata de eventos que se basan en la ignorancia científica y, sobre todo, en la inmunidad legal de la que gozan las innovaciones tecnológicas- la religión de la técnica y del dinero-; que permiten su progreso ilimitado bajo el canon de superioridad intelectual, aunque se equivoquen, cometan fallos o errores y daños a los demás.

La sociedad del peligro fundacional deviene sociedad de riesgos presentes. La causa es consecuencia de vivir peligrosamente. Su característica es la ausencia de responsables aparentes de los riesgos, que desplaza las externalidades negativas sobre países, pueblos, sectores que los padecen, la irresponsabilidad organizada. Es el caso del cambio climático, las crisis financieras, la digitalización descontrolada, las cadenas de valor global extractivas de recursos naturales, energía, transporte, terrorismo y por último, pero no menos importante, el flujo del ilícito fiscal financiero: criminalidad organizada, evasión y elusión fiscal masiva.

No todos somos víctimas iguales del riesgo: el riesgo siempre castiga a los vulnerables y evita a los que lo son menos. La inconciencia y la improvisación tecnológica tienen una lógica superadora del riesgo que le es propia, porque siempre descargan sus responsabilidades sobre los demás. Al fin se trata de la producción de los daños y los efectos nocivos de actividades económicas, desplegadas por la codicia y la maximización de beneficios en el corto plazo.

La cultura liberal del riesgo consiste en trasladar los costes económicos de su inconducta sobre otros. Y así hasta el riesgo supremo que es el riesgo sistémico, que supone el colapso del entero sistema social, político, económico.¹⁶⁹

No es cierto afirmar que la cultura del riesgo fabrica peligros. Pero, si lo es, la necesidad de reducir preventivamente a nulas las incertezas, que significan amenazas concretas, presentes, efectivas sobre las personas.

Ni la cultura del peligro ni la cultura del riesgo pueden basarse en la destrucción del Estado porque condena a la multiplicación de la inseguridad civil y social. El Estado es el sujeto apto para garantizar la seguridad de las personas, en peligro o en riesgo ante el mercado autorregulado y de las potestades indirectas.

“A menos que no se trate de una sociedad compuesta por individuos aislados o atomizados no puede existir una “sociedad de individuos” sin que los sistemas públicos de regulación no impongan, en nombre de la cohesión social, la preeminencia de un garante del interés general sobre la competencia entre los intereses privados”.¹⁷⁰

4. Seguridad e inseguridad.

El Estado en *Hobbes* es el resultado de la búsqueda de la seguridad física y social. En el estado de naturaleza cada uno es libre de todo contra todos. El Estado es la condición para asegurar la existencia física, la tranquilidad y el orden y se construye con ocasión del consenso: la protección a cada uno ante el miedo por la vida.

169. T. Rosembuj, Complejidad y Resiliencia Fiscal. Riesgos Sistémicos. Impuestos Sistémicos, El Fisco, 2021, p. 244.

170. R. Castel, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, 2011, p. 89.

“De este modo, el Leviatán no fue otra cosa que una gran máquina, un mecanismo gigantesco al servicio de la seguridad de la existencia física terrenal, de los hombres que él domina y protege”.¹⁷¹

C. Schmitt, en su análisis del cristal de *Hobbes*, enuncia que, desde el sistema de las necesidades materiales del individuo, desde abajo, comienza la cadena hacia arriba, de la exigencia de protección y seguridad de la persona “*per natura*”, su deseo de consejo y ayuda y de la obediencia que ello implica y conduce a la puerta abierta de la trascendencia, cualquiera que fuera.

No se deduce que se refiera exclusivamente a exigencias de seguridad en el sentido de “seguridad civil”, como protección de la violencia física. Al contrario, toma en cuenta la “seguridad social”, en sus justos términos, derivada de la mención a las necesidades materiales.

La seguridad de la persona tiene por fuente la protección del Estado, fundamento del consenso para su creación. Por un lado, la seguridad física y por otra, la seguridad social.

Dice R. Castel que *Hobbes* afirma la necesidad de un papel de protección social del Estado en favor de los individuos en condiciones de necesidad.

“Como han bien visto los primeros pensadores de la modernidad, a partir de *Hobbes*, la exigencia de vencer la inseguridad civil y la inseguridad social está en el origen del pacto que funda una sociedad de individuos”.¹⁷²

La protección del Estado determina su potestad suprema y legitima su pretensión de obediencia. El consenso a la seguridad civil y social es el presupuesto de la protección.

171. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 95; *The Leviathan*. cit. p. 35

172. R. Castel, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, 2011, p. 6, 85.

Lo contrario, induce inseguridad civil y social y resume el desvalor de desprotección.

La autocracia liberal establece un contrato social fundado en asegurar la libertad y la conservación de su patrimonio, propiedad, empresa, de las amenazas, arbitrios, expropiaciones personales o materiales, de otros individuos o del propio Estado. El Estado ofrece el valor seguridad como contraprestación soberana a vivir peligrosamente del súbdito obediente. No hay valor seguridad, en cambio, para las vidas peligrosas. Para unos, Estado de derecho y para los demás Estado policial.

Surgió entonces una dicotomía, variable en el tiempo, entre la legitimidad liberal de vivir peligrosamente y la sanción para los que representan vidas peligrosas. La ley sirve de garantía de la seguridad a los primeros y de punición para los segundos.

La legalidad penal adopta el desdoblamiento de la ley según la naturaleza social del sujeto: la seguridad corresponde a los propietarios y símiles y la tutela y vigilancia administrativa es aplicable a una clase más extensa reputada como irracional o peligrosa.

La legalidad penal, la coacción, divide a los sujetos en dos clases: propietarios y peligrosos. Por un lado, la represión del conflicto y la protección de la propiedad y, por otro, la pura disciplina administrativa, policial, de las clases subalternas. La dicotomía provoca el desdoblamiento entre el sujeto patrimonialmente merecedor de la garantía legal y el que es peligroso, desposeído, pobre, sobre el cual se descarga la disciplina administrativa de la transgresión.

La primacía de la ley en el delito y la sanción no alcanzaba a esa mayoría social relegada en sus derechos, carne

de criminalidad, sometida al puro gobierno administrativo de vigilancia policial.¹⁷³

Ahora, *R. Castel*, define el retorno de las clases peligrosas, una forma de desocialización de los individuos, fuera del espacio social.

“Los excluidos no son colectivos, sino colección de individuos, los cuales no tienen en común salvo su carencia compartida. Son definidos negativamente, como si se tratasen de electrones libres, completamente desocializados”.¹⁷⁴

Mientras los vagos y maleantes y vagabundos o los trabajadores configuraban el peligro social de otros tiempos y eran excluidos y segregados; el siglo XX y XXI inauguran otros excluidos y segregados; enteras categorías que están desorientadas, sin futuro, y que vuelcan su resentimiento contra el Estado y otras categorías sociales que juzgan mejor tratadas.

Las clases peligrosas son heterogéneas. Hay franjas en variados sectores sociales: los pequeños comerciantes, los trabajadores autónomos, los trabajadores jóvenes precarizados, los pensionistas, los obligados a la economía informal, o a la delincuencia menor, los inmigrantes. Hay un resentimiento que lleva a una frustración colectiva y que despliega hacia y entre grupos sociales próximos y vecinos.

“Si hoy se puede hablar de una emergencia de la inseguridad, es en gran parte porque existen franjas de la población convencidas de haber sido dejadas al margen del recorrido, incapaces de controlar su futuro en un mundo señalado por los cambios”.¹⁷⁵

173. P. Costa, *Pagina introduttiva*. (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale), en *Principio di legalità e diritto penale* (per Mario Sbriccoli), Giuffrè editore Milano, 2007.

174. R. Castel, *L'insicurezza sociales*, cit., p. 40,41.

175. R. Castel, *L'insicurezza sociales*, cit., p. 45.

La inseguridad civil se hermana con la inseguridad social y sus víctimas asumen un principio de desorden.

La reacción del estado administrativo policial neoliberal no es diversa de la que adoptara contra las previas clases peligrosas y con sus mismas consignas: más ley y orden y más autoridad.

“Un Estado puramente securitario se condena así, a profundizar la contradicción entre el comportamiento laxo de frente a las consecuencias de un liberalismo económico que alimenta la inseguridad social y el ejercicio de una autoridad sin matices que restaura la figura de un Estado gendarme, garante de la seguridad civil.”¹⁷⁶

No es casual que la desesperanza lleve a representaciones políticas extremas, como lo fue el movimiento de *Pierre Poujade*, en la década de los 50 en Francia, contra los grupos que se entienden privilegiados o aventajados por los cambios; pero, que discurren, sin transición, desde la legitimidad de las quejas, hacia el racismo o el odio hacia los sectores en posición de una protección social de la que aquellos carecen o al desorden estructural contra sus beneficiarios.

La inseguridad, como preocupación central, es la fuente política de reclutamiento del mercado libre sin Estado, como ya se viera con el *poujadismo* y que ahora inspira los peores instintos del último liberalismo (anarquismo libertario). Es el acento en el principio de desorden del mercado contra el poder público democrático.

Los conflictos que estallan entre categorías sociales poco menos que similares son instrumentalizadas para que se equivoquen en el blanco: los pequeños comerciantes, los agricultores o los trabajadores autónomos se manifiestan en contra de los trabajadores organizados, los pro-

176. R. Castel, *L'insicurezza sociales*, cit., p. 50.

fesionales y la burocracia del Estado; sin encarar que la discriminación que les perjudica proviene, esencialmente, de la desigualdad de mercado favorecedora de los grandes intereses particulares. Las soluciones mágicas de los intereses particulares, que finalmente son canallas.¹⁷⁷

La inseguridad ataca profundamente el pacto social de *Hobbes* porque ilustra la renuncia al dogma de la protección y lo hace en un doble sentido: por un lado, cuando el Estado se desentiende y desatiende de las necesidades materiales de amplios sectores sociales y, por otro, porque cree, equivocadamente, que la violencia que genera el desorden social se repara exclusivamente por la vía represiva. La inseguridad social y civil responden a las mismas causas: la protección pública de los perjudicados.

No hay protección sin obediencia y no hay obediencia sin seguridad humana.

La seguridad humana es el objetivo de la protección del Estado para mejorar las libertades y la realización de las personas: el derecho a vivir libres del temor y de las necesidades. ¿Para qué? Para tener la capacidad de hacer cosas que cada uno valora como importantes en su vida.¹⁷⁸

Los desafíos actuales de la seguridad no se agotan exclusivamente en la protección del Estado.

El interés general de la seguridad humana no es incompatible con la economía de mercado, en el bien entendido, que el Estado es el máximo representante del deber de protección.

El Estado conserva su carácter de proveedor fundamental de seguridad, pero hay esferas que le son ajenas,

177. J. Derrida, *Stati canaglia*, R. Cortina Editore, 2003, p. 105.

178. A. Sen, *The Idea of Justice*, Harvard University Press, 2009, p. 253.

donde requiere la cooperación de potestades indirectas – mercado, empresas, capital - y otras, en la que debe corregir las amenazas propias de su propia tendencia administrativa policial y judicial de coacción y abuso de derecho.

El contrato social entre Estado y población está destinado a prevenir los efectos de la inseguridad y a atenuar sus consecuencias. Pero, al amparo del fortalecimiento del discurso público; que promueva la implicación de las personas y el fortalecimiento de las relaciones entre Estado y sociedad.

El discurso público implica que el Estado recupere la capacidad de decir legítima y válida para todo el conjunto social y que este ejerza libremente su respuesta democrática.

5. Protección y obediencia.

La ecuación de *Hobbes* compendia el deber de protección del Estado hacia sus miembros con el deber de obediencia de éstos hacia la autoridad del Estado.

El Estado es la unidad racional de un poder unívoco, capaz de proteger eficazmente y un sistema de legalidad calculable en su funcionamiento. El Estado es una obra humana producto de un pacto de todos con todos y es un Estado de Derecho porque fundacionalmente responde a una ley constitucional y a la adopción del derecho en ley. La ley es decisión y mando de la motivación coactiva psicológica de obediencia y de la calculabilidad, ajena a fines o metas distintos. “*Donde no hay ley no hay pecado*” (*Hobbes*).

“...todo sistema coercitivo que funciona de manera calculable a partir de leyes es un Estado, y en la medida en que solo hay derecho estatal, también un Estado de derecho”.¹⁷⁹

179. C. Schmitt, *El Leviatàn*, cit. p. 147; *The Leviathan*. cit. p. 68.

El Estado de *Hobbes* dista de ser un monstruo devorador de las libertades individuales, prototipo de un espectro maligno y terrorífico totalitario. (C. Schmitt). Su naturaleza es la asunción política de la responsabilidad de protección y seguridad de los sometidos al Estado.

“Al cesar la protección, también cesa el Estado y cae todo deber de obediencia. Entonces, el individuo reconquista su libertad “natural”. La relación “protección-obediencia” es la piedra angular de la construcción hobessiana del Estado”.¹⁸⁰

El Estado es la suma potestad y la suma autoridad, sin otro compromiso que la perfección técnica de su deber de servicio:

“La máquina del Estado funciona o no funciona. Me garantiza en primer lugar, la seguridad de mi existencia física, exigiendo en cambio *obediencia incondicionada* a las leyes de su funcionamiento”.¹⁸¹

El Estado soberano en virtud de su autoridad puede exigir y solicitar obediencia a sus ciudadanos. Si el Estado pierde su autoridad no puede proteger y carece, también, de poder para solicitar la obediencia.

“La implicación es que el soberano que no puede proteger no tiene derecho a exigir obediencia”.¹⁸²

El núcleo del poder del Estado reitera C. Schmitt a *Th. Hobbes*, es el poder de protección y si no lo tiene o lo pierde, tampoco puede pedir obediencia, porque los ciudadanos tienen el derecho a negársela.¹⁸³

El Estado es el artificio máximo de técnica humana, despojada de subordinación teológica o religiosa o meramente representativa de algún hombre. Es en sí mismo el

180. C. Schmitt, *El Leviatàn*, cit. p. 153; *The Leviathan*. cit. p. 72.

181. C. Schmitt, *El Leviatàn*, cit. p. 110; *The Leviathan*. cit. p. 46.

182. G. Schwab, *The Challenge*...cit. p. 46.

183. C. Schmitt, *Dialogo sul potere*, cit. p. 17.

derecho y la verdad establecida como la autoridad suprema. No hay derecho divino superior al cual apelar.

El rechazo al derecho de resistencia en *Hobbes*, solo justificada por su tiempo histórico – mediados del siglo XVII– merece crítica.

“En el contexto del Estado absoluto de Hobbes, un derecho de resistencia como “derecho” colocado en el mismo plano de un derecho estatal es, desde cualquier punto de vista, -tanto fáctico como legal-, un contrasentido y un absurdo. Todo intento de resistencia al Leviatán, en tanto mecanismo de mando técnicamente acabado, poderoso y aniquilador de toda oposición, no tiene prácticamente esperanzas. No hay posibilidad de asentar un derecho de resistencia, independientemente de que sea un derecho objetivo o subjetivo. No tiene en lo absoluto ningún lugar en el espacio dominado por una gran máquina irresistible. Está privado de punto de apoyo, de ubicación y de punto de vista; en sentido propio de la palabra,” es utópico”. Ante el irresistible “Estado”-Leviatán, que somete todo de la misma manera a su “ley” no hay ni una “posición” distinguible ni una “contraposición”.¹⁸⁴

El Estado de *Hobbes* descarta el derecho de resistencia activa porque no conjuga con su autoridad de mando efectivo que es su única verdad. Es una máquina irresistible que declara y constituye su ley en forma absoluta y donde expulsa cualquier discrepancia orientada al conflicto o, peor, a la guerra civil.

El Estado es la única racionalidad y legalidad existente de poder y todo y todos los demás son estado de naturaleza, de no-Estado sometido a la oposición, a la contraconducta, en suma, a los actores políticos enemigos de sus objetivos de paz social.

La opción es simple: el Estado de *Hobbes* existe para asegurar la paz o triunfa el desorden del estado de natura-

184. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 112; *The Leviathan*. cit. p. 46.

leza y no existe más Estado. La rebelión y la guerra destruyen la máquina irresistible del Estado como mecanismo de mando racional. El custodio del orden no puede aceptar el derecho a la resistencia, al desorden y, en su máxima intensidad, la guerra civil.

El Estado, Leviatán, expulsa la resistencia activa, pero acepta la resistencia pasiva, y deja al individuo la libertad básica de pensamiento, de creer o no creer, y preservar su propio juicio en su corazón. La libertad de conciencia, del que cada uno es libre de pensar y sentir y meditar.

“Pero, cuando el poder público quiere seguir siendo solamente público, cuando Estado y profesión de fe desplazan la creencia interna al ámbito de lo privado, entonces **el alma de un pueblo se entrega al “camino misterioso”, que conduce hacia la interioridad.** Entonces crece la fuerza del callar y del silencio. En el momento en que se reconoce la distinción ente interno y externo, superioridad de lo interno sobre lo externo, y con ello, la de lo privado sobre lo público, es, en lo esencial, cosa ya decidida.”¹⁸⁵

La resistencia pasiva es la fuerza de callar y del silencio, pero fuerza al fin. La resistencia es pasiva, tácita, no expresa, existe en la conciencia de cada uno sin exteriorización aparente.

“Una potencia y poder público puede ser reconocida total y enfáticamente, puede aún ser lealmente respetada; más en tanto poder solamente público y meramente externo, ya es hueco y desanimado desde adentro.”

G. Schwab se pregunta, entonces, si *C. Schmitt*, defendía la resistencia activa cuando habla de resistencia pasiva, y no se refiere tanto a *Hobbes* cuanto, a *Hitler*, por la rápida

185. C. Schmitt, *El Leviatán*, cit. p. 134; *The Leviathan*. cit. p. 61.

erosión de su poder de protección de la seguridad personal en Alemania.¹⁸⁶

6. El derecho a la resistencia y la razón de la democracia.

El rechazo al derecho de resistencia social activa en toda su radicalidad es una contradicción clave en el Estado de *Hobbes*. La obediencia es la respuesta a la protección y, correlativamente la desobediencia es el rechazo o cuestionamiento de la protección.

El deber de obediencia no puede reducirse a la ley, o a la autoridad de la orden o cualquier forma de mandato estatal. La prohibición del derecho de resistencia, en cualquiera de sus expresiones de intensidad, implican la propia renuncia a lo político. Sin resistencia no hay autoridad pública soberana que pueda diferenciar según el criterio amigo-enemigo interior.

Es cierto que la justificación pretende evitar los que los que se consideran, efectivamente, conflictos superados como los religiosos o guerras civiles previas, puedan conducir a la destrucción del Estado. Pero, no lo es menos, que la autoridad ordinaria en tiempos normales u ordinarios admita el derecho a la resistencia como disenso, discrepancias, contrastes en la sociedad, que, en principio, parecen inevitables y que en ningún caso cuestionan el deber sustancial de obediencia de la unidad política. Eliminando el derecho a la resistencia se impide la decisión política y esto supone alimentar la disgregación, precisamente, en la dirección opuesta que se pretende, o sea, la guerra civil.

186. G. Schwab, *El Leviathan*, cit. p. xli.

La política no desaparece en la resistencia social; y la pérdida del monopolio político del Estado lo es menos, en su inmanencia, cuando estallan las contraconductas cívicas, el primer contraste o enfrentamiento en el seno de la comunidad.

La fuente de la obediencia no está sólo en la ley, ni en el mando sobre otros, mediante cualquier medio, para que se ejecute.

La protección como seguridad es más amplia que el mandato legal o las resoluciones a través de órdenes o instrucciones, o gestos públicos, de obligada aceptación y ejecución como miembro de la unidad política y una elemental sociología conceptual ilustra que los factores de legitimidad democrática importan tanto o más que la ley y el ordeno y mando.

Los derechos fundamentales, según *C. Schmitt*, son *esferas de libertad, anteriores y superiores al Estado*: libertad de religión, la libertad personal, propiedad y derecho a la libre manifestación de opiniones, son derechos del hombre individual libre, que tiene frente al Estado. Es una esfera ilimitada de libertad y de injerencia limitada del Estado. El Estado sirve para su protección.¹⁸⁷

Los derechos del individuo en relación con otros recogen el reconocimiento de los derechos fundamentales, en base a la libre competencia y la libre discusión: libertad de prensa, de opinión, de discurso, de cultos, de reunión, de asociación; que no son ilimitados, sino el libre aprovechamiento de la fuerza social mediante organizaciones sociales.

Los derechos en el Estado como ciudadano son derechos fundamentales para los que en él viven: igualdad ante

187. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit. p. 224.

la ley, derecho de petición, sufragio igual, acceso igual a los cargos públicos.

Finalmente, derechos del individuo a prestaciones del Estado que “presuponen una organización estatal a la que se incorpora el individuo titular del derecho:”: derecho al trabajo, a asistencia y socorro, a la educación.” Es una categoría esencial para la relación de equivalencia y correspondencia fiscal entre el Estado y el individuo y, asimismo, una guía para el legislador, administración pública, judicatura.¹⁸⁸

La verdad del Estado y de su autoridad no suponen absolutismo jurídico o *de facto*. El discurso liberal recoge de *Hobbes* el fundamento absoluto para debilitar la verdad general del Estado sobre obediencia y rechazo al derecho de resistencia, excepción hecha del fundamento de la libertad de propiedad y mercado, condicionando y limitando, a la vez, las libertades básicas de los derechos fundamentales.

J. *Austin* reúne el mandato soberano, cualquiera que sea su titular, al estado de sujeción, de obediencia habitual de los demás a sus órdenes:

“un hábito de obediencia a un determinado y común superior”.

El estado de obediencia a otro significa que el poder del otro puede infligir daño o dolor a causa de la desobediencia. La relación, entonces, puede calificarse como:

“la relación de soberanía y sujeto o la relación de soberanía y sujeción”.

Las ordenes, dice J. *Austin*, son expresiones explícitas o tácitas de una voluntad política superior sobre los políticamente inferiores para que hagan algo o lo contrario. Si se

188. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit. p. 231.; C. Schmitt, *Costituzione e Istituzione*, edit. M. Croce y A. Salvatore, Quodlibet, 2022, *Diritti fondamentali e doveri fondamentali*, 1932, p. 47.

oponen su acto será ilegal. La norma prohíbe su acto bajo amenaza de castigo o represión.

El comando soberano es lo único que cuenta como ley positiva. Esto excluye del campo, la costumbre, el derecho público internacional y las normas constitucionales. El poder soberano es ilimitado e indivisible. *J. Austin* señala la asociación entre el deber del ciudadano y la sanción: la persona tiene el deber de cumplir cuando el soberano expresa el deseo y tiene el poder de infligir una pena.¹⁸⁹

La soberanía de la ley carece de alcance perentorio y producirá o no, los efectos a los que el legislador aspira, puesto que su ejecución y efectividad no dependen de él, sino de otros sujetos públicos, sean políticos, administrativos, judiciales y en la confianza del pueblo. La sanción causará obediencia o desobediencia; adhesión o rechazo según previsiones posibles o imposibles, que correspondan a la voluntad, mandato de los gobernados. El absolutismo positivista de la ley depende no solo del texto y del contexto, sino de las modalidades precisas de su materialización democrática en principios y valores que pueden preexistir al propio Estado.

En términos más inmediatos se afirma que la soberanía de la decisión política es un *factum* de ordeno y mando y la consecuencia es la sumisión del destinatario.

“El mando actúa dando órdenes, es decir, signos, pero el acto verdadero está en la obediencia que ejecuta las órdenes...Mandar es dar una orden con algún fin; obedecer es recibir esa orden y ejecutarla.” (*J. Freund*)¹⁹⁰.

189. *J. Austin*, *The province of jurisprudence determined* (H. L. A. Hart ed. 1954) (first published in 1832), p. 193-94.

190. *J. Molina-Cano*, *Las nociones de mando y obediencia en la teoría política de Julien Freund*, Universidad de La Sabana, Colombia, 2009, p. 291.

El mecanismo no resulta lineal como se quiere: recibir la orden y ejecutarla presume que sea consonante con la identidad y la homogeneidad social entre dominantes y dominados.

“Si (los gobernantes) encuentran el asentimiento y la confianza del pueblo al que pertenecen, su dominación puede ser más rigurosa y dura, más decisivo su gobierno que el de cualquier monarca patriarcal o de una prudente oligarquía.”¹⁹¹

En ambos casos, la obediencia no depende sólo de la coacción de ley o de la autoridad *de facto*, porque se explica en la razón democrática, más allá de la razón de Estado.

“Todo pensamiento democrático se mueve con clara necesidad en ideas de *inmanencia*. Todo lo que se salga de la inmanencia negará la identidad.”¹⁹²

La democracia indica que el pueblo se gobierna *a sí mismo*. El gobierno se diferencia *a través del pueblo*, pero no *frente* al pueblo. El poder estatal emana del pueblo y no de una persona u órgano exterior al pueblo y colocado sobre él.

“La democracia es el único sistema, el único paradigma constitucional en el cual, de principio, se tiene o se adopta el derecho de criticar todo públicamente comprendido la idea de la democracia, su concepto, su historia y su nombre. Incluso la idea del paradigma constitucional y la autoridad absoluta del derecho.”

El derecho a la resistencia no choca con el Estado democrático del que forma parte, contra cualquier pretensión, ideología, política, económica, puesto que el pretexto del anti-Estado significa la “racionalización armada de intereses particulares”.¹⁹³

191. C. Schmitt, Teoría de la Constitución, cit., p. 305.

192. C. Schmitt, Teoría de la Constitución, cit., p. 306.

193. J. Derrida, *Stati canaglia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2003, p. 131,223.

7. La obediencia del mercado y de los ciudadanos.

El monopolio político del Estado fue neutralizado por el mercado y su ámbito de decisión propio se concentra en el monopolio de la violencia y del poder tributario: estas son sus obligaciones políticas en sentido estricto donde cuenta la diferencia amigo-enemigo y otras son sus obligaciones políticas conseguidas por el mercado en su confronto. Uno, es el contenido del deber de obediencia hacia y desde los ciudadanos en general y otro el de la obediencia hacia y desde el mercado privado.

Por una parte, la garantía del contrato entre los particulares sobre la base de la regla *pacta sunt servanda* pide la garantía política de conservación futura de los acuerdos obtenidos: la protección que el mercado exige del Estado es asegurar la estabilidad de los compromisos alcanzados, cualesquiera que sean sus formas y contenidos. Y éste ha sido uno de los objetivos anti-Estado principales de la *lex mercatoria*, al punto que se sobrepone a la propia ley de cada Estado cuando conviene a intereses comerciales particulares, y puede conformarse a jurisdicciones distintas o a procedimientos de arbitraje ajenos al ordenamiento jurídico local.

La obediencia del mercado está centrada en el cumplimiento de la protección del Estado del capital privado, de la compraventa por precio y variaciones jurídicas complementarias.

Todo el ordenamiento jurídico del Estado se predispone hacia la creación de capital y su tutela y salvaguardia, sea desde los módulos de contrato, derechos de propiedad, garantías, sociedad u otros tipos de acuerdos asociativos, el final, la disolución y quiebra de la actividad personal o económica.

“Como ha detallado la profesora Katherine Pistor muchas protecciones a la propiedad de capital crean importantes ventajas financieras para los ricos, cuya “libertad” no necesita y que los gobiernos no debieran ignorar.”¹⁹⁴

El exorbitante privilegio se sostiene en determinados atributos exclusivos del titular: prioridad, durabilidad, universalidad, convertibilidad. El deber de protección y garantía es universal y puede ser ejecutivo para sus titulares contra el mundo.¹⁹⁵

La titularidad del activo legalmente reconocido es en sí mismo el origen de riqueza porque no solo identifica al que es propietario, sino, que excluye de su contorno a los terceros con aspiraciones prelegales previas y le ofrece el indefinido disfrute del activo legalizado; inclusive, para esconderlo de cualquier pretensión fiscal del Estado concedente.¹⁹⁶

La obligación de protección y seguridad del mercado puede cejar si se produce la decisión soberana última de cambio. Es decir, si el Estado captura lo político de su deber de protección y la altera, esta vez, con otros amigos y nuevos enemigos, constituyendo una agrupación distinta y nuevas contraposiciones polémicas. Esto supone señalar los fallos del mercado y corregirlos en cuanto se producen.¹⁹⁷

De nuevo, *C. Schmitt* ofrece intuiciones de absoluta actualidad cuando identifica la paz en el crédito y en la confianza del pacto, del contrato y, en consecuencia, *el derecho*

194. M. J. Graetz, *The Power to Destroy*, cit. p. 255.

195. K. Pistor, *The Code of Capital. How the Law creates wealth and inequality*, Princeton University Press, 2019, p. 3, 15, 23.

196. T. Rosembuj, *La Creación de Valor*, cit. p. 60.

197. G. Miglio, *Oltre Schmitt*, en *La Politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, cit. p. 45.

público es la situación de crédito, es decir, la paz. En cambio, la frase *pacta sunt servanda* es la segunda frase de la justicia y no una base.

“Base es la paz, es decir una situación. Justicia mediante paz está llena de sentido y es correcta; *paz mediante justicia es pretensión de dominio imperialista*”.¹⁹⁸

Vale la pena reiterar: paz mediante justicia, mediante *pacta sunt servanda*, es dominio imperialista.

El abuso de mercado no se autorregula por los propios agentes económicos, y requiere regulación legal e impuesto para evitar la competencia tóxica que elimina a la competencia más débil, más vulnerable, con el fin de imponer su posición dominante. El abuso de la propiedad privada y de la actividad de empresa son uno de los orígenes del disenso, de la desobediencia, de la resistencia al Estado.¹⁹⁹

Por otra, el deber de protección y seguridad hacia los ciudadanos en base a las obligaciones políticas que aún ostenta: militar, policial, (orden público) e ingreso y gasto público. A diferencia, del mercado, la obediencia cívica tiene un alcance distinto porque la garantía de futuro que se ofrece está conectada con la correspondencia del Estado en la provisión de bienes y servicios, y de los ciudadanos para lograrla.

El deber de contribuir está vinculada a las ventajas que el ciudadano se procura de su pertenencia a la colectividad, directa o indirectamente, por medio de bienes y servicios públicos que utiliza – bienes públicos-, que le permiten vivir o actuar en un territorio (lógica de la reciprocidad). El origen del impuesto es la pertenencia económica, social

198. C. Schmitt, *Glossarium*, cit., 24.6.51, p. 400.

199. T. Rosembuj, *Impuesto. Democracia. Coerción. Estado*, cit. p. 115.

o política al Estado. La causa jurídica y moral es la participación del ciudadano en los beneficios generales, particulares y su capacidad contributiva para contribuir a la vida colectiva.²⁰⁰

El tributo no es fruto exclusivo del poder de imperio del Estado y de la coerción de obediencia; si no un medio de reparto social en base a la capacidad contributiva, asumida como indicador de las ventajas generales y particulares de su pertenencia al ámbito social ordenado. El pago del impuesto obedece a una regla ética y moral, antes que jurídica y su causa es el beneficio que obtiene el contribuyente por razón de su pertenencia social, económica, política y las ventajas que augura, ello le supone.

El deber de obediencia, condición de la protección del Estado, no es solo el reconocimiento de la necesidad de obediencia. La interconexión entre el Estado y el ciudadano reposa en la confianza en la integridad pública, en la sensibilidad de su relación, el respeto a la palabra, sin ocultación ni engaño.

Hay obediencia siempre que prevalezca la confianza. Sin confianza no hay consenso ni obediencia. Uno obedece si el que manda está haciendo lo que debe y esto sirve tanto a los privilegiados como a los desfavorecidos. En caso contrario, aparece la reticencia o directamente la resistencia. La confianza se gana con la integridad, el respeto a la autonomía moral y la justicia y equidad en la aplicación de la ley y los procedimientos administrativos y judiciales.

El Estado obtiene confianza cuando el ciudadano acepta su garantía de futuro y espera beneficios a largo plazo

200. B. Griziotti, *Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda*, Madrid, 1935, p. 107; T. Rosembuj, *Impuesto. Democracia. Coerción. Estado*, cit. p. 198.

por encima de los costes o sacrificios a breve término que los impuestos le comportan.

El descubrimiento del privilegio, de la impunidad ante la ley de los poderosos, del uso sistemático de la falsedad desalienta al ciudadano ordinario obediente al "*cumplimiento cuasi voluntario*" (*Levi*) de sus obligaciones políticas de obediencia tributaria y, en sí misma, es una manifestación particular de desobediencia y resistencia.

8. Obediencia civil y consenso.

La legitimidad deriva de la convicción que impulsa a los ciudadanos a la obediencia de la ley. La legitimidad es el presupuesto ineludible del cumplimiento de las normas y procedimientos de actuación. Un gobierno percibido como legítimo puede esperar una amplia cooperación de la sociedad. La legitimidad puesta en duda alimenta el incumplimiento de la ley desde el momento en que el ciudadano no cree en el gobierno y por tanto es reticente en su voluntad social de cooperación. O el Estado hace lo que se piensa debe hacer o sus miembros pueden entender que no están obligados a hacer lo que se les pide hacer.

La legitimidad es la voluntad de obediencia, no desnaturalizada, a la autoridad que se traduce en un comportamiento de cumplimiento de la norma y los procedimientos de actuación. La deslegitimación social conduce al incumplimiento. La consecuencia es que se pierde la ventaja de la cooperación, necesariamente sustituida por la coerción, el ejercicio de la potestad pública en sentido enfático.

Sin legitimidad, sin cooperación social en base a la confianza, se deteriora la voluntad de obediencia y se abre paso hacia el distanciamiento social del Estado, la reticencia, la reserva y, por último, a la resistencia, respecto a lo

que no se considera legítimo y esto, insisto, comprende tanto a los beneficiarios cuanto a los perjudicados, teniendo en cuenta que los primeros tienen los recursos de defensa que los segundos carecen.

El comportamiento de la persona está determinado por la totalidad de su situación. *K. Lewin* es uno de los fundadores de la psicología social. El individuo se comporta como consecuencia de sus propias tensiones – motivaciones- y las que resultan del ambiente, del campo donde todo lo que le afecta es mutuamente interdependiente con sus motivaciones individuales. El comportamiento humano es función de la persona y su ambiente.

No hay motivaciones que no sean intrínsecamente individuales; así como no hay motivaciones extrínsecas de carácter social que no tengan reflejo sobre la persona, que se internalicen como valores de la persona.

La integridad es necesaria, pero no suficiente, si no se acompaña del respeto de la persona, de su autonomía moral. El Estado total cuantitativo alimenta los discursos anti-Estado. El Estado debe inspirarse en el reconocimiento del valor social de cada uno conforme a su derecho a la intimidad.

El equilibrio es imprescindible entre la potestad autoritativa y la potestad de la persona. Así como al ciudadano le preocupa la integridad pública; al poder público debe igualmente concernirle la impenetrabilidad de la autonomía moral de la persona: la tutela del individuo en base no a sus propios valores, sino a los propios valores de la comunidad en la que vive.

La resistencia solo puede vencerse con la convicción del bien común y ello solo puede conseguirse estableciendo la distancia que separa a la parte pública de la persona.

La distancia social es la referencia del derecho a la intimidad de la persona, que se aspira a preservar.

Dice *Levi* el ciudadano cree en el gobierno solo cuando piensa que actuará en defensa de sus intereses, que sus procedimientos son justos y que la confianza en el Estado es recíproca. La base de la confianza es la concepción del ciudadano que el Estado adopta el interés general y colectivo como propio y lo defiende como si fuera suyo.²⁰¹

H. Heller sostiene que la obediencia, siempre y en todas las formas de dominación, depende de la creencia en que el mandato del poder político está justificado.²⁰²

La vocación doble de la persona, hacia dentro de si mismo y hacia fuera en su relación con los otros, explica la alternancia de sus motivaciones intrínsecas al cumplimiento de sus deberes de obediencia. O, bajo el dominio de la ética individualista y haciendo culto de desobediencia de sus obligaciones políticas, o abierto a la ética de la confianza social que le impone la sociabilidad y la interdependencia y, fundamentalmente, el cumplimiento de sus obligaciones políticas.²⁰³

“El resentimiento colectivo se nutre del sentimiento compartido de injusticia sentido por grupos sociales cuya situación se deteriora: grupos que se sienten desposeídos de los beneficios que extraían de su posición. Se trata de una *frustración colectiva* precedente que busca responsables y chivos expiatorios.”²⁰⁴

El resentimiento social responde a la obediencia legal, concebida como herramienta hecha por unos y que se imponen a los demás.

201. M. Levi, *A State of Trust*, V. Braithwaite, M. Levi, eds, *Trust and Governance*, New York, Russell Sage Foundation, 1998.

202. Hermann Heller, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 240.

203. T. Rosembuj, *Tax Morale*, Editorial El Fisco, Barcelona, 2016.

204. R. Castel, *L'insicurezza sociale*, cit. p. 42.

El postulado de legalidad de *Foucault* reclama el fundamento extrajurídico de la ley, interpretando así, como no casuales las lagunas del derecho, el abuso del derecho o la desaplicación interesada de las normas jurídicas supremas. La legalidad o ilegalidad es material de conveniencia y oportunidad de la gobernabilidad.

“En último término, diría que la ley no está hecha para impedir tal y tal tipo de comportamiento, sino para diferenciar las formas de eludir la propia ley”.²⁰⁵

El consenso no impide la desobediencia de ley en la forma de asociaciones humanas voluntarias con objetos específicos. El contraste no es entre el individuo solo y el poder público en su conjunto. Son minorías institucionalizables, que persiguen un objetivo colectivo, aunque sea escasamente organizado o informal, contrapuestas a la razón de Estado, que cuestionan la invulnerabilidad y supremacía de la fuerza de ley y de la homogeneidad absoluta de pensamiento.

El contenido moral del consenso consiste en el respeto de las obligaciones recíprocas entre Estado y ciudadano.

“La única obligación que Yo como ciudadano tengo el derecho a asumir es hacer y mantener mis promesas”.²⁰⁶

La principal virtud cívica es conservar y asegurar la obediencia, siempre que las circunstancias lo consientan y la otra parte del polo, el Estado, no falle en sus compromisos de protección de la seguridad humana y siempre que no cambien las circunstancias o que la correspondencia entre el Estado y las asociaciones voluntarias no se cumpla.

205. M. Foucault, Entrevista en *Le Monde*, 21 de febrero de 1975; G. Deleuze, *Ecrivain Non : Un Nouveau Cartographe*, *Critique* 343, 1975.

206. H. Arendt, *Crisis of the Republic. Lying in Politics. Civil Disobedience. On Violence. Thoughts on Politics and Revolution*, Harvest Book, Harcourt Brace & Company, 1969. p. 92, 93.

El consenso no supone la obediencia automática a la ley o a las normas supremas. El gobierno representativo ofrece crisis de participación, burocratización y falta de democracia de los partidos políticos.²⁰⁷

El disenso, dice *H. Arendt*, implica consenso: uno que sabe que debe disentir sabe también que de algún modo consiente cuando no disiente. El consenso tácito es inherente a la condición humana.²⁰⁸

La desobediencia civil surge cuando un número significativo de ciudadanos está convencido que los canales ordinarios de cambio no funcionan y las reclamaciones públicas que se efectúan no se escuchan o, que la autoridad persiste en modos de acción abusivos legales o constitucionales.

La ilegalidad supone la pérdida de confianza y validez de la ley, simplemente, por el curso del tiempo y la aceleración de los cambios. La respuesta dentro del Estado de policía administrativo es totalitaria cuando califica como criminalización la desobediencia civil, pública, voluntaria, colectiva, en su contra.

La desobediencia civil justificada es siempre legítima, aun cuando no sea legal. El miedo del Estado a la desobediencia civil le lleva a calificaciones insostenibles: todas las reacciones pasan a ser subversivas o terroristas. La desobediencia civil es un fantasma que despierta el miedo en los gobernantes y les fuerza a provocar más miedo como consecuencia.

La práctica constante del gobierno occidental del estado de excepción política señala enemigos indefinidos e indefinibles. Cualquiera puede ser terrorista o subversivo,

207. H. Arendt, cit. p. 89.

208. H. Arendt, cit. p. 88.

aunque no lo sea, consintiendo la inclusión de grupos de desobediencia civil en la categoría de reproche de máxima urgencia y necesidad o, a la inversa, alimentando la desobediencia civil, sin apoyo en verdades fácticas, para conseguir la neutralización política de sus enemigos interiores.²⁰⁹

El deber de obediencia a la ley absoluto e incondicionado tiene residencia en un Estado de delito, que no de derecho. (*H. Arendt*). Y, tampoco, es persuasiva la defensa de la ley, bajo una norma constitucional susceptible de impugnación. Hay quien admite la desobediencia solo en los supuestos planteados de control de constitucionalidad de las leyes por el individuo.²¹⁰

Es más convincente reconocer que no todo el derecho está contenido en la ley y que la ley no puede impedir el ejercicio de la desobediencia civil justificada cuando sus límites son la causa de su procedencia y eventualmente de su propia vigencia.

La obediencia a través del recurso de inconstitucionalidad es una falsa respuesta a la desobediencia colectiva, intencional, voluntaria. Por un lado, porque llega tarde y, por otro, porque el propio juicio de constitucionalidad puede contaminarse de juristocracia, desviando la protesta, rebeldía, disenso, a una vía muerta.

El derecho a la resistencia individual y colectiva constitucional ante el poder público es un derecho y un deber ciudadano, toda vez que se violen las libertades fundamentales y los derechos garantizados; aunque no lo exprese el texto de la propia norma fundamental, como era la

209. J-C. Monod, *Pensare il nemico*, cit. p. 27.

210. G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione*, Gius. Laterza, 2023, p. 132.

propuesta de *G. Dossetti*, en 1947 para la Constitución de Italia, que no prosperó.

Art. 3. La resistenza, individuale e collettiva agli atti del pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente Costituzione, è diritto e dovere di ogni cittadino. È questo l'abituale principio della resistenza, logico corollario dei due articoli precedenti.

En un sistema democrático es un derecho y deber suprallegal y supraconstitucional. El prejuicio radica en considerar que la desobediencia supone la revolución, terrorismo o la guerra civil. Es un mecanicismo de *Hobbes* que no se sostiene en un marco jurídico democrático. La protección del Estado y su función de gran mediador no mengua si es sensible a las infinitas reclamaciones que vienen de la sociedad.

C. Schmitt advertía que la pérdida de la política deja inerme al Estado para definir el criterio amigo-enemigo. La política se convierte en policía al servicio del Estado y es el síntoma de que arruina, dice *J. Derrida*, desde el interior, la distinción entre lo público y lo privado. La policía es una mezcla espectral en el Estado moderno. Tiene poder para disponer y ordenar y el Estado no puede asegurarse sin su concurso los fines que pretende.²¹¹

La imposible identificación del Estado (impolítico) del enemigo abre las puertas a la confrontación, cualesquiera que sean las causas, con los que le cuestionan en el plano interno, sin ser enemigos objetivos. La hostilidad absoluta es el paso previo a la aniquilación.

“Pienso que el mundo de hoy y la humanidad moderna están lejos de la unidad política. La policía no es algo apolítico. La política

211. *J. Derrida*, *Politiche dell'amicizia*, cit. p. 178; *T. Rosembuj*, *El poder tributario*, cit. 97.

mundial es una política muy intensa, resultante de una voluntad de intervención total; es solo un tipo particular de política y no cierto la más atractiva: es la política de la guerra civil mundial".²¹²

La guerra civil se invoca y actúa a escala global y su blanco no es desarmarla, porque el Estado no puede, sino lo que puede significar una amenaza democrática, bajo pretexto de terrorismo y movimientos sociales de contestación.

La predicción de C. Schmitt asombra porque es descripción de la guerra civil mundial entre potencias hegemónicas antes EEUU y Rusia y ahora entre EEUU y la Unión Europea y Rusia, China, Irán el conjunto de aliados como la India, países árabes, Sudáfrica (BRICS).

La desaparición de la política de Estado lleva a la impolítica de la destrucción entre Estados y no Estados. El terrorismo se convierte en el adjetivo de combate que oculta toda tentativa de paz social y confluencia.

"El terrorismo, forma característica de la política postmoderna y post estatal, es un producto no del totalitarismo, sino de la totalización de la política, del que el totalitarismo no ha sido sino una expresión monstruosa".²¹³

La guerra civil mundial no es una guerra clásica, sino la peor entre todas porque prescinde de reglas, límites y su hostilidad absoluta contra el enemigo, lleva a la búsqueda de su extinción. La totalización política no deja de tener efectos domésticos, pues infiltra del mal absoluto a la propia sociedad.

El enemigo es víctima de un Estado totalitario, cualquiera que sea su forma institucional, cuyo propósito no es

212. C. Schmitt, Le categorie del "político", cit, p. 23.

213. J-F. Kervégen, Que faire de Carl Schmitt, Gallimard, 2011, p. 204.

lo político, amigo-enemigo, de confrontación, sino la hostilidad final destinada a la aniquilación.

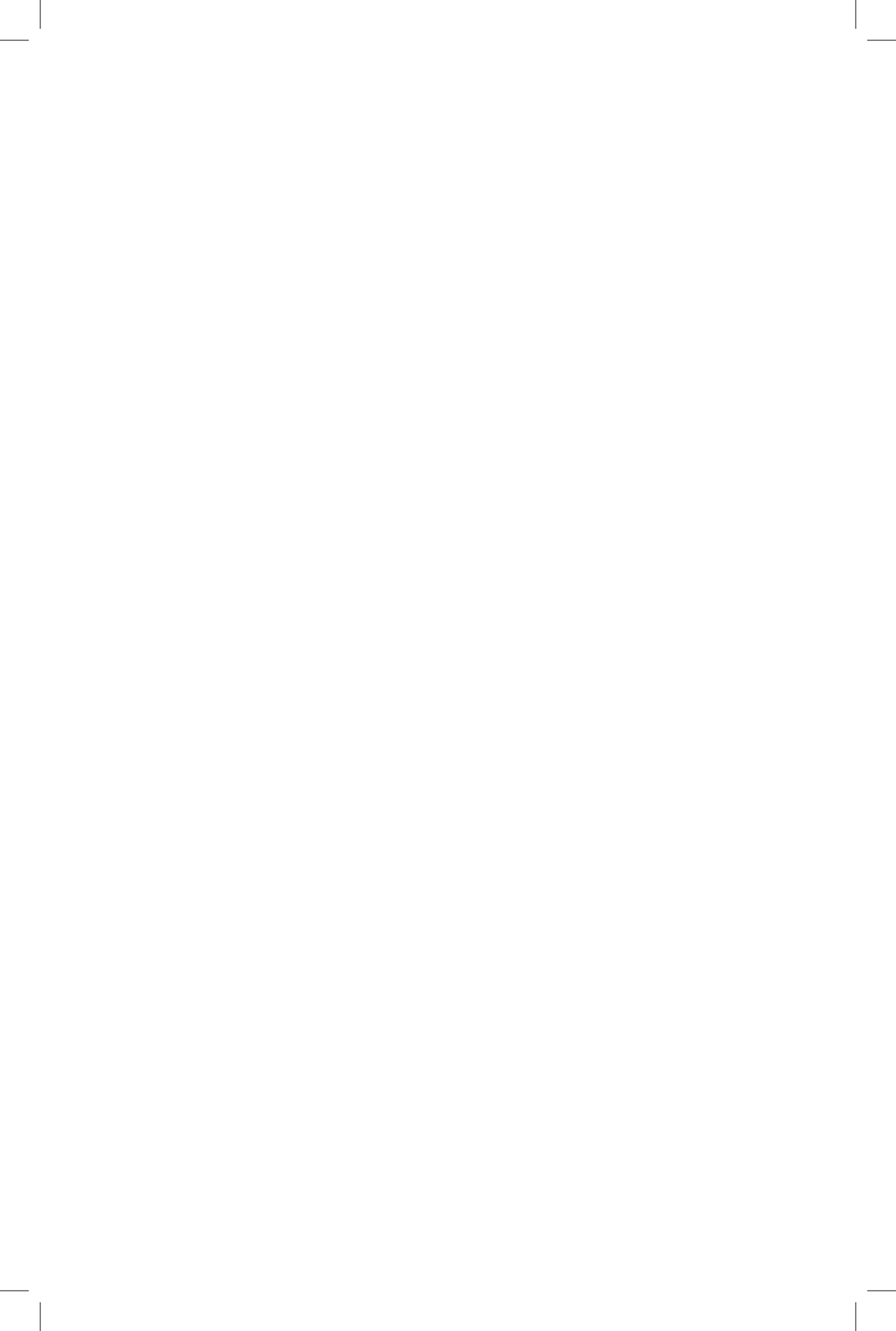
La totalización de la política ilustra la violencia pública para la conservación contra cualquier manifestación de rebeldía, disenso o preferencia, sea cual fuere su causa, que aflora como una conmoción destructiva ante el Estado.

La desobediencia por razones concretas y causales, de pensionistas, mujeres, jóvenes, agricultores, empresarios, emigrantes, por causas inmediatas y concretas, inspira represión. Toda desobediencia social, es o puede ser terrorista o subversiva y juzgada sin tener en cuenta los derechos, libertades y garantías propias del Estado democrático.

“La nueva figura del enemigo arriesga contaminar a los Estados que se comprometen en esta vía y que se convierten ellos mismos en “Estados canallas”, en el sentido que maltratan a sus propios habitantes y representan una amenaza para los ciudadanos de otros países.²¹⁴

El impuesto puede ser causa de desobediencia fiscal, sea de los que más tienen cuanto de los que menos. La desobediencia también cunde en el ámbito fiscal. La economía informal es un territorio de desobediencia civil, así como, mal que pese, la amplificación masiva de la elusión y evasión fiscal. La respuesta política no puede agotarse en la ley formal, la coacción o la sanción administrativa o penal. Es preceptivo el análisis de fondo del fenómeno de desobediencia social, sea cual fuere su naturaleza, porque informa de una situación conflictiva, de fuga hacia el desborde o radicalidad de comportamientos.

214. J-C Monod, *Pensare il nemico, affrontare l'eccezione*, cit. p. 171.



CAPÍTULO V. OBEDIENCIA Y DESOBEDIENCIA

1. Obediencia y desobediencia.

La obediencia es una conducta exquisitamente íntima. El “camino misterioso que conduce hacia la interioridad”, según *C. Schmitt*, es la fuerza del callar y del silencio como resistencia, como oposición del individuo hacia lo público. La primera ruptura del Leviatán ocurre cuando *Hobbes* asume que el derecho implícito a la libertad de pensamiento es esencial siempre que permanezca en silencio, privadamente. Un paso adelante viene de *Spinoza* que sustenta la libertad de pensamiento, de expresión, de percepción siempre que se respete la paz pública y el poder soberano del Estado.

El Dios mortal sufre la primera embestida desde la persona. La traducción elemental es la expresión: acato, pero no obedezco. La persona acata la ley, la coerción, la sanción, pero, puede en su intimidad discrepar con la misma obediencia que dice sostener, por obra de su libertad interior. El poder público puede ser completa y enfáticamente reconocido y respetado, pero, solo como un poder público externo, desfalleciente desde dentro. Cuando se sostiene la diferencia entre el interior y el exterior se da clara superioridad a lo interno sobre lo externo, a lo invisible sobre lo visible, al silencio sobre lo audible.²¹⁵

215. C. Schmitt, *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes*, cit. p. 61.

La incontrastada virtud de la desobediencia íntima, intrínseca a cualquier ser humano, explota en su evolución hacia la expresión extrínseca, en multitud de formas y a través de multitud de vías. La desobediencia individual, la civil, la colectiva, hasta la última forma de resistencia que es la guerra civil. Todas las desobediencias tienen su peculiar justificación en forma de protesta, de renuncia, de contestación, de disenso, de rebelión y los acompaña una legitimidad que precede a la democracia y que, definitivamente, acompaña a ésta en su travesía.

H. D. Thoreau es un iniciador clave de la desobediencia civil frente a la injusticia de la autoridad pública, sea en materia de impuestos, la esclavitud, la secesión estatal o la deserción.

E. Jünger defiende al emboscado, parte de una minoría elegida, que se aísla para conservar su independencia de los poderes que lo avasallan. Es una rebelión muda en espera de mejores circunstancias.

A. Camus reúne en *decir-que-no* la batalla contra la injusticia, que es a la vez rebelión individual y colectiva, de uno y de muchos. Una desobediencia que es manifiesta y declarada y que engloba la disidencia, el desacuerdo, el disenso.

M. Walzer, aclara que la resistencia activa *no es un* conflicto entre el individuo y el Estado, sino entre personas que pertenecen a grupos de lealtad compartida que, en un momento, contrastan, con la lealtad a la ley del Estado.

M. Foucault denomina como contracultura la resistencia a la gubernamentalidad pública, cuyo origen es la primera contestación, la primera sublevación.

Desde *Hobbes* hasta hoy la desobediencia cívica forma parte del comportamiento dentro de un esquema de libertades democráticas y puede materializarse, como de he-

cho sucede, tanto desde posiciones de izquierda como de derecha, cuyo rasgo significativo es el descontento con lo que depara la realidad pública, política, económica.

No es necesario repetir que la obediencia es la contrapartida de la protección del Estado y, obviamente, la desobediencia es su queja manifiesta. Puede adoptar un carácter formal o informal; institucional o a-institucional; de carácter concreto o genérico; pero, siempre como expresión de insatisfacción social.

Es más: hay un principio jurídico fundamental a la desobediencia civil cuando el formalismo de la ley o la potestad punitiva, administrativa o judicial, actúan en lo político injustificadamente, sin razón pública razonada.

Dice *M. Foucault*: "todo es político por la naturaleza de las cosas; todo es político por la exigencia de los adversarios. Se trata, antes bien, de decir nada es política: todo es politizable, todo puede convertirse en política"²¹⁶

La resistencia a la gubernamentalidad es la definición genérica de la desobediencia política y se expresa, a diferentes grados de intensidad social. El derecho activo a la resistencia integra la genética del derecho democrático. Es equivocado identificar la resistencia activa con la insurrección o la revolución. En cualquier democracia occidental el derecho a la resistencia transita por hormas de contradicción entre gobierno y gobernados, entre dominadores y dominados. Antes que el cambio de sistema social plantea la libertad de crítica y su formalización desde la negación hasta la proposición de otras alternativas a la mera obediencia a la ley o a la coacción de las conductas.

216. M. Foucault, Seguridad, Territorio, Población, Curso en el Collège de France (1977-1978, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006. p. 451

J. Freund, desde posiciones recalcitrantes, califica la resistencia cívica como una conducta antijurídica (antilegal), desprovista de fundamento. Y ello porque la identifica con la insurrección violenta. Su argumentación se funda en la necesaria prevalencia del principio de autoridad.

“De modo que, aunque se lograra un día juridificar aquel pseudo-derecho, el mando político no podría institucionalizarlo sin renegar de sí mismo... el papel de lo político es organizar la sociedad, no dejar que se desorganice; sin llegar a decir que el derecho de resistencia es un germen mortal para una colectividad, constituye, sin embargo, una amenaza permanente para su estabilidad y cohesión; crea generalmente un desorden mayor que el que pretende aliviar.”²¹⁷

La resistencia pasiva, en el marco del pensamiento de *Hobbes*, parte de la libertad de conciencia y puede transitar ordinariamente hacia fuera de lo íntimo. en una variedad de formas, desde la rebelión, el disenso a la contestación, la renuncia, protesta. Es una respuesta íntima, interior, desde dentro, a la obediencia que cuestiona la protección pública de la seguridad humana.

La desprotección del Estado o la desprotección sesgada nutre la reacción del individuo, de los grupos sociales; pero, no puede excluirse que la propia obediencia tenga sus límites, aun aceptando en principio la protección. La obediencia puede dar ocasión, en su desmesura, a la desobediencia.

La obediencia, dice J. Freund, no se deja forzar; la desobediencia tampoco.

La connotación política de la desobediencia responde al criterio amigo-enemigo. El Estado moderno tiende a suprimir o a neutralizar al enemigo interior.

217. J. Freund, *La esencia de lo Político*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, p. 208.

“No hay política sin enemigo, pero tampoco sin desobediencia real o virtual. En resumen, entre la desobediencia y el enemigo interior, la relación es directa: una guerra civil siempre es posible.”²¹⁸

La desobediencia rehúsa la orden de mando de la autoridad y la conduce a la primera rebelión y disenso; pero, es un criterio elemental calificarla como impaciencia de la ilusión (*J. Freund*), tratándose de una llamada a la libertad individual, que se juzga recortada o suspendida. Es antes que nada impaciencia por la desilusión.

La desilusión conlleva desobediencia porque se descrece de la autoridad en acto y por lo tanto hay reticencia en su deber político de obediencia. Es el primer paso, según lo entiende cada uno que desobedece, para la recuperación de su confianza y en la credibilidad del poder público. Al final, la desobediencia supone aflorar una forma ilimitada de crítica del ciudadano, contra otros, contra las instituciones o, directamente, contra el Estado. vendrá más obediencia; pero, se piensa, será distinta y mejor.

La desobediencia no se extermina con más orden y autoritarismo. Por un lado, es un error entender que el orden es un todo que rechaza el cuestionamiento de todas las medidas, en base a que la prioridad es asegurarlos. Por otro, peor aún, considerar que el mando de la autoridad tiene siempre la razón de su lado y que, cualquiera que sea la decisión, es necesaria.

“Esto llevaría a sustituir lo arbitrario del mando por lo arbitrario de la desobediencia.”²¹⁹

La desobediencia nunca es arbitraria, es una legítima expresión individual y democrática; mientras que el mando arbitrario nunca es legítimo ni democrático. La demo-

218. J. Freund, cit. p. 186.

219. J. Freund, *La esencia...* cit. p. 208.

cracia no puede renunciar ni negar la desobediencia porque sin libertad crítica no puede existir.

El derecho de resistencia del individuo es el medio más extremado de defensa y un derecho inalienable: "Pertenece de modo esencial a los derechos fundamentales."²²⁰

M. Walzer describe la desobediencia civil como una confrontación no revolucionaria con el Estado. Alguien quiebra la ley, pero lo hace sin desafiar con violencia la legitimidad del sistema político en general. Es una cuestión moral, un conflicto entre la ley(moral) y la ley positiva.²²¹

2. H. D. Thoreau. La desobediencia civil.

H. D. Thoreau hizo de la desobediencia civil un punto central de su resistencia al Estado: sintetizada en un concepto básico: retirar el consentimiento a la autoridad toda vez que su conducta fuera injusta y sus ejemplos son: la desobediencia fiscal, la secesión estatal, la esclavitud, desertión.

Los individuos son antes personas que ciudadanos y poseen el derecho "a hacer siempre lo que creen correcto", incluso cuando van en contra de la ley. De ello surge el derecho a negarse a la obediencia en los casos en que el gobierno se considere injusto.

"Yo creo que debiéramos ser hombres primero y ciudadanos después. Lo deseable no es cultivar el respeto por la ley, sino por la justicia. La única obligación que tengo derecho a asumir es la de hacer en cada momento lo que crea justo."²²²

220. C. Schmitt, teoría de la Constitución, cit. p. 207.

221. M. Walzer, *Obligations: Essays on Disobedience, War, and Citizenship* p. 24, A Clarion Book, 1970, Simon and Schuster.

222. H. D. Thoreau, *Desobediencia Civil y otros Textos* (1849), Selección y prólogo de Vanina Escalles, Utopía Libertaria, p. 42.

La democracia requiere la aprobación y consenso de los gobernados. Y el poder del Estado pertenece al individuo como un poder superior e independiente, del que se derivan su propio poder y autoridad: un Estado que por fin sea justo con todos los individuos y los trate con el respeto de un amigo.

“No puede ejercer más derecho sobre mi persona y propiedad que el que yo le conceda.”²²³

La verdad es más fuerte que el error. Una minoría no cuenta hasta que se opone con todas sus fuerzas, a la guerra o a la esclavitud o al privilegio.

“Si mil hombres dejaran de pagar sus impuestos este año, tal medida no sería violenta ni cruel, mientras que, si los pagan, se capacita al Estado para cometer actos de violencia y derramar la sangre de los inocentes.”²²⁴

El impuesto mínimo no es tal para los que se ven obligados a pagarlo con el sudor de su frente. El rico no paga lo que debe porque siempre está vendido a la institución que le hace rico: a mayor riqueza menos virtud y la obtención de dinero en sí mismo no es una gran virtud.

“De este modo sus principios morales se derrumban a sus pies. Las oportunidades de una vida plena disminuyen en la misma proporción en que se incrementan lo que se ha dado en llamar los “medios de fortuna.”²²⁵

No pago mis impuestos porque no confié en el Estado y le retiro mi lealtad, para mantenerme al margen. Entre la conciencia y la conveniencia opto por la conciencia.

223. H. D. Thoreau, *Desobediencia Civil*, cit. p. 63.

224. H. D. Thoreau, *Desobediencia Civil*, cit. p. 52.

225. H. D. Thoreau, *Desobediencia Civil*, cit. p. 53.

D. Fusaro destaca la desobediencia razonada como una de las formas principales de disenso: “no aceptar un orden al que hemos negado nuestro consenso”.²²⁶

3. E. Jünger. La emboscadura.

E. Jünger en la emboscadura postula la conservación de la libertad del individuo en las afueras del sistema social e institucional, mediante la lucha singular en un espacio despejado de miedo y coacción. Justamente, se va al monte, al bosque.²²⁷

El emboscado dice no y se retira al bosque, pero, sin renunciar a la lucha que carece de perspectivas inmediatas. El bosque es el lugar de la libertad. La causa es la comprensión que los valores vigentes no son suficientes, sea por la preeminencia de la técnica, o de las decisiones que adopta el poder prescindiendo del individuo.

“El emboscado es el hombre de acción libre e independiente. Hemos visto que entre la masa de la población no podemos contar para el tipo del emboscado más que con una pequeña fracción; y, no obstante, aquí es donde se forma la pequeña minoría selecta capaz de hacer frente al automatismo y contra la que fracasa el mero empleo de la violencia”.²²⁸

La minoría selecta de emboscados dice no a la corrupción y a la mentira y afronta con responsabilidad sus riesgos de resistencia absoluta al Estado, Leviatán, a la ley y a las organizaciones. Es una amenaza no solo moral, sino real. El Todo teme a los arrojados, que pueden crear conflic-

226. D. Fusaro, *Pensar diferente. Filosofía del disenso*, Editorial Trotta, 2022 p. 120, 121.

227. E. Jünger, *Tratado del Rebelde. La Emboscadura*, Editorial Fin de Página Siguierte, Buenos Aires, 2006,

228. E. Jünger, cit. p. 82.

tos en cualquier momento, en cualquier lugar y por cualquier razón.

El planteo de *E. Jünger* es la defensa de la libertad individual de una minoría selecta mediante el refugio fuera de las instituciones; sin que quede en claro el propósito final que se busca; lo cual no sucede con *H. D. Thoreau*. ambos, sin embargo, depositan la rebeldía casi exclusivamente en la conciencia de cada individuo o, a lo sumo, en la eventualidad de una minoría de elegidos guiados por las mismas motivaciones.

4. A. Camus. La rebeldía.

El hombre, dice *A. Camus*, es la única criatura que se niega a ser lo que es.

¿Qué es un hombre rebelde? Un hombre que dice que no. Pero, si se niega, no renuncia: es además un hombre que dice que sí desde su primer movimiento. Un esclavo que ha recibido órdenes durante toda su vida juzga de pronto inaceptable una nueva orden ¿Cuál es el contenido de ese "no"?.²²⁹

Decir que no es la primera expresión de la íntima motivación intrínseca de rechazo o crítica a su circunstancia y el primer paso a decir que sí para cambiarla. La rebeldía no tiene esquemas preconcebidos y su causa puede ser múltiple o única, de raíz personal, social, económica, cultural o política. Y si hay algo que la distingue es un estado de insatisfacción por su libertad menguante.

El motor de la rebeldía es la búsqueda de respuestas ocultas o encubiertas que supera su conciencia de la realidad humana. El rebelde tiene una vocación clara de más libertad de la que goza y es a eso a lo que aspira.

229. A. Camus, *El hombre rebelde*, Editorial Losada, 2014, p. 21,22.

La rebeldía convierte cada aventura individual en aventura de todos: vivir y hacer vivir para crear lo que somos.

“Es un lazo común que funda en todos los hombres el primer valor. Yo me rebelo luego nosotros somos”.²³⁰

La complicidad rebelde tenta la vida, contra la servidumbre, la mentira y el terror y en respeto a la libertad de los demás y la libertad del prójimo. La libertad que pretende para sí mismo es la misma que reclama para todos.

“No es solamente un esclavo contra el amo, sino también un hombre contra el mundo del amo y del esclavo. Hay, por lo tanto, gracias a la rebelión, en la historia, algo más que la relación de dominio y servidumbre”.²³¹

A. Camus destaca la rebeldía como salvaguardia final de la libertad relativa que ocupa cualquier destino humano compartido. No se trata de libertad absoluta que conduce al despotismo o a la tiranía, sino de una libertad compatible con la justicia, o, “*la larga complicidad de los hombres en lucha con su destino*”. La libertad absoluta es la destrucción de la justicia. La justicia absoluta destruye la libertad.

“La libertad absoluta escarnece la justicia. La justicia absoluta niega la libertad. Ningún hombre considera que su situación es libre si no es al mismo tiempo justa, ni justa si no es libre”.²³²

La rebeldía, *decir-que-no*, es el origen de la resistencia, pasiva o activa, y sus expresiones cívicas son múltiples y plurales. Hablamos de la protesta, de la renuncia, de la disidencia, del desacuerdo, la contestación, de la desobediencia.

En primer término, no hay rebeldía sin libertad de conciencia. En segundo lugar, es la puerta abierta a la asociación

230. A. Camus, *El hombre rebelde*, cit., p. 34,328.

231. A. Camus, *El hombre rebelde*, cit., p. 369.

232. A. Camus, *El hombre rebelde*, cit., p. 378.

con otros que claman lo mismo. Finalmente, es un ejercicio teórico y práctico de libertad que se compadece con la voluntad de justicia, ideal o real, en el mundo en que vive.

Uno se rebela en nombre de todos y porque hay algo permanente que conservar. Yo me rebelo, luego nosotros somos.²³³

Se dice no, para afirmar y rehusar el ordeno y mando típico de la obediencia que no se concibe justo y, lo que es más sugestivo, la rebeldía tiene una propuesta potencialmente colectiva. La desobediencia no es un puro acto individual.

“El combate heroico entre la soberanía individual y el estado soberano, si alguna vez tuvo ocasión, sería terriblemente desigual. Si la desobediencia, dependiese de una conciencia realmente privada, sería siempre justificable, todavía nunca ha ocurrido”.²³⁴

5. El disenso

El disenso, afirma D. Fusaro, es *la interrupción individual de un amplio y hegemónico consenso, la puesta en discusión de un sistema real, ideal y de valores que se impone como dominante, exclusivo, o en cualquier caso, mayoritario*.²³⁵

El punto de partida es un modo de “sentir diferente respecto al modo común”. Cabe precisar que puede no tener como propósito miras sistémicas alternativas o lucha contra los dominantes. El cambio sistémico de la rebelión no tiene una vocación de totalidad, sino de parcialidad, en

233. A. Camus, El hombre rebelde, cit., p. 26.

234. M. Walzer, The Obligation to Disobey, Ethics, 77, 3, April 1967, The University of Chicago Press, p. 174.

235. D. Fusaro, Pensar diferente. Filosofía del disenso, Editorial Trotta, 2022, p. 18.

fragmentos, en fractales, que pueden servir a su conservación o reforma, a su permanencia o destitución. Por otra parte, no es la interrupción individual sino colectiva, de más de uno, del consenso de la gran sociedad.

El disenso puede o no tener contenido de lo político, en el sentido de *C. Schmitt*. Es cierto que no hay rebelión que no exhiba una polaridad entre amigo-enemigo; pero, no lo es menos que la polaridad puede no ser suficiente. El criterio político de la distinción amigo-enemigo exige un grado extremo de intensidad de una unión o de una separación, de una asociación o de una disociación. Los niveles de intensidad establecen el criterio político de las relaciones o controversias que se conforman a las circunstancias y que no se pueden medir previamente. Y hay un nivel de intensidad que se traduce como voluntad de potencia en las controversias que señala el paso de la disputa al rango político. La voluntad de potencia es la definición que ofrece *H. Morgenthau* de la intensidad de las disputas entre individuos: mantener la potencia, aumentarla o manifestarla.²³⁶

No hay disensos que no lleguen a la categoría de lo político, porque no alcanzan el grado de intensidad, y se agotan en la mera enunciación. En verdad, la respuesta no es porque carecen de voluntad de potencia, de ánimo de poder; sino, probablemente, porque en la sociedad del espectáculo de *G. Debord*; la censura despoliticizadora es perfecta en obliterar las críticas, como corresponde a los espectadores.

“Nunca la opinión de aquellos a los que se hace creer, en ciertos países, que son ciudadanos libres, ha sido menos autorizada a manifestarse, cada vez que se trata de una opción que implica su vida real.”²³⁷

236. Hans Morgenthau, *Il concetto del político*. Contra Schmitt, edit. A. Campi, L. Cimmino, Rubbettino, 2009. p. 181.

237. G. Debord, *Commentari...cit.*, p. 20.

El enemigo puede ser el mercado o el Estado; el neoliberalismo o la recuperación de una verdad de Estado y de mercado diferente; el individualismo egoísta o la solidaridad de esfuerzos democráticos en la unidad política.

El disenso social muestra, simultáneamente, orientaciones contrapuestas, sean en favor del Estado o en su contra; en favor del mercado o su oposición así sucesivamente.

La categoría del pensamiento diferente no es solo localizable en una fracción de individuos o instituciones; sino que, por obra de la gubernamentalidad política, de la tecnología de la información y de la propaganda; se extiende a lo largo y ancho del conjunto social y global y del pensamiento único totalitario, abrazado por franjas o sectores que lo adoptan, como demuestran las experiencias políticas en curso.

¿Hay disenso en la rebelión neoliberal? Sí.

¿Hay disenso en la rebelión antiliberal? Si.

¿Hay disenso no liberal ni antiliberal? Si.

El pensamiento diferente es universal, no tiene colores ideológicos circunscriptos; y lo que tiene en común es la obligación de desobedecer, principalmente, a través de una asociación voluntaria y compartida de más de uno, propia de la pluralidad institucional de la sociedad, con objetivos múltiples, en contra o a favor del Estado o de aspectos de la sociedad privada, que se entiende abusivos, arbitrarios, ilegítimos.

La democracia no es un proceso cerrado, ni mucho menos y si hay algo que la destaca es la continua aparición de grupos e instituciones que proclaman sus objetivos desde fuera del Estado y de las organizaciones plurales establecidas. (partidos políticos, sindicatos, Iglesias) o que desobe-

decen la ley por convicción sistemática en el campo económico, financiero, fiscal.

Dice *D. Fusaro* que el disenso es siempre político y no puede abstenerse de atribuir un nombre al enemigo. Esto es cierto, pero, el enemigo no siempre es el mismo. La fractura social que ofrecen las democracias occidentales autoriza, al menos, dos versiones. Por un lado, el mercado neoliberal y las franjas sociales perjudicadas y, por otra, la defensa del mercado neoliberal y las franjas sociales que imputan sus perjuicios al Estado. En un plano intermedio, también, afloran franjas sociales que, ante circunstancias concretas, ora son víctimas del mercado o del Estado policial administrativo.

La desobediencia civil es un hecho democrático, permanente, ilimitado, infinito, difícilmente menguante a una sola razón, por válida que sea, y por ello es importante, inclusive, aunque uno defina una razón como la prevalente, tener en cuenta las circunstancias que empujan a la resistencia y que se apoyan en otra. Finalmente, los dos polos que atraen la desobediencia son el polo del Estado total cuantitativo y del mercado neoliberal.

La guerra civil global, preanunciada por *C. Schmitt*, tuvo sus precedentes en los años 30 con el advenimiento del orden nuevo nazi, fascista, stalinista y que se traducen en la movilización totalitaria, instalada ahora en las democracias occidentales.

Los gobiernos, cualquiera que sea el color y su colocación, afirma, *G. Agamben*, actúan como los ejecutores de un mismo testamento, aceptado sin beneficio de inventario: los vencedores operan como los continuadores de los vencidos.²³⁸

238. G. Agamben, *Gli anni 30 sono davanti a noi*, 15 gennaio 2024.

6. La resistencia activa.

H. Heller contrapone el derecho de resistencia a la seguridad jurídica, reconociendo que una capitulación sin resistencia de la conciencia jurídica ante el poder estatal conduce al aniquilamiento del hombre. El fondo de la anarquía preside el rechazo al derecho de resistencia, aunque fuera meramente ético.

H. Heller plantea que el problema no es una cuestión de legalidad, sino de la justificación ética del Estado, cuando se trata de actos públicos moralmente condenables. Y da como ejemplo la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar.

“Bueno y justo es que el poder del Estado se sienta requerido por la resistencia moral. Y es lo más opuesto a una justificación moral del Estado el convertir a éste, de un modo metafísico y de una vez para siempre, en la “realidad de la idea moral”, negando rotundamente, de esta manera, al único depositario de la conciencia jurídica que en la realidad existe, el derecho de resistencia contra actos estatales opuestos a la moral”.²³⁹

En cambio, el autor niega el derecho de resistencia contra los actos estatales que son moralmente indiferentes, aun cuando puedan tratarse de actos ilegales(*sic*). La distinción es sustancialmente ambigua porque estamos hablando de reacciones voluntarias, intencionales y colectivas contra normas legales en sí mismas calificables como injustas o arbitrarias.

El derecho de resistencia, tanto ético cuanto legal, cuestiona la validez absoluta del positivismo jurídico e informa, quiéraselo o no, una de las manifestaciones más propias de la democracia que de la autocracia, liberal o no, de sistema. El deber de obediencia se difumina cuando no

239. Hermann Heller, *Teoría del Estado*...cit. p. 246.

se cree que las decisiones son razones razonadas, sean o no legalmente vigentes.

La desobediencia, según *M. Walzer*, sea moral, religiosa, política es un acto colectivo y su justificación radica en los valores de la comunidad y en el compromiso mutuo de sus miembros. Es un proceso social que sucede en grupos de personas que se obligan entre ellos, al conglomerado que adhieren o a la idea que éste encarna.

No hay teoría que explique las causas por las que las personas resisten y por qué lo hacen cuando desobedecen, disienten o se rebelan, ni sirven para valorar la corrección o incorrección de lo que hacen.

“...el compromiso a principios es simultáneamente compromisos a otras personas, de los que o con quienes los principios se aprendieron y por los que los ejecutan”²⁴⁰

La resistencia, en la versión de *M. Walzer*, no es un conflicto entre el individuo y el Estado, sino entre personas que pertenecen a grupos de lealtad compartida que, en un momento, contrastan, con la lealtad a la ley del Estado. Estamos hablando de una lealtad debida a un grupo, por individuos unidos por expectativas comunes, y que es menor en alcance que la comunidad política a la cual pertenecen.²⁴¹

La desobediencia civil requiere que los miembros del grupo se comprometan explícitamente en una actividad pública. El deber de desobedecer surge cuando los compromisos en el grupo instituido entran en conflicto con la institución del Estado. Se trata de asociaciones secundarias que tienen pretensiones de prioridad específicas y concretas, ante la sociedad en su conjunto.

240. *M. Walzer*, *The Obligation to Disobey*, cit. p. 164, 174.

241. *R. Laudani*, cit., p. 126.

Pueden o no ser revolucionarios, si comportan reivindicaciones totales y la sustitución del poder soberano con otro; pero, los que no lo son aspiran a que sus reclamaciones parciales sean atendidas en áreas particulares de la vida social o política.

El argumento de *G. Radbruch* es que las leyes son nulas desde el momento en que carecen de cualquier atisbo de justicia y la igualdad es deliberadamente traicionada, por lo que no se puede predicar su verdadera naturaleza de ley, sea en el contexto de la legislación nazi cuanto de la comunista de la Alemania Oriental. Hay un Derecho Supralegal, "aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como desafueros bajo norma legal".²⁴²

M. Walzer comprende la desobediencia en dos esferas: la directa, consistente en el rechazo a leyes que se reputan injustas; la indirecta, en las cual se rechazan políticas del Estado mediante acciones incidentales que afectan, en general, las leyes de propiedad, o de sociedades mediante intrusión, ocupación, que están bajo la protección del Estado.²⁴³

La resistencia activa se dirige contra la ley reputada injusta o políticas del mismo orden, y ello desde un variado pensamiento diferente, que da definiciones plurales de lo correcto o incorrecto, de lo justo o injusto; pero, que incuestionablemente forma parte de la señal de identidad de cualquier democracia. Esto disgusta al normativismo positivista, sometido a la autoridad y certeza del derecho como absoluto indiscutible; pero, es incuestionable en un pluralismo político, de instituciones sociales, de ordenes concretos.

242. B. Bix, R. Alexy, Radbruch's Formula and the Nature of Legal Theory, *Rechtstheorie*, 37, 2006.

243. M. Walzer, *Obligations*, cit. p. 43.

La desobediencia es puntual y rechaza algunas leyes, no todas ni al sistema, en particular. No es un comportamiento subversivo ni conspirativo, que ponga en riesgo la existencia del Estado o la sociedad. Es, en rigor, un conflicto en el seno de instituciones sociales, aunque informales o inacabadas, en ordenes concretos, y la institución de instituciones del Estado. El grupo no rechaza su pertenencia a la gran sociedad, de la que se reconocen miembros; pero, reivindican su carácter de miembros parciales, por su adhesión a la institución u orden de la desobediencia.

El Estado no puede rechazar el disenso cuando sus políticas no satisfacen a los grupos que la impugnan. Esto es evidente cuando se refiere a las reclamaciones por la carencia de bienes o servicios públicos esenciales; pero, no lo es menos, cuando atiende a bienes o servicios que el poder público no aprecia como tales en general; pero, que son objeto de reclamación. No es la decisión pública la que debe imponerse, cuando sufre alguna forma de discusión o impugnación, aun contra la ley.

M. Walzer señala que las cuestiones por las que desobedece pueden ser múltiples y, en parte, porque el Estado no las considera ni las toma en cuenta.

La resistencia activa de personas comprometidas supone que asumen su responsabilidad y riesgo porque se la deben a algún otro o porque la aprendieron con otros. Cualquiera que se una al grupo voluntariamente y sabiendo lo que implica comparte su conciencia con otros y actúa públicamente en su nombre o en nombre de sus ideales.

“Esa persona, no cualquier persona, está obligada a actuar como lo hace, a menos que no reciba buenas razones por las que no debe hacerlo”.²⁴⁴

244. M. Walzer, *The Obligation to Disobey*, cit. p. 173.

La resistencia activa, en su manifestación más auténtica, es la postulación de la desobediencia civil ante la ley porque sus límites no contemplan soluciones concretas, presentes, actuales ante instituciones sociales en revuelta o protesta; instituciones sociales, grupos humanos que se organizan a sí mismos con sus reglas propias y fuente de derechos y obligaciones. (*M. Hauriou*).

El disenso puede tener su origen en pensamientos reformistas o conservadores, ambos igualmente legítimos. Hay razón suficiente para aceptar que la resistencia se proponga avanzar o retroceder en la defensa de los derechos y garantías institucionales. Se trata, si así ocurre en la realidad, de expresiones sociales que no pueden ignorarse o descartarse por motivos ideológicos.

Todos los días aparecen reivindicaciones no programadas con propósitos específicos de rechazo y esto incluye situaciones en las que la ley entra en conflicto con las condiciones ético-políticas de los destinatarios a los que se quiere aplicar. Hay contestación de mujeres, de pensionistas, de agricultores, de transportistas, de trabajadores autónomos, de emigrantes, de trabajadores precarios sin tutela.

La resistencia activa tiene, entonces, una lectura abierta y susceptible de inteligencia política. El criterio amigo-enemigo no tiene una dirección unilateral y su intensidad puede servir para señalar que la sanción y represión no conforman una vía pública única o, si lo tiene, es después de reflexionar sobre sus causas y razones razonadas que la motivan y en base a principios jurídicos que son trascendentes respecto al derecho positivo.

O la Idea de derecho (*la confianza y el crédito social*) representada por el Estado o la Idea de derecho (*pacta sunt servanda*) representada por el mercado.

7. M. Foucault. La contraconducta.

La contraconducta, en la idea de *M. Foucault*, es lucha contra los procedimientos puestos en práctica por la gubernamentalidad para conducir a los otros. Todas ellas ponen de manifiesto la crisis de gubernamentalidad.

La primera es la afirmación de que la sociedad civil se impondrá al Estado. La segunda, es la desobediencia, que adoptará el derecho absoluto a la revuelta, a la sedición de todos los lazos de obediencia, el derecho a la propia revolución. La tercera, es la nación en su conjunto que aspira a la verdad acerca de su identidad, de lo que quiere y lo que debe hacer.²⁴⁵

“La política, es ni más ni menos, lo que nace con la resistencia a la gubernamentalidad, la primera sublevación, la primera resistencia.”²⁴⁶

M. Foucault, en la línea de *C. Schmitt*, al cual cita, concibe la política como forma de resistencia activa al poder, la contracultura.

La resistencia, en la versión de *M. Walzer*, no es un conflicto entre el individuo y el Estado, sino entre personas que pertenecen a grupos de lealtad compartida que, en un momento, contrastan, con la lealtad a la ley del Estado.

La desobediencia civil e institucional resulta una contraconducta que desafía al Estado y reclama su intervención y dirección protectora y también disciplinaria, si es amenaza violenta para la paz social. No es menos cierto que, con frecuencia, lo que se interpreta como desobediencia civil no es una contracultura, sino una respuesta desde abajo a las disciplinas desviadas de la sociedad normalizada. La impugnación de lo normal aparece como una

245. M. Foucault, Seguridad, Territorio, Población, Curso en el Collège de France (1977-1978), Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 408.

246. M. Foucault, Seguridad. Territorio. Población, cit. p. 451.

provocación de la regla jurídica, de la gubernamentalidad de la conducción de las conductas discrepantes, con o sin razón, con o sin ley.

La disciplina adquiere un sentido único, encerrando el mecanismo del poder público en un ámbito de reglas ilimitadas. El objeto es la sumisión de la persona o de la institución y el castigo del que se considera enemigo (malhechor o peligroso) y con prohibición absoluta de lo que está fuera del orden instituido.

8. La desobediencia fiscal.

El grupo instituido de desobediencia civil que posea una organización, aunque mínima, se transforma en derecho en cuanto supone la disciplina de los miembros que lo integran y, siguiendo a *Santi Romano*, son organizaciones jurídicas porque no son antisociales, o sea, de naturaleza individual.

“Hay instituciones que se afirman en una posición antitética con otras que pueden a su vez considerarlas ilícitas, como serían los entes que se proponen una finalidad contraria a las leyes estatales”.²⁴⁷

M. Walzer niega que la desobediencia penal pueda justificarse por los miembros del grupo.

“Hay obligaciones entre ladrones, pero que no son prima facie obligaciones contra el estado. Esto es verdad, porque primero, las actividades de los ladrones ponen en peligro la seguridad de todos nosotros. Pero, esto también es verdad porque la asociación criminal no reclama la primacía o supremacía. Los ladrones no buscan limitar de la autoridad del estado soberano; buscan *evadirse* de él”.²⁴⁸

247. Santi Romano, *L'Ordinamento giuridico*, Sansoni, 1967, p. 44.

248. M. Walzer, *The Obligation to Disobey*, cit. p. 173.

La actividad delictiva perturba a la seguridad de todos. Y esto, también se aplica a la desobediencia penal económica. La actividad económica criminal no busca la supremacía contra el estado, sino evadirse de su autoridad. Y la palabra clave es la evasión.

¿Puede existir desobediencia civil penal?

La respuesta es afirmativa. La desobediencia económica es voluntaria, intencional, colectiva e ilegal. Desde una perspectiva social el comportamiento de la evasión fiscal es desobediencia en estado puro, pero no solo, también, esto sucede en la economía informal.

Hay grupos de evasión financiero y fiscal y de economía en negro, de abuso de mercado, que, ostensiblemente, actúan la desobediencia.

Una asociación criminal, por ejemplo, es una institución, una organización, un ordenamiento, que aisladamente considerado, es jurídica y cuya actividad es ilícita, carente de naturaleza individual sino colectiva. La desobediencia a la ley puede tener un contenido criminal. Y esto es real y efectivo, sobre todo, en el ámbito de los flujos financieros ilícitos, de la criminalidad organizada y del abuso de mercado, de la economía informal. El Estado tiene los instrumentos de pena, pero o no los utiliza o es impotente para hacerlo.

No puede afirmarse que la criminalidad organizada, incluida la fiscal, no pretende limitar la seguridad del Estado, imponiendo su potencia económica, porque observando su expansión desmesurada, someten a los Estados a una presión irresistible. Cuantitativa y cualitativamente la desobediencia criminal es más peligrosa que la desobediencia civil espontánea y concreta de los grupos que la practican, porque es una amenaza real a la existencia de las instituciones sociales y a la vida de los ciudadanos. Cualquier ins-

titución social, lícita o ilícita, poseyendo organización social, puede ser canal de desobediencia.

“Como se ha dicho, una sociedad revolucionaria o una asociación delictiva no constituirán derecho para el Estado que quieren abatir o cuyas leyes violan, así como una secta cismática es declarada antijurídica por la Iglesia, pero ello no excluye que, en estos casos no se verifiquen instituciones de las organizaciones de los ordenamientos que, aislada e intrínsecamente considerados, son jurídicos. Viceversa, no es derecho lo que es solo aquello que no tiene una organización social”²⁴⁹

La desobediencia criminal es antes que nada desobediencia porque afecta grupos constituidos, tienen una organización social interna y un ordenamiento, que considerado en sí y por sí, no puede no calificarse de jurídico: no tiene un carácter individual. En rigor, son instituciones, órdenes concretos en el sentido definido por C. Schmitt, M. Hauriou y Santi Romano.

El flujo financiero ilícito es la transferencia internacional de riqueza que es dañosa para el país que lo soporta y para el que lo recibe. Sus elementos componentes incluyen el abuso de derecho fiscal –, evasión y planificación fiscal agresiva-; la corrupción, criminalidad organizada y las actividades criminales transnacionales, la economía informal.

La desobediencia criminal es un problema de hecho de la máxima importancia y sin fronteras.²⁵⁰

“La eficacia de tal ordenamiento, será aquella que será, la que resultará de su constitución, de sus fines, de sus medios, de sus normas y de las sanciones de que podrá disponer: será débil, si el Estado es fuerte; podrá ser también tan potente de minar la existencia del pro-

249. Santi Romano, L'Ordinamento giuridico, cit. p. 44.

250. T. Rosembuj, Complejidad y Resiliencia fiscal. Riesgos sistémicos. Impuestos sistémicos. El Fisco, Barcelona, 2021, p. 219.

pio Estado; pero, esto no tiene ninguna importancia para la valoración jurídica del ordenamiento”²⁵¹

Otra cosa es la reacción que debe observar el Estado ante la evasión fiscal, financiera, económica porque esto puede llevar a un tratamiento jurídico específico y particular, sea a través del impuesto o de la regulación. El incumplimiento de los deberes políticos esenciales no puede apartarse de la resistencia activa.

No deja de ser irónico que la resistencia activa pueda ser revolucionaria y que, en cambio, no lo sea cuando comporta la violación sistémica de obligaciones políticas esenciales, que bloquean el normal funcionamiento del Estado y cuestionan su propia supervivencia.

La resistencia activa tiene su ápice en el blanqueo de capitales. Ello no sería posible sin la cooperación del sistema financiero y bancario global. El punto donde fracasan las mejores intenciones de cada Estado es la relajada conducta de los vehículos financieros asociados a los flujos ilícitos internacionales de dinero negro.

Esto implicaría la operatividad actualizada de la doctrina *Capone* sobre la banca: el punto débil del blanqueo de capitales es siempre la ocultación ante el impuesto mediante instrumentos y agentes que ordinariamente coinciden con los agentes de la gran evasión fiscal. La transferencia de dinero ilícito hacia otro sitio solo puede combatirse desde la perspectiva fiscal del blanqueo de capital financiero.²⁵²

Y, se ha dicho, también, hay comportamientos de desobediencia penal que tienen una organización social, tales como la elusión y evasión fiscal, la economía informal, la

251. S. Romano, cit. p. 123.

252. T. Rosembuj, Principios globales de fiscalidad internacional, 2013, Barcelona, p. 153.

criminalidad organizada. Toda vez que esto sea un proceso de más de uno, de más de dos y alcance una cifra cuantitativa y cualitativa significativa ofrece una radiografía social que no concuerda con la legítima vida en común, que el poder público debe afrontar sin plegarse a los dogmas adquiridos y aunque sea un mero prólogo debe ser obra de cada Estado.

9. La potestad de la Administración y la desobediencia institucional.

El Estado, en su propia matriz, está obligado al respeto de sus limitaciones formales, que son de fondo para su conducta. El Estado institución viva está condicionado por la institución-cosa, las normas jurídicas, los procedimientos. La forma del Estado son los procedimientos, los actos y situaciones jurídicas que llevan a la aplicación de la norma, del reglamento, de la instrucción.

La organización del Estado se funda en procedimientos de disciplina dirigidos a la cohesión social. Son estos los que propician al Estado su funcionamiento duradero. El movimiento lento y estable se produce mediante los procedimientos. Pero, a pacto, que los procedimientos, siguiendo a *M. Hauriou*, generen reglas de fondo, porque son normas de forma las que dan continente al contenido, un límite al poder.

La procedimentalización produce la juridificación de la vida de cualquier institución. Dice *C. Schmitt* el derecho positivo no tiene ninguna sustancia específica, salvo su vigencia. La forma es su esencia. Lo más formal es la sustancia del derecho, mejor aún, su vigencia.²⁵³

253. *C. Schmitt, Glossarium, cit. p. 294, 25-4-49.*

Y, a esto se une *M. Hauriou* cuando advierte que la forma es formadora, un elemento activo, del procedimiento hacia el fondo, de lo exterior hacia el interno:

“en derecho *Forma ad essere rei*, la forma es la materia de las instituciones sociales, es ella que por delante”²⁵⁴

La institución, incluido el Estado, es un *procedimiento organizado*. El ciudadano o miembro de la asociación acepta, como principio de inclusión, la idea de obra, el estatuto o la norma que regula sus intereses y la disciplina como garantía de la cohesión del grupo, de la vida en común. El procedimiento tiene su particular justificación en la colaboración entre el Estado y el particular; la reflexión y la discusión de la razón razonada.

La disciplina tiene una profunda importancia, sea para la institución cuanto para sus miembros. Hay órdenes concretos que pueden ser ilegales tanto desde el punto de vista institucional como individual. La estatización del derecho institucional consiente en calificar el poder disciplinario como un poder transversal inherente a la mera institución instituida y sus miembros. La disciplina, dice *M. Hauriou* es coerción pura y directa, una ejecución forzosa, una suerte de acción directa.

El diseño de las relaciones entre el contribuyente y el Estado aparece influido por la supremacía de la autoridad pública, el deber de obediencia del particular y la sanción cuando su conducta evita el cumplimiento correcto de la ley, de los actos y resoluciones u ordenes administrativas.

Los actos de desobediencia contra el interés de la Administración, como representante del Estado-organización, implican el incumplimiento de la disciplina del procedimiento de imposición en algunas de sus etapas. Él

254. J. Schmitz, *La théorie de l'institution* cit. p. 471, *M. Hauriou* SST, p. 335-339.

comportamiento del particular describe la desobediencia como perturbación en el ejercicio de las funciones administrativas. Es un comportamiento contra la institución – cosa, la forma del derecho vigente procedimentalizado.

La desobediencia fiscal puede entenderse como una resistencia activa opuesta al derecho de la Administración pública, de la presencia pública invasora o abusiva, su apariencia, su invisibilidad.

C. *Schmitt* advertía que la pérdida de la política deja inerme al Estado para definir el criterio amigo-enemigo. La política se convierte en policía al servicio del Estado y es el síntoma de que arruina, dice *J. Derrida*, desde el interior, la distinción entre lo público y lo privado. La policía es una mezcla espectral en el Estado moderno. Tiene poder para disponer y ordenar y el Estado no puede asegurarse sin su concurso los fines que pretende.²⁵⁵

La veridicción del mercado pretende el incremento ilimitado de la riqueza orientada a la producción y el consumo despojando al Estado de su contenido de poder político, convertido en una pura máquina de soberanía policial.

La soberanía como policía tiene en la burocracia civil y militar y la juristocracia sus principales agentes. Hay un *“progresivo deslizamiento de la soberanía hacia las zonas más oscuras del derecho de policía”*.

“El hecho es que la policía en contra de la opinión común que ve en ella una función meramente administrativa de ejecución del derecho es quizá el lugar en que se muestra al desnudo con mayor claridad la proximidad, la intercambiabilidad casi, entre violencia y derecho que caracteriza la figura del soberano.”²⁵⁶

255. J. Derrida, *Politiche dell’amicizia*, cit. p. 178; T. Rosembuj, *El poder tributario*, cit. 97.

256. G. Agamben, *Medios sin fin*. Notas sobre la política cit. p. 92.

La soberanía policial es peligrosa, porque transforma la representación democrática en un accesorio inútil, deja en manos de los poderes fuertes del mercado, de la burocracia y de la corporación judicial la respuesta política y fragmenta la actividad pública en soporte de sus necesidades.

La suplencia judicial, que no democrática, actúa con naturaleza de gobierno y administración inspirada en la oportunidad política. La juristocracia decide. El decisionismo judicial asume su máximo significado con las medidas cautelares, un verdadero acto de gobierno discrecional y contingente y de excepción. (soberano).

“Las normas penales asumen un papel inédito. Son factores no de punición, sino de gobierno.”²⁵⁷

La decisión del juez y la administración a través del derecho penal, aunque se trate de órganos no electos, adquiere una latitud de potestad análoga al órgano político dotado de legitimación democrática.²⁵⁸

El Estado policial gira en torno al poder administrativo y judicial. La norma de ley producida por el poder legislativo resulta disminuida, desjerarquizada. La centralidad del juez y de la tecnocracia forman parte de la erosión del primado del derecho legislativo y de la ley de la mayoría democrática.

10. La soberanía policial.

El valor supremo es absoluto y despoja al no-valor de cualquier derecho. El impulso a imponer los valores es una construcción inmediata y total de los propios valores. La tiranía de los valores está en su actuación inmediata.

257. F. Sgubbi, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, 2019, Il Mulino, p. 60.

258. F. Sgubbi, *Il diritto penale totale...* cit. p. 62.

J. Goldschmidt describe la *policía pública*, en cualquiera de sus manifestaciones, como expresión pura del *ius imperii* del Estado: es inmanente al reconocimiento legal del Estado.

Su transgresión no incurre en una lesión de un deber jurídico ético, como en el derecho penal, sino la desobediencia a las órdenes administrativas legalmente sancionadas. El derecho del Estado a la obediencia de sus miembros, para la satisfacción de intereses públicos. La infracción administrativa es un injusto que tutela el interés fiscal y el interés público del cumplimiento del deber de desobediencia del ciudadano o de la institución al Estado.²⁵⁹

La disciplina administrativa solo busca la obediencia ante el incumplimiento y habrá una pena coactiva (exacción coactiva) solo en caso de incumplimiento forzoso de la obediencia. La diferencia es esencial. Por un lado, la verificación de la desobediencia; por otro, la pura coacción solo si el interesado no cumple con su comportamiento obligado.

La disciplina se concentra en el cumplimiento de los deberes de colaboración, con el propósito de obediencia ante el interés público del Estado organización. La exacción coactiva solo procederá si el interesado no expía su desobediencia. El poder público de la disciplina se dirige a la persona o institución como miembro de la colectividad.

“No tendrían fuerza las decisiones de gestión de la administración que no vayan acompañadas de un cierto poder de imperio que involucre sanción por la desobediencia a la propia autoridad gobernante, *la que se establece no con*

259. *J. Goldschmidt*, Concepto y Cometido del Derecho Penal Administrativo, en *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, I, Problemas fundamentales del Derecho, ed. *J. López Barja de Quiroga*, Madrid, 2010, p. 293.

*el propósito de castigar una falta sino en procura de hacer eficaz la actuación de la administración.*²⁶⁰

La hipertrofia administrativa es una estructura pseudo penal que maximiza la obediencia y la expresión autoritativa para su propia conservación, una pura policía basada en el *ius imperium*. Pero, no es suficiente. El totalitarismo del Estado alimenta el activismo judicial, el riesgo de la juristocracia, como nuevo agente político en la impugnación de la autonomía política del Estado.

La juristocracia y la burocracia tecnocrática, son los ejecutores de la soberanía política cuya línea consiste en una visión de impuesto mínimo, Estado pequeño, desregulación y privatización, bajo la influencia del mercado; cosa que parece apreciar la desobediencia anti-Estado, aunque le perjudique.

La obediencia que se busca es la del súbdito, que no del ciudadano constitucional: la aceptación de órdenes y reglas superiores, sin discusión, donde es responsable por lo que hace, por lo que se sospecha que puede hacer, por la intuición que finalmente lo hará.

El derecho penal se encuentra con el derecho administrativo fiscal viciado por idénticas fracturas.

El legislador administrativo y judicial lo sería menos si el núcleo duro de su poder fuera transformado en términos de razonabilidad democrática: rendición de cuentas, transparencia, interés fiscal compartido, participación par del ciudadano colectivo en los procedimientos tributarios en su contra, eliminación de las sanciones por infracciones

260. E. Low Murtra, *Policía Administrativa y Actividad Financiera, Derecho Administrativo en Latinoamérica II*, Ed. Rosaristas, Bogotá, 1986; N. Pinilla, *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionatorio*, *Temas Jurídicos*, julio 1989, Colombia.

formales, elección por voto de los vértices administrativos y judiciales.

El Estado es un régimen, un procedimiento general tendente a la estabilidad de las relaciones sociales. Todo procedimiento organizado, y más el del Estado, es una institución social, el ritmo de la vida institucional: un instrumento de control automático y recíproco entre el particular y el Estado. Las voluntades individuales impulsan al Estado siempre que se coloquen dentro de los procedimientos.²⁶¹

Toda antijuricidad administrativa lesiona el derecho a la obediencia del Estado, porque revela, al mismo tiempo, la fuerza del precepto jurídico y de la orden administrativa. El injusto administrativo es consecuencia del derecho a la obediencia del Estado, protegiendo su autoridad y constituyendo el deber de obediencia en todos los miembros de la sociedad y, obviamente, de las instituciones.²⁶²

J. Goldschmidt define el Derecho Penal Administrativo como un ámbito sancionador propio y específico de la Administración Pública, encargada del bienestar general. La transgresión administrativa ocasiona una pena porque lesiona simples intereses administrativos y el principio del deber de obediencia. El delito penal, en cambio, conspira contra bienes jurídicamente protegidos, para preservar la conciencia jurídica o moral.²⁶³

261. J. Schmitz, *La théorie de l'institution* cit. p. 478.

262. J. Goldschmidt, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, I, Problemas fundamentales del derecho, ed. J. López Barja de Quiroga, Madrid, 2010, p. 305.

263. J. Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht*, 1902, Berlin, *Le contravvenzione e la teoría del diritto penale amministrativo*, Cinquantenario della Rivista Penale, fondata e diretta da L. Lucchini 1925, p. 414.

J. Goldschmidt recurre a la diferencia entre delito de justicia penal, natural y ético, y las contravenciones administrativas, artificiales, tomando como apunte la creciente administrativización del Estado y las plurales disciplinas en ejercicio de autoridad a su cargo.

En el derecho penal la persona aparece dotada de voluntad autónoma y en el ámbito administrativo es protagonista como miembro de la sociedad al servicio de los fines de progreso social, en este caso, identificados como fines de interés fiscal y público

El derecho penal administrativo es una creación positiva del Estado de protección y responde a su voluntad, afectando al individuo como ser social, que no singular. La antijuridicidad penal administrativa no supone un menoscabo de bienes jurídicos singulares, como en el derecho penal (*daño emergente*), sino un *no favorecimiento de un fin (lucro cesante)*.

El ilícito administrativo es producto de individuos carentes de celo social, cuyo comportamiento es meramente incorrecto. Las contravenciones administrativas obstaculizan la realización de los fines del Estado: un incumplimiento al deber de obediencia a la autoridad.

“El derecho penal administrativo del Estado se dirige frente a la infracción de normas que no ha engendrado la convicción ética e íntima de la sociedad, sino *el deseo del Estado*”²⁶⁴

El deseo del Estado supone que la orientación de la norma no atiende a la convicción íntima del individuo, sino que es una manifestación del poder externo del Estado organización sobre sus miembros. La transgresión que concurre es la pura desobediencia a la disciplina fiscal, formal y

264. J. Goldschmidt, Derecho... cit. p. 304.

material, al interés fiscal de la Administración en la actuación de los procedimientos del impuesto.

El ilícito policial es un instrumento de control social masivo, disponible para la prevención y corrección de comportamientos que la Administración juzga y regula dirigido a la corrección, sometido a sanción, leve o mayor, y cuya finalidad es la obediencia.

El ilícito administrativo es en esencia un acto de desobediencia, contra el interés de la Administración. La sanción pretenda o no carácter retributivo, apela al desobediente y le recuerda sus deberes.²⁶⁵

Los delitos de justicia se juzgan conforme al derecho penal y los delitos administrativos, las contravenciones en sentido lato, según los principios del derecho administrativo.

“Mediante la conformación de su potestad penal se convierte *el imperium* en fuente de derecho. Las disposiciones generadas por ella son, sin duda, pseudo-Derecho por lo que su transgresión no le pone ni siquiera aproximadamente al delito administrativo el sello de injusto. El mismo aparece solamente como injusto de Derecho estatal por su directa vinculación de la sanción estatal del poder penal de la Administración; como conducta reprochable, sigue siendo contraria al Derecho Administrativo”.²⁶⁶

El delito comprende antijuricidad y el menoscabo de un bien jurídico y el injusto administrativo supone el quebrantamiento de una disposición administrativa, institución-cosa, cuya substancia es el deber de obediencia frente a la desobediencia cívica o individual del ciudadano o contribuyente. Si se acepta, las consecuencias son impor-

265. J. Cerezo Mir, Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, Dialnet, Ponencia 28-30 mayo de 1975.

266. J. Goldschmidt, Derecho, cit. p. 293.

tantes: el ilícito administrativo no penetra en la distinción entre dolo e imprudencia; la presunción de culpa; la inexistencia de coparticipación o la sujeción primera a los tribunales administrativos, que no a los penales.

La coacción policial fiscal aparece, en esta óptica, concentrada en el cumplimiento de los deberes legales de colaboración, sin pretensión de injusto penal, sino del propósito de obediencia ante el interés público del Estado. La exacción coactiva resulta presidida por el respeto a las prohibiciones o mandatos administrativos (la expiación de la desobediencia). El poder público sobre el miembro de la sociedad civil. Es una estructura que maximiza la obediencia y la expresión autoritativa del Estado para su propia conservación.

“Las normas de Derecho penal judicial se dirigen a la personalidad individual, las de Derecho penal administrativo a la *personalidad como miembro*”.²⁶⁷

La disciplina de la institución, incluido el Estado, fija su mira en la cohesión social; en su parte de interés fiscal como realización del deber de obediencia. La desobediencia fiscal tiene su reverso en el deber público de obediencia.

La policía pública es inmanente al reconocimiento del Estado como autoridad suprema. Su transgresión no incurre, salvo abuso de poder, en una lesión de deber jurídico y ético como en el derecho penal, sino en la desobediencia: el derecho del Estado a la obediencia de sus miembros, para la satisfacción de intereses públicos. Es cierto que el ejercicio administrativo debe efectuarse conforme a su propósito, que debe ser disuasorio del disenso, porque se trata de conductas escasamente ofensivas y, frecuentemente, acompañadas de razón.

267. J. Goldschmidt, Derecho cit. p. 493.

Aquello que supone el peligro abstracto de los bienes colectivos es derecho penal- delito a la integridad financiera- y su comprobación, investigación y sanción es notoriamente más importante que la transgresión del deber de obediencia no penal.

La penalización de la policía fiscal administrativa trasciende hacia el derecho penal total y viceversa. La policía administrativa y jurisdiccional coinciden con el derecho penal omnicomprendivo: la renuncia a la legalidad, la hipertrofia administrativa y judicial, el abandono de los hechos y de las pruebas que los confirmen o desmientan, la sospecha en lugar de la verdad.

Habla C. Schmitt del intercambio de las circunstancias del proceso con el propio proceso, cuando los medios y métodos del proceso judicial cambian su objeto. Estas variaciones de las perspectivas mediante las formas del proceso resultan indignantes: en épocas sin normas y para hechos sin normas, el resultado solo puede ser un fraude.

No compara víctimas, compara jueces: el juez es un lobo para el hombre.²⁶⁸

El impuesto está directamente sometido al deber de colaboración de la policía fiscal administrativa y a las transformaciones más amplias del derecho penal total. Es un proceso de convergencia: la administración pseudo judicializada hacia la punición y la punición penal hacia la administrativización y judicialización.

El derecho penal total, conforme a *Sgubbi*, implica que cada espacio de la vida individual y social es penetrado por la intervención punitiva que se insinúa; que ocupa un tiempo indefinido o larguísimo en la vida del individuo afectado y, sobre todo, porque se emplea el derecho penal como

268. C. Schmitt, *Glossarium*, 3.12.47, p. 72, 31.12.58, p. 590.

remedio jurídico de cualquier clase de injusticia y de mal social.

El poder público busca el control de cada momento de vida del ciudadano. El control permanente es substitutivo de cualquier ley:

“función atribuida, por ejemplo, a la Agencia tributaria con la facultad de controlar cada operación de ingreso o de egreso o de inversión cumplida por cualquiera. El control permanente y substitutivo de cada ley”.²⁶⁹

El castigo sin ley, sin verdad, sin culpa se aplica antes que nada sobre los que carecen de medios para su defensa.

El derecho penal total de *Sgubbi* identifica, a la vez, lo que se puede asimilar a la potestad administrativa tributaria sancionatoria.

11. El Estado total y la autodisolución democrática.

La rebelión cívica de los descontentos contra el Estado administrativo manifiesta, a la vez, su disconformidad con la representación parlamentaria de los partidos políticos, del gobierno, de las élites que lo condicionan y, sobre todo, de la burocracia administrativa y judicial. No es una reacción contra el Estado Total fuerte; sino frente Estado Total débil policial o de seguridad, fundado en la alimentación del miedo y la incertidumbre, la despolitización.

La despolitización significa la pérdida de cualquier tipo de identidad, sea política, social, religiosa, de clase. El Estado no concentra la identidad política de la población; porque, las señas de identidad ya no existen, se desdibujan

269. F. Sgubbi, *Il diritto penale totale...* cit. p. 71.

(izquierda/derecha; obrero/patrón; nacionalismo/cosmopolitismo; pobre/rico). Es exactamente lo que *G. Agamben* afirma: es intolerable que se formen singularidades que no se caracterizan por ninguna identidad social ni por ninguna condición real de pertenencia, *singularidades verdaderamente cualesquiera*.²⁷⁰

“Las singularidades cualesquiera en una sociedad espectacular no pueden formar una *societas*, porque no disponen de ninguna identidad que puedan hacer valer, de ningún vínculo social que hacer reconocer.”

El fracaso del Estado fuerte en la democracia occidental, tanto desde la derecha cuanto, desde la izquierda, se funda en su recurso al Estado hiper administrativo de policía, donde hay una suerte de fusión y continuidad, sin sensibilidad democrática, con la lógica interna de la burocracia y del poder judicial, y de las potestades invisibles. Es lo mismo, salvada las distancias, que ocurrió con el nacionalsocialismo, fascismo, marxismo leninismo.

La rebelión antes peligrosa se convierte en un impenso refuerzo del individualismo y del totalitarismo neoliberal, de la singularidad verdaderamente cualesquiera. El valor supremo del mercado es equivalente a libertad y seguridad. El Estado es la réplica del no-valor a eliminar.

El Estado de policía, de seguridad es la puesta bajo vigilancia a toda la población. El verdadero problema, dice *Foucault*, es la policía, el panoptismo. Para esto el poder del Estado es absolutamente necesario, aunque esto no lo dice.²⁷¹

270. G. Agamben, *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Pre-Textos, Valencia, 2001, p. 76.

271. M. Foucault, *Un Diálogo sobre el Poder y otras conversaciones*, Madrid, 2001, p. 62.

El choque entre valor y desvalor es cultural, antes que político. De una parte, un Estado que está demasiado próximo al individuo en lo secundario y demasiado lejano en lo primario.

La juristocracia, como la soberanía administrativa postula la autodisolución democrática: el gobierno administrativo y judicial de las cosas, plegado a los intereses de poder político y económico ajenos al Estado.

El discurso neoliberal contamina de valor económico, toda la actividad humana. La única verdad de realidad es el fundamentalismo del mercado. Esto excluye de raíz cualquier contaminación metafísica –justicia–; de interferencia externa del auto orden del mercado –igualdad–, o la conservación y protección de la persona, de la naturaleza, de la parte más frágil de la producción.

El ciudadano cree que, en defecto de Estado, la única motivación está en el propio interés egoísta y su autoestima crece con la satisfacción de su interés, sin más que la propia decisión.

El ámbito fiscal está sujeto, desde su origen histórico, al reparto injusto del impuesto sobre la riqueza y la renta (justicia distributiva) a ello se une, y es lo más vistoso, la opresión burocrática (presión fiscal indirecta) de cargas innecesarias y lesivas sobre los particulares. Es un castigo calculado al contribuyente de masa y un abuso de potestad punitiva que no se justifica ni por su valor social ni por su intrascendencia, a veces con el cumplimiento desbordante de obligaciones formales, deberes de información o de deberes de retención.

Curiosamente, exaspera más la inquisición administrativa que la injusticia distributiva.

El anti impuesto es un detonante del anti-Estado. Ese mismo Estado es el que está ausente de los problemas cotidianos de la gente, sea en materia de salud (desatención

y larga espera), de asistencia social (desinterés de las situaciones insoportables de vida), de pensiones (cada vez menos aptas para asegurar la vejez), de seguridad física y de atención laboral (precariedad e informalidad. El día a día impide la reflexión sobre un futuro mejor. Es una pared que oscurece la luz.

La cuestión fiscal es de hecho la cuestión política, es la política en acción. No es suficiente polemizar sobre alternativas técnicas, de expertos, sobre el impuesto, sin prestar atención y fundamentalmente, a la efectiva aplicación de lo que ya existe. El ciudadano espera algo más que una respuesta fiscal meramente administrativa, inquisitiva, policial o judicial.

La consecuencia es que el pueblo o la voluntad general mutan en público y opinión, en singularidades que pierden su identidad política y condición social real de pertenencia. El no-Estado es lo que quiere el público y una opinión pública mediatizada y, por añadidura, es lo que quiere una soberanía policial ansiosa de criminalizar a los enemigos, que no son, como es obvio, los que declaman el anti-Estado, sino los que en base al sentido común aún adhieren al Estado como poder político y lo sostienen.

“En el Estado total, igualdad de derechos significa igualdad de carga. Evidente. Pero esa carga no afecta a la élite. La élite come mantequilla y dispara con cañones. La élite proclama que es el trabajo y no el oro, lo que crea valor. Eso significa: los sueldos no son pagados en oro sino en vales elaborados por ella misma. En el Estado total la igualdad de cargas es solo una etapa formal de transición. *En realidad, es solo un momento de paso en la dialéctica de autodisolución de la democracia.* Lo que viene de inmediato, una etapa contenida ya en ese estado transitorio es la acentuación de privilegios para unos y la falta de ellos para otros...”²⁷²

272. Carl Schmitt, *Glossarium*, 6.12.49, p. 354.



CAPÍTULO VI. EL NOMOS DE LA TIERRA

1. El *nomos* de la tierra. La apropiación.

El proceso de la riqueza como elemento dominante es y se revela como infinito y no puede ser, sino que total. Ese es el nuevo orden que ahora denominamos globalización. Lo infinito es la ilimitación el crecimiento y aplicado a la producción supone su naturaleza tendencialmente totalitaria, sobre todos los comportamientos humanos, sin otra frontera que su máximo beneficio económico.

La existencia humana queda reducida a la mera subsistencia, aplastada, paradójicamente, por las innovaciones tecnológicas que crean la ilusión mistificadora de liberación. La producción y el consumo, bajo la dirección de escasos agentes económicos oligopólicos, aspiran al dominio máximo de la conducta humana, sacrificando la potencialidad del Estado político a sus intereses y la voluntad del pueblo a mera declamación teórica. El núcleo es la propaganda y manipulación de masas y el control económico.

No es el nazismo, fascismo o stalinismo, sino el dogma neoliberal.

“Que producción y consumo, precios y mercado, poseen su propia esfera, y no pueden ser dirigidos ni por la ética ni por la estética, ni por la religión, ni menos aun, por la política, ha sido el dogma más infalible del dogma liberal, uno de los pocos verdaderamente indiscutibles.”²⁷³

273. C. Schmitt, El concepto de lo Político, cit. p. 102.

La concepción del derecho es la unidad de orden y localización. No es en sentido estricto el concepto de ley. Los actos fundacionales del derecho están vinculados a la tierra y son previos a la ley. El derecho es consecuente a ocupar, distribuir, producir y consumir.

Nomos, según C. Schmitt, tiene tres significados. Primero, la toma, conquista o apropiación. Segundo, división, reparto o distribución. El derecho de cada uno a los bienes de la vida. Tercero, cultivo o producción y consumo.²⁷⁴

El ordenamiento jurídico y social se configura en torno a lo que se captura u ocupa, se divide y se produce.

El derecho tiene un origen de violencia fundacional consistente en la ocupación, la toma, la captura depredadora de lo que tiene valor económico o puede tenerlo, comenzando por la tierra. No se puede repartir ni tanto menos producir o consumir sin la previa captura de la fuente de creación de valor. Así ocurre con la tierra y con cualquier valor patrimonial o de capital.

La apropiación de la tierra, en su nacimiento, da origen a la propiedad o posesión y crea el título radical que es previo a cualquier fórmula legal y constituye el evento político determinante de la apropiación del suelo.

El reparto presupone la apropiación de la masa a distribuir. La continuidad de la norma fundamental es reconocida siempre que reconozca la primera apropiación. Esto también vale en un sistema de planificación total, que divide lo que en primer término surge de la apropiación.²⁷⁵

274. C. Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione*. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico sociale, a partire dal "nomos", de 1953, 1958, reproducido en *Le categorie del "politico"*, cit. p. 296.

275. C. Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione*, cit. p. 311.

2. El reparto o la distribución.

La apropiación es continua e indefinida, ocultando bajo un piadoso manto la distribución y reparto de los bienes o rentas obtenidos entre todos, salvo, en un sentido propio, en favor de los que los capturaron en el primer acto de destrucción creativa, de conquista, de toma o presa.

C. Schmitt instala en el dogma liberal el aumento indefinido de la producción y el consumo conforme a la libertad económica. A la inversa, el socialismo postula el problema de la justa división y redistribución.

No hay, sin embargo, una visión única del socialismo e inclusive, el marxismo ortodoxo puede encontrarse con el liberalismo económico en el sentido que, por diferentes motivos, perseveran en la producción y en el progreso técnico: "la aspiración propia de Lenin consistía en desencadenar las fuerzas productivas y en electrificar el mundo". (*C. Schmitt*).

Ch. Fourier, socialista utópico, acentúa el progreso técnico y el aumento de la producción. *Proudhon*, en cambio, señala el orden prioritario de cambio en la distribución. Los verdaderos productores son los trabajadores sobre los consumidores. Es un moralista, según *C. Schmitt*.

Marx concentra su crítica en el proceso de apropiación, la expropiación de los expropiadores, sin otorgar relevancia decisiva a las fases de reparto y producción. La expropiación de los expropiadores instala un nuevo imperialismo, consistente en la prioridad de la apropiación sobre la división y la producción. *C. Schmitt*, más allá de las diferencias, rescata como idea que todo *nomos concreto* contiene las categorías de apropiación, reparto y producción, y que su orden varía conforme a las circunstancias concretas de los diversos ordenamientos jurídicos, sociales, históricos.

En otras palabras, cualquiera que sea el sistema en análisis no puede prescindir del orden de sucesión y valoración que atribuyen a las operaciones de apropiación, distribución y producción. Y no se puede forjar unidad del mundo que no sea ficticia, porque los interrogantes son superiores a las respuestas: ¿No hay nada de lo que el hombre pueda conquistar?; ¿Ha cesado la toma y solo hay división y producción?; ¿Existe solo la producción?.

“Quien es el único gran conquistador, este gran repartidor de nuestro planeta, el piloto y planificador de la producción unitaria del mundo. Esto nos consiente garantizarnos que hay algún cortocircuito ideológico”.²⁷⁶

La primera división o reparto presupone la apropiación de la masa a distribuir y esto sucede tanto en un marco de norma fundamental que la fija constitutivamente, o en un sistema de planificación total.

No hay hombre capaz de dar, lo que, de algún modo, no ha tomado, por los medios que sean.

Dios es el proto-dador, el repartidor. Dios da lo que ha creado. No necesita tomar.²⁷⁷

La sociedad utópica, sea de mercado o marxista, entiende que no toma nada, sino que merced al progreso técnico hay una producción ilimitada que hace que la división o el reparto desaparezcan. Si no hay conquista, ocupación, expropiación, toma; cesa la división y el reparto y prevalece la producción y el consumo infinito: solo hay producción y creación.

“Entonces, se ha completado la gran toma de Dios. Entonces la sociedad humana será el dios que solo da y nada necesita tomar porque lo crea todo desde la nada. Esta es la teología política”.²⁷⁸

276. C. Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione*, cit. p. 311.

277. C. Schmitt, *Glossarium*, cit., 5/4/55, p. 483.

278. C. Schmitt, *Glossarium*, cit., 17/4/55, p. 484.

El hombre que crea desde la nada, solo para dar sin tomar, crea él mismo la nada de la que crea, es decir, toma, se apropia, conquista.

El Estado como gran repartidor, el Estado administrativo que provee la asistencia de las masas, es, al mismo tiempo, el gran tomador. Toma la parte a repartir de los tributos, confisca, privando de derechos a determinados habitantes de un territorio, determinadas personas que declara como fuera de la ley o simplemente lo trata así de forma tácita. El Estado no puede redistribuir el producto social si previamente no se lo apropia.

“En cualquier caso las posiciones de distribución o redistribución son posiciones políticas de poder que vienen primero tomadas y luego distribuidas. Ni siquiera aquí desaparece el problema de la apropiación.”²⁷⁹

La redistribución pública es política de poder, criterio amigo y enemigo, que primero tiene que ser objeto de apropiación y después de reparto. Todas las ideologías que enfatizan sobre lo social tratan de *“proteger a los unos y desarmar a los otros”*. C. Schmitt acoge la cita de G. Ripert.

3. La producción y el consumo. La movilización total infinita.

El proceso indefinido de desarrollo económico y de innovación tecnológica no equivale a progreso humanitario y cultural. La técnica es culturalmente ciega y no es neutral porque sirve a cualquiera. C. Schmitt fue razonablemente escéptico sobre la técnica.

“Hoy en día los inventos técnicos son medios para una inaudita dominación de las masas...La decisión entre libertad y servidumbre

279. C. Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione*, cit. p. 312.

no está en la técnica como tal. La técnica puede ser revolucionaria y reaccionaria, servir a la libertad y a la opresión, a la centralización y a la descentralización”²⁸⁰

El centro político de la técnica está en cual será la clase política que se apodere de ella y cuál es su criterio de amigo y enemigo. La novedad en sí misma no es progreso y la legitimidad de lo nuevo, no incluye la muerte de lo político, porque inevitablemente da lugar a otras distinciones entre amigo y enemigo.

Una religiosidad mágica da paso a una técnica no menos mágica, dice C. Schmitt, y así desde el siglo XIX comienza no solo la era de la técnica sino también la de una fe religiosa en ella. La técnica, industria producción y consumo es el centro de la actividad económica preponderante y finalista. El nuevo nomos de la tierra es *cujus economía, industria, ejus regio*.²⁸¹

La religión de progreso técnico obedece a las sucesivas explosiones de cinco revoluciones tecnológicas. La Revolución Industrial de 1771; la era del vapor y de los ferrocarriles de 1829; la era del acero, electricidad e ingeniería pesada de 1875; era del petróleo, el automóvil y la producción de masa de 1908; era de información y telecomunicaciones de 1971; y la era de digitalización de Internet en curso.²⁸²

La primera toma, presa, conquista absorbe las sucesivas que vendrán en términos de progreso técnico y producción ilimitada. El totalitarismo iniciado en los años treinta, dice G. Granel, está delante de nosotros. Sin siquiera sospecharlo, de la religión técnica sobreviene una subordinación de todo lo humano al comercio, al dinero, al capi-

280. C. Schmitt, *El Concepto de lo Político*, cit. p. 124.

281. C. Schmitt, *Glossarium*, 16/48, cit. p. 224.

282. C. Perez, *Technological Revolutions and Financial Capital. The dynamics of Bubbles and Golden Ages*, Elgar, 2002.

tal y durante cuya evolución se repite la conquista, la toma, la ocupación, de la innovación tecnológica que se produce.

“El dinero desfigura el mundo, convierte todas las cosas en mercancías”.²⁸³

El núcleo de creación de valor es la producción de bienes y servicios nuevos. Es obvia la proximidad del valor de innovación con la idea de *J. Schumpeter*.

Hay tres ideas de *Schumpeter* que son básicas.

- La potencialidad destructiva de la innovación, “*huracán de destrucción creativa*”.
- La búsqueda del beneficio extraordinario, de la plusvalía, por razón del cambio antes que los demás.
- La posición de monopolio que conlleva la innovación.²⁸⁴

C. Schmitt refuta la tesis de un capitalismo distributivo, diverso de un capitalismo antes definible por su naturaleza expropiadora y conquistadora. No hay ningún ejemplo de dar sin que antes se tome o conquiste.

“No hay un capitalismo que da, es decir que no toma; eso sería una locura. Dar sin tomar no es propio de los hombres, es propio de Dios. Y en concreto de Dios que puede crear el mundo desde la nada”.²⁸⁵

G. Granel escribe en 1995 *Los años Treinta están delante nuestro y sin sospecharlo se reclama a C. Schmitt*. La técnica es totalitaria en sí misma.²⁸⁶

283. *C. Schmitt*, *Glossarium*, cit. 28/3/50, p. 376.

284. *J. Schumpeter*, *Théorie de l'évolution économique*, Paris, 1999, p. 199.

285. *C. Schmitt*, *Glossarium*, cit., 3/2/57, p. 550; *Appropriazione*. cit, p. 312.

286. *G. Granel*, *Les années 30 sont devant nous (analyse logique de la situation concrète)*, Études, Éditions Galilée, Paris, 1995; *G. Granel*

La tesis de *G. Granel* recupera el totalitarismo propio de los regímenes nazi, fascista y stalinista para la sociedad actual. La especificidad radica en dos puntos: la movilización total y la infinitud del proceso productivo y de la innovación tecnológica.

La movilización total es un concepto de *E. Jünger*, usado por *C. Schmitt* en su elaboración sobre el Estado Total. La movilización total es consecuencia de la Primera Guerra Mundial donde predomina el dominio de la técnica y del orden económico que la hace factible como instrumento y arma. La guerra es un laboratorio de destrucción, de desgaste y de reposición de material, sea humano o bélico.

“Los países se transformaron en fábricas gigantescas que producían ejércitos en cadena para enviarlos día y noche a los campos de batalla, donde el papel de consumidor era asumido por un desgaste cruento que asimismo se había vuelto muy mecánico”²⁸⁷

La guerra es una experiencia que se incorpora al funcionamiento del sistema de la economía de mercado, porque no se trata solo de un enfrentamiento militar, sino de una disposición total de tráfico, abastecimiento, industria, a su servicio y, por descontado, hombres uniformados.

La movilización total pasa a ser el emblema del proceso económico: inversión, consumo, dinero, Estado, al servicio de la economía de mercado: lo total pasa a ser adjetivo de competitividad, de eficiencia, de eficacia, de maximización de beneficios.

&A. Trevini Bellini, *Gli Anni Trenta sono davanti a noi* (análisis lógica de la situación concreta); *The Thirties are Still Before Us: Logical Analysis of the Concrete Situation*, *Graduate Faculty Philosophy Journal*, 25, 1, 2004.

287. *E. Jünger*, *Sobre el dolor*, seguido de *La movilización total y Fuego y movimiento*, Tusquets, Barcelona, 2003, p. 102.

Esto sirve para que *G. Granel* deduzca las concomitancias del totalitarismo entre guerras, con la evolución de los sistemas productivos que le suceden y adoptan una visión total, distinta, pero, aproximada a su origen.

“Lo absolutamente distinto es la continuación de lo absolutamente parecido por otros medios, con, por cierto, medios absolutamente distintos”.²⁸⁸

La movilización total de la producción, la infinitud del dinero y del capital, condena la existencia humana, esencialmente finita, a contribuir infinitamente a la continuidad del sistema económico. La producción-trabajo disminuye a éste en su base biológica sin esperanza política aparente, a la pura vida desnuda y como categoría social formaliza un material infinitamente disponible.²⁸⁹

El dinero es infinito y el trabajo es infinito como categoría que formaliza un material infinitamente disponible para la producción de la riqueza. La materia finita del trabajador inaugura su propia infinitud como material maleable y utilizable.

La infinidad del Trabajo-Riqueza es el trazo que une lo sucedido en los años treinta y en la sociedad actual.

La infinidad del dinero, del capital se conjunta con la infinidad del trabajo para generar la “producción comercial”. A partir del momento en que la producción y la innovación tecnológica crecen –el poder de la técnica- sientan una premisa: la incorporación a su desarrollo real de una ilusión de totalidad en si misma.

“A partir de este momento... la producción está obligada a devorar, por así decirlo, cualquier limite, externo o interno”.²⁹⁰

288. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. 25/8/56, p. 542.

289. G. Agamben, *Gli Anni Trenta sono davanti a noi*, Una voce, *Quodlibet*, 15/1/2024.

290. G. Granel, *Gli anni trenta*, cit. p. 16.

La producción comercial, deviene mundial, permea todas las esferas de la vida humana, sean individuales, familiares, artísticas, sociales, e incorpora a la producción la finitud de la vida humana como recurso infinito para su misma expansión. La producción se basa en la finitud esencial del trabajo, porque solo admite el trabajo bajo la condición de recurso finito, sabiendo que es infinito solo en su reproducción.

“El hecho de que la movilización deba ser total significa simplemente que no ahorra ninguna parcela social. Para cualquier estructura social, cualquiera que sea, (familia, comercio, autopistas, relaciones sexuales, deportes, sistema educativo y también ciencias naturales o las ciencias humanas), devenir “móviles” significa poder asumir cualquier forma solicitada por las necesidades de la aventura política. Como si no tuviera una forma propia. La movilización total no significa nada más que la tentativa de reducir la substancia social a una suerte de material plástico”.²⁹¹

Cualquier actividad humana, prescindiendo de los valores morales o de la política, se aprecia por su lado comercial.

El único valor, como afirma C. Schmitt, es la *economización*. El dinero desfigura el mundo, convierte todas las cosas en mercancía.²⁹²

La infinidad moderna usando todo tipo de excusas o justificaciones pretende el incremento ilimitado de la riqueza, esto es lo que califica como *invaginación total*, en el concepto de J. Derrida.²⁹³

291. G. Granel, *Gli anni trenta*, cit. p. 19.

292. C. Schmitt, *Glossarium*, cit. 28.3.50, p. 376, *La tirannia dei valori*, cit. p. 22.

293. J. Derrida, *Parages*, *La loi du genre*, p 272, 277, 1979; *La retrait de la métaphore*, 1978, p. 110, 111.

El comercio (el dinero y la técnica) no es un círculo cerrado, estanco, con fronteras que le limiten su crecimiento exponencial. El comercio es una actividad sin actividad, una actividad sin aduanas, una actividad donde todo el espacio está en si y fuera de sí, un puro límite sin contenido, que cancela y borra los obstáculos e impedimentos que pretenden contenerlo. Es un movimiento que constituye y desconstituye el límite de la clausura y reaplica lo externo a su interior, porque es centro y circunferencia. La totalidad es la naturaleza del comercio y duplica, dobla, pliega todo lo que toca.

“El punto importante es que el proceso infinito de crecimiento de la producción ha superado el límite más allá del cual no puede ocultar su propia necesidad de totalidad.”²⁹⁴

Concluye G. Granel que temblores de la finitud humana pueden alterar la colonización de la totalización al infinito. No es un himno a la esperanza, pero, requiere aprovechar los momentos favorables que se pueden presentar para hacer otro mundo, distinto del de la riqueza por la riqueza. En otras palabras, aprovechar los momentos de la democracia fugitiva para afrontar la toma, en el sentido schmittiano, de la producción: “no se entiende porque la totalización infinita deba recibir las promesas de futuro.” (G. Granel), que son otras y bien distintas que la expulsión del disenso y el uso final de la fuerza de trabajo.

La descripción de G. Granel obliga a la reflexión porque lo que formula en el siglo XX, es de plena actualidad en nuestros días. El neoliberalismo global totalitario roza sistemáticamente las catástrofes de su infinitud centrada en la técnica y el código del capital y las sucesivas crisis lo acre-

294. C. Granel, *Gli anni trenta*, cit. p. 20; *The Thirties are Still Before* Au cit. p. 129.

ditan: crisis económica, crisis del sistema financiero, cambio climático, pandemias.

Las crisis sistémicas son consecuencias de la ilimitada búsqueda de la riqueza allí donde pueda ser objeto de apropiación o reparto producción. Y para su resolución interviene el Estado como última orilla, para preservar la continuidad, a costa de todos los que son perjudicados.

4. El *nomos* global.

C. Schmitt profundiza el concepto de *nomos* buscando la confluencia entre los espacios plurales del desarrollo industrial mundial y las potencias dominantes que buscan su captura. El *nomos* de la tierra es su división en zonas industrialmente desarrolladas y subdesarrolladas y el interrogante es cuales de las potencias dominantes logrará tomarlas y apropiárselas. Lo que hoy diríamos el *nomos global*.

El *nomos global* persigue la apropiación industrial planetaria y su contenido es policial, como la actuación del Estado administrativo. La policía no es apolítica: es la política de la guerra civil mundial.

En C. Schmitt es explícita la contraposición entre *nomos* y *techne*; o sea, entre tierra, raíz, localización, tradición, ordenamiento y Estado y técnica desencadenada, globalización, neutralización, antinomia de la técnica y de la industria como movilización total infinita de vocación hegemónica. El desafío entre ambas condiciona la existencia de espacios en paz o la susceptibilidad de enfrentamientos entre Estados imperiales para conquistarlos.

El *nomos global* exhibe una mayor agresividad que el *nomos de la tierra o del mar* porque pone a disposición de sus

actores (EEUU, Rusia, China) medios de destrucción masiva que se cuentan como eventualidad de la expansión de los conflictos. El centro es la fractura entre el progreso técnico, industrial, económico infinito y el progreso moral, civil, cultural y humanitario que acompañan otro tipo de progreso.

El paso de la guerra civil contra el Estado local a la guerra civil en todos los Estados está opuesto al diseño hegemónico de la apropiación del espacio mundial. El campo de batalla global de hostilidad y agresión intensa e inicua.

“...solo y exclusivamente la posesión de un gran espacio industrial permite hoy una *apropiación del espacio mundial*. Podría imaginarse que la unidad política de la humanidad sobre el planeta pueda realizarse mediante la victoria sobre el plano industrial de una potencia mundial sobre otra o mediante su asociación con el fin de someter la entera presencia industrial de la tierra. Sería, la *apropiación industrial planetaria*...La *política mundial* llega al final y se transforma en *política mundial: un progreso bastante dudoso*.²⁹⁵

El sacrificio de la legalidad del Estado es la peor de las consecuencias porque deja de ser un componente estable de revolución legal y pacífica para interpretar el mejor de los progresos posibles. La revolución legal sufre interrupción y la revolución estatal dista de ser legal. Si hay disturbios, sabotaje o agresiones no hay otra revolución legal que la seguridad o la policía.

5. El ejemplo de la digitalización.

D. Spar examina los ciclos de innovación tecnológica “desde el compás a Internet” y explica las cuatro fases tradicionales de desarrollo de la nueva tecnología.

295. C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso cit., La rivoluzione legale mondiale*, p. 200.

- Innovación, aquello que *Schumpeter* describe como destrucción creativa, el momento de la invención y el descubrimiento.
- Comercialización, cuando los pioneros son tentados por las visiones dualistas de anarquía y riqueza, en un territorio salvaje sin reglas.
- Anarquía creativa, cuando los pioneros quieren la propiedad del mercado que ahora consideran como propio, el control de la tecnología dominante.
- Reglas, desde la anarquía comercial y de mercado donde la única alternativa neutral es la necesidad de normas de gobernanza, tanto en el ámbito privado como público, pues en caso contrario el poder político va a los pioneros, aquellos que hacen las reglas. Se requiere, entonces, el poder político público, antes que las normas propias del poder privado.²⁹⁶

La inteligencia artificial lleva consigo el desplazamiento de cualquier clase de trabajo humano, físico o cognitivo, de rutina o no, y su reemplazo por máquinas –robots o similares– al amparo del poder algorítmico, la acumulación de datos, la manipulación de comportamiento, que no puede abandonarse al presuntuoso esquema de la innovación tecnológica.

- La automatización supone el reemplazo del trabajo por la máquina, por el algoritmo. De hecho, la eliminación o reducción del trabajo por el capital. Es una prueba determinante de la intuición de *G. Granel* sobre la infinitud de la riqueza y la finitud del esfuerzo humano de las personas. Es una destrucción creativa

296. D. Spar, *Ruling the Waves: Cycles of Discovery, Chaos and Wealth from the Compass to the Internet*, Mariner Books, September 21, 2001.

que prevalece y ataca la existencia de la mera subsistencia del trabajo.

- La creación de valor digital sin derecho ni impuesto es un reflejo preciso de la captura, toma, apropiación de riqueza para incremento de beneficios ilimitados, en poder de escasos agentes económicos oligopólicos.

La clave más importante del capitalismo de vigilancia es la extracción de valor de los datos personales para su posterior aprovechamiento en la apropiación del valor creado. El valor creado es consecuencia de la extracción libre y gratuita de valor. Son los datos personales los que alimentan, como primera materia, la creación de la superrenta digital.

De pronto, la primera materia prima digital es la propia materia humana y su desposesión precede a la manufactura preordenada de productos intangibles de transformación de comportamientos, antes fundado en la libre decisión de la persona.

La libre y gratuita adquisición de datos, como lo fue el petróleo, la minería para las industrias extractivas, es la materia prima principal de valor.

La minería de datos es la metáfora de la persona, el grupo, las categorías sociales, la población de la que se consigue la materia prima principal de la creación de valor. En otra versión: los datos personales son el nuevo recurso natural. La finalidad última es la comercialización de los datos del usuario, la construcción de la mercancía informacional o producto predictivo para su venta en el mercado.

Los datos se apropian mediante automatización. Los datos, una vez recogidos, pertenecen a la organización como propietario auténtico de los mismos bajo secreto propietario o posesorio. El secreto significa la ocultación

bajo la ley de propiedad intelectual, frente a los competidores y terceros, inclusive, aunque parezca paradójico, frente a los usuarios, que son los auténticos propietarios de sus datos.

La apropiación sin legitimidad se transforma en propiedad y la cosecha de los datos habilita la intervención del Big Data en la elaboración de perfiles de categorías y segmentos, la manufactura de productos predictivos, ignorados por los usuarios y sin que sus efectos sean visibles.

En rigor, más que de propietarización cabe hablar de un modelo de apropiación de hecho de los datos que fueron obtenidos sin reciprocidad de ningún tipo y que concluyen en la propietarización.

El valor está en los datos de los usuarios y las aplicaciones de los complementadores.²⁹⁷

“El que los antagonismos económicos se hayan vuelto políticos, y el que haya podido surgir el concepto de “posición de poder económico”, no hace sino demostrar que el punto de emergencia de lo político puede ser alcanzado a partir de la economía, exactamente igual que a partir de cualquier otro ámbito”.²⁹⁸

La apropiación de los datos para su explotación lucrativa es, de acuerdo, a la expresión de C. Schmitt, el equivalente de la apropiación de la tierra: el título más radical de propiedad, previo a cualquier título de atribución legal de propiedad.

En el capitalismo de vigilancia, de las plataformas digitales, concentradas y escasas, dominan el presente y futuro del valor global.

297. T. Rosembuj, *La Creación de Valor*, cit. p. 78.116; T. Rosembuj, *Inteligencia artificial e Impuesto, El fisco*, Barcelona, 2018, p. 60.

298. C. Schmitt, *El concepto de lo Político*, cit. p. 108.

J. E. Cohen resume el proceso de apropiación en la industria digital. Las plataformas trabajan para establecer mecanismos de titularidad radical de cuasi propiedad de los datos personales que son recurso natural común para los miembros de la comunidad. La cuasi propiedad les concede la oportunidad de ejecutar su cuasi dominio contra los competidores y contra la competencia.

“Representan estrategias a través de las cuales los recursos extraídos del dominio público biopolítico se realizan para que cumplan la función de activos comercializables y como fuentes de ventaja competitiva”²⁹⁹

El Estado debe jugar una función esencial en la era de la gobernanza algorítmica. El Estado administrativo cuantitativo es débil frente al desafío digital, con instrumentos superados y limitada capacidad de intervención, utilidad pública.

La regulación es urgente e imprescindible. En particular, la regulación antimonopólica. Es el mejor de los instrumentos para afrontar la concentración del mercado; las prácticas oclusivas; el bloqueo de entrada a los rivales y la acumulación y tratamiento de los datos de los usuarios, que es la base de la supremacía que ostentan.

6. El Estado fuerte en una democracia igualmente fuerte.

C. Schmitt predica la unidad política del Estado y su posición total que relativiza a todas las demás instituciones dentro de él. Es la institución de las instituciones por excelencia.

299. J. E. Cohen, *Between Truth and Power. The Legal Constructions of Informational Capitalism* Oxford University Press, 2019, p. 63, 200.

La solución no es la eliminación de la política y la eliminación del Estado, sometido a una objetiva gobernabilidad técnica y económica.

“Después de años tendientes a la reducción del Estado a la economía, ahora aparece que la economía ha sido enteramente politizada”.³⁰⁰

El Estado total, mal que nos pese, existe y no es una fábula. No hay forma de Estado posible que no pretenda la extensión de su dominio, sea a través de la tecnología militar y o de la propaganda de masa. Ningún Estado puede ignorar el control de masas, la sugestión de masas y la influencia sobre la opinión pública. Es como el sueño deseado de nuevos medios de coerción y de mayor intensidad política.

El Estado total representa al Estado moderno. Pero, el Estado total puede ser un estado administrativo policial y meramente cuantitativo, sin poder político ni autoridad. Esta totalidad, dice *C. Schmitt*, en el sentido de volumen es lo contrario de fuerza y fortaleza. Es la fachada de las potestades indirectas invisibles y financieras.

El Estado total auténtico, en el pensamiento de *C. Schmitt*, es otra cosa: es total en el sentido de cualidad y energía y autónomo de las potestades indirectas.

El Estado es el lugar donde las formas de capital en su máxima potencia luchan por la unificación de sus intereses y la homogeneización de sus poderes. Esa instancia pública, común, compartida no es automáticamente un aparato a favor de algunas formas de capital antes que de otras ni un sitio neutro de resolución de conflictos. *Bourdieu* califica al Estado como una forma de creencia colectiva que estructura el conjunto de la vida social y centro de la decisión política.

300. C. Schmitt, *Strong State and Sound Economy...* cit., p. 216.

La forma del Estado como lugar de conflicto no implica que sea un instrumento inerte o vacío al servicio exclusivo de algunas formas de capital y para siempre. La dominancia del metacampo público está bajo discusión permanente entre opuestos: en particular, entre lo que representa el interés privado de las potestades indirectas y el interés público: *“que se da como oficial la obligación del desinterés”*.

El servicio público como una actividad desinteresada y orientada hacia fines universales. Los agentes, como en el campo religioso, artístico, o científico, producen una actividad inspirada por el doble interés de su realización y la carencia de un cálculo económico dirigido a la obtención de beneficios.³⁰¹

C. Schmitt juzga obsoleta la antítesis entre Estado y el individuo empresario singular. Así propone una tripartición, de privilegio económico estatal; de esfera de mercado; de privilegio económico público no estatal.³⁰²

De una parte, hay una esfera genuinamente pública en la cual ciertas actividades de naturaleza económica pertenecen al Estado, v.g. el servicio postal. A esto debe añadirse aquello que le preocupaba y que no puede admitirse, relativo a la influencia política de las nuevas tecnologías de información contrarias a la decisión política del Estado.

De otra, el dominio de la esfera económica puramente privada., en manos de individuo, libre empresario.

A esto añade una tercera rama no estatal, pero de interés público que denomina economía autónoma o de autogestión. La referencia atañe a cualquier clase de actividad económica, asociaciones, cámaras, monopolios en las que

301. P. Bourdieu, *Annuaire du Collège de France*, 1988-1989, p. 431, 432; *Sobre el Estado*, *Cursos en el Collège de France* (1989-1992), Anagrama, 2014, p. 519.

302. *El Estado fuerte en una economía sólida cit.*, p. 27.

el Estado participa o comparece ocultamente bajo fórmulas jurídicas privadas, que esconden su naturaleza de Estado. Si hay algún privilegio mercantil debe calificarse como privilegio de Estado y no desbaratarlo en una combinación opaca bajo formas legales privadas. Esta es una esfera no estatal, pero de intermediación pública.

Primero, el poder coercitivo pertenece exclusivamente al Estado y le sirve para ejercer su primacía institucional y colectiva sobre la generalidad.

Segundo, la concentración de lo político, la distinción amigo-enemigo, impide que las fuerzas que le son hostiles puedan limitarlo o dividirlo en su interior. Y el núcleo de su capacidad se dirige a una intervención determinante sobre los que aspiran a su destrucción en base a intereses particulares.

El Estado total fuerte es opuesto al Estado total débil, debido a su falta de resistencia e incapacidad para resistir a las potestades indirectas que le contradicen o desautorizan. El Estado total fuerte distingue entre Estado y economía y a él solo corresponde disolver la coalición con toda clase de empresas privadas e intereses.

Los partidos políticos faltan a su representatividad cuando son partidos totales con la pretensión de convertirse en Estado total y esa crítica C. Schmitt la formula, precisamente, a los partidos comunistas y nacionalsocialistas y esa falta de representatividad altera el sistema parlamentario, transformado en una expresión teatral de burocracias incapaces de entenderse.

“El (Estado total débil) debe satisfacer a cualquiera y simultáneamente satisfacer a los intereses contrarios. Su expansión es la consecuencia no de su fuerza, sino de su debilidad”³⁰³

303. C. Schmitt, *Strong State and Sound Economy...*cit., p. 219.

Es fácil interpretar que *C. Schmitt* no coincida con el liberalismo económico, así como tampoco con la pretensión nazi o comunista del Estado de partido único sometido a la esfera de los intereses de mercado y alejado de las instituciones sociales, donde lo que menos se tuvo en cuenta fue la energía intrínseca de la potencia autónoma del Estado, salvo en la arbitrariedad discrecional de la coacción.

La crítica fácil es asociar Estado Total a Estado Autoritario antidemocrático, olvidando, que el modelo se reproduce en los Estados democráticos contemporáneos.

La totalidad es criticable sin substancia democrática; pero, aun así, la actualidad confirma al Estado total débil en las democracias occidentales, sin que se requiera el partido único ni el Líder que lo guie.

H. Heller, adversario histórico de *C. Schmitt*, acuña, en su *Teoría del Estado*, conceptos próximos a éste: el poder político o se separa del poder económico mediante una base sólida de poder público o la ley democrática estará condenada a muerte por los dirigentes de la economía privada, en su propio beneficio. Y esto es el totalitarismo invertido de nuestro día enunciado por *Wolin*.³⁰⁴

El Estado Total fuerte no abjura de la representación democrática efectiva, y dota de potencia política propia, superior, al Estado como mediador de conflictos y vehículo de un ordenamiento económico de intervención y empresarial que permita equilibrar el poder económico privado.

El neoliberalismo actual reproduce la filosofía totalitaria del Estado débil. La *invaginación total* (*Granel*) describe el triunfo de la lógica privada que ha capturado el interés

304. H. Heller, *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*(1928-1933), editor U.Pomarici, reproducida en A. Gargano *Il pensiero político nella Repubblica di Weimar, La scuola di Pitagora*, 2011, p. 166; *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, 1971.

público, el servicio público, y fuerza al Estado a dimitir, a retirarse de sus convicciones comunes, compartidas, para favorecer a las potestades indirectas cuyo proyecto es un programa de destrucción metódica de los colectivos bajo la ortodoxia del mercado.

Los campos democráticos en su conjunto son contaminados por la lógica privada del mercado puro, de la economía, de la técnica infinita. El mercado total es el principio de todas las prácticas e intercambios, comprendidos los del individuo, su familia, sus hábitos, su cultura. El Estado es mudo espectador y actor pasivo de las decisiones políticas adoptadas desde fuera y sobre su orientación, porque prevalece una clase de progreso que relega la política, la moral, la cultura, la actuación social de su poder supremo y mediador.

“Toda intervención directa y consciente de cualquier tipo, al menos en lo que concierne al Estado, es desacreditada anticipadamente y por tanto condenada a borrarse en beneficio de un mecanismo puro y anónimo: el mercado, cuya naturaleza como sitio donde se ejercen los intereses es olvidada.”³⁰⁵

El Estado Total fuerte es legítimo en una igualmente democracia fuerte. Pero, como advierte *Ch. Tilly*, la capacidad del Estado debe producirse *antes* que la democratización ocurra: titularidad de los recursos y medios que le permitan decisiones obligatorias, que lleguen a través de una amplia red, igual, protegida y mutuamente consentidas por las interacciones cívicas. Con carácter previo a la democratización, el Estado como político excluye a los enemigos que antagonizan con su potestad y establece un control substantivo sobre los recursos, actividades, e instituciones sociales en su territorio.

305. P. Bourdieu, La esencia del neoliberalismo, Revista Colombiana de Educación, 1997, p. 3.

Las claves democráticas siguen una doble dirección: el Estado está sujeto a la política pública y las instituciones sociales ejercen control popular sobre las políticas públicas. Esto se traduce en la dirección de la política pública legal contra las desigualdades básicas, la integración de las redes de confianza social en la política que se emprende y la disciplina de los centros autónomos de poder del Estado que le amenazan. Las alternativas al Estado fuerte son la desdemocratización y, a la par, deslegalización. o, si se prefiere, la continuación del Estado Total débil.³⁰⁶

7. El orden del discurso tributario.

El régimen de la verdad está ligada a los sistemas de poder que la producen y la mantienen y a los efectos de poder que induce y que la acompañan.

“Este régimen ha sido una condición de formación y de desarrollo del capitalismo... Un conjunto de procedimientos reglamentados por la producción, la ley, la repartición, la puesta en circulación y el funcionamiento de los enunciados”.³⁰⁷

La voluntad de verdad es un mecanismo de exclusión, como la prohibición o la separación, que se basa en una presión y el poder de la coacción.

El discurso, en general, es una violencia que se ejerce sobre las cosas, como una práctica que les imponemos (*M. Foucault*).

El poder-saber es una ecuación esencial del arte de gobierno liberal, así como su enunciado fue y es propio de los modelos alternativos, sean nazi, fascista, estalinista. La totalidad solicita que sea total. Sus prácticas sociales sirven

306. Ch. Tilly, *Democracy*, Cambridge University Press, 2009, p. 161.

307. T. Rosembuj, *El poder tributario*. cit. p. 38.

para transportar al medio una tecnología de poder cuya virtud es presentarse como un régimen de verdad y establecer de su parte lo que es verdadero o falso, lo que es valor supremo y no-valor.

La verdad se hace régimen real mediante el discurso impuesto. Y así lo que no forma parte es falso o inferior. La verdad es un premio y lo falso un castigo. No es una verdad real sino funcional al discurso del poder de dominación. La discriminación entre verdadero y falso está reglada de conformidad a los efectos políticos del poder.

La coacción de la verdad inspira el orden del discurso y enmascara la verdad que lo atraviesa como si fuera un dogma inmutable o una *doxa irremplazable*. Así, dice M. Foucault, aparece ante nosotros la verdad como riqueza, fuerza, universal: "E ignoramos, por el contrario, la voluntad de verdad, como prodigiosa máquina destinada a excluir".³⁰⁸

El mercado es el sitio de la veridicción o de la verdad: un sitio que verifica- falsifica para la práctica de gobierno. Es el mercado, afirma Foucault, el que hace que un gobierno para ser bueno debe funcionar según la verdad del mercado. Y para ello no es suficiente el gran enunciado general y de opinión, sino las disciplinas, la institucionalidad del discurso a pie de calle.

La producción del discurso, la derelicción de mercado, es continua y regular y la creación de disciplinas permanente e institucional: todo está en la verdad y lo que queda fuera, es incierto o insignificante.

La materialización de la verdad de mercado determina las condiciones de su utilización, imponiendo sus reglas a

308. M. Foucault, *El Orden del Discurso*, Tusquets Editores, 2005, p. 24.

los individuos que la siguen y cerrar la puerta a los rebeldes, a los que no acreditan lealtad a su cumplimiento.

“Enrarecimiento, esta vez de los sujetos que hablan; nadie entrara en el orden del discurso si no satisface ciertas exigencias o no está, de entrada, cualificado para hacerlo.”³⁰⁹

El discurso de la verdad neoliberal formula premisas indiscutibles, fuera de toda duda, enunciando lo que puede ser verdadero o falso, sin tener en cuenta la verdad real, sino la coincidencia con el discurso propuesto y las reglas que lo implementan, a partir de lo cual las coincidencias son verdaderas y las discrepancias son falsas.

La genealogía del discurso puede ser plural y diversa, pero, como en cualquier contraste, gana el que termina constituyendo el dominio sobre las proposiciones y prácticas sociales verdaderas y falsas.

La veneración del discurso de mercado, su logofilia, no obsta para descubrir un secreto y oculto temor a que los límites sean superados por otro discurso que enfatice en las omisiones y exclusiones, en el desorden incalculable e imprevisible de sus postulados, en el poder de dominación de otra voluntad de saber, que lo conviertan en incontrolable.

El dogma del discurso y sus prácticas sociales temen otra violencia sobre las cosas, otro peligro que desbarate la seguridad y certeza de lo dicho, de sus prácticas sociales, de las reglas hasta ahora imperantes. El desorden o el conflicto hasta la posible guerra civil.

“Hay, sin duda en nuestra sociedad... una profunda logofobia, una especie de sordo temor contra esos acontecimientos, contra esa masa de cosas dichas, contra la aparición de todos eso enunciados”³¹⁰

309. M. Foucault, *El Orden del Discurso*, cit. p. 39.

310. M. Foucault, *El Orden del Discurso*, cit. p. 51.

El otro orden del discurso es el que representa el Estado. La veredicción pública no puede trascender sin legitimidad democrática y como parte de otra racionalidad que sustituya la que heredamos desde el siglo XVIII y a la que fue hurtado, desde el siglo XX, su representación central de sede de la unidad política. y de la creencia colectiva.

El poder público identifica la sociedad civil, es la encarnación del inconciente colectivo, y símbolo permanente de su continuidad, más allá de las vidas o intereses efímeros. Hay Estado antes del Estado y después. El poder simbólico del Estado es una espina clavada en el dominio del orden del discurso, pese al mercado y sus postulados de desarme.

El discurso de la verdad autónoma del Estado contribuye a dar respuesta adecuada al discurso totalizador del mercado del poder. Ello sucede porque es la única posibilidad efectiva alternativa y concreta como tecnología y programa de la autonomía democrática del Estado, la competencia regulada de mercado leal y no tóxica y un poder financiero desprendido de los intereses privados dominantes en el gasto y el ingreso público.

Hay dos órdenes de discurso: mercado y Estado. Y las diferencias políticas son abismales: más o menos democracia; más o menos igualdad social; más o menos renta y riqueza para todos; más o menos arbitrariedad policial administrativa y judicial; más o menos seguridad humana; más o menos protección.

La realidad de los hechos concluye en un Estado total desplegado en favor de la sociedad o en un Estado total administrativo, débil, bajo la orientación de las potestades indirectas sometido al valor económico atribuible al mercado y al límite, su extinción.

El Estado, en el pensamiento de C. Schmitt, es víctima de la técnica desencadenada, un circunloquio para designar el poder económico en manos del mercado. Esto y no otro es el contenido de la prevalencia de las potestades indirectas sobre el orden político público. El Estado sufre el acoso permanente a la idea inspiradora de la supremacía, a su soberanía, en la mediación última de los conflictos sociales.

La *ley de la corrosión* amenaza cualquier ordenamiento jurídico y, sobre todo, su constitución fundamental. Se despliega un amplio abanico de lobbies, poderes ocultos, empresas oligarquías económico-financieras que tratan de apoderarse de hecho de su contenido. Una política de los intereses propios de cada uno que vacía el poder público.³¹¹

El Estado realiza el presupuesto del derecho mediante la decisión política. El despojo de la decisión política del Estado lo conduce al Estado administrativo débil basado en el dominio de la técnica e incapaz de conservar la unidad política del pueblo, entre el desorden y la violencia. No hay Estado sin decisión orientada al gobierno del ordenamiento económico, social concreto. El valor del Estado, en suma, es la fijación de la prioridad de los valores dignos de ser considerados para su realización y aplicación jurídica, incluido obviamente, el valor económico.

“...el bien a proteger es la unidad del Estado, su capacidad de mandato, no tanto la libertad de los capitalistas (que es un subproducto de su razonamiento)”³¹²

Es el mercado que define la acción pública. Uno debe gobernar para el mercado, en lugar de a causa del merca-

311. G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimento dei costituzionalisti*, Laterza, 2023, p. 61.

312. C.Galli, *Lo Sguardo di Giano*, cit. p. 39.

do. El mercado otorga a cada uno lo que se merece y todos debemos aceptar el modelo de sociedad implícito. El Estado es otro sujeto sometido a control, vigilancia, juicio, al servicio del mercado.³¹³

La veredicción del mercado no necesita evidencia alguna porque es verdad en sí misma. El orden espontáneo del mercado, autoorganizado e instintivo impide que el poder público, el Estado, pueda interferir arbitrariamente su orden natural, la libertad de la empresa, y de los individuos, según su propia voluntad.

La veredicción del mercado es un dogma desprovisto de *doxa*. Un mercado sin ley no podría existir ni, tanto menos, sin la disciplina del gobierno, cualquiera que sea su forma. La tutela de la competencia mediante un ordenamiento jurídico adecuado es la causa del mercado estable.

El mercado es un artefacto del Estado; pero el discurso neoliberal convierte al Estado en un artefacto construido por el mercado, contaminando con su lógica de la riqueza infinita a todo el orden social: personas, familias, escuelas, aparatos institucionales, políticas, públicas.

No hay mercado sin Estado y su contenido depende de las leyes y de las decisiones políticas adoptadas por el Estado.

“En ausencia de un sistema legal soportado por impuestos, no habría dinero, bancos, empresas, bolsa, propiedad intelectual o una economía moderna de mercado – ninguna de estas instituciones que hacen posible la existencia de casi todas las formas contemporáneas de renta y riqueza”³¹⁴

313. T. Rosembuj, *Complejidad y Resiliencia fiscal*, cit. p. 160.

314. L. Murphy, Th. Nagel, *The Mith of Ownership. Taxes and Justice*, Oxford University Press, 2002, p. 32.

El *nomos* descrito por C. Schmitt ilustra que la apropiación de la tierra es el *radical title* para las divisiones y distribuciones sucesivas y para la sucesiva producción. La ocupación, la conquista, la expropiación es la condición necesaria de la división o reparto, de la atribución de la propiedad entre los grupos, individuos, donde queda definido lo que es mío y lo tuyo. Y esto no resulta sino de la ley y de las decisiones políticas del momento que legitima lo que fuera un puro acto de fuerza, de toma, de captura.

La propiedad privada es una configuración legal que está definida por el sistema fiscal. Por lo tanto, no hay propiedad privada original sin impuestos o concebida como una situación ajena a la decisión política y la ley.

“por lo tanto, el sistema fiscal no puede evaluarse mirando a su impacto sobre la propiedad privada, concebida como algo que tiene una existencia y validez independiente. Los impuestos deben evaluarse como parte del conjunto del sistema de los derechos de propiedad que ayudan a crear...No podemos comenzar dando por hecho ni justificar o sujetar a evaluación crítica, la atribución original de las posesiones –lo que las personas originariamente poseen, que es de ellos, sin la previa interferencia del gobierno”³¹⁵

No hay propiedad privada sin Estado; no hay Estado sin impuestos. Todo lo que cada uno tiene es consecuencia de lo que les corresponde como obligaciones políticas, después de la ley y de los impuestos. Esto mismo, atiene a la libertad de iniciativa económica, de competencia, en suma, de economía de mercado. L. Murphy-Th. Nagel, con razón, afirman que es lógicamente imposible que la persona posea algún tipo de legitimidad a su renta antes del impuesto.

315. L. Murphy, Th. Nagel, cit., p. 8.

8. Lo político del impuesto.

El impuesto responde en su origen al *casus necessitates*, obligada respuesta ante las emergencias, las urgencias, la defensa contra los enemigos hostiles, de fuera o dentro de la patria y no deja de ser curioso que nace como expresión soberana de estado de excepción, algo que “indicaba una excepción, una condición singular o alguna desviación momentánea de la regla general”.³¹⁶

El impuesto nace como el precio a pagar por la paz y la defensa que el Estado garantiza a los sujetos. Es el salario que se paga a quienes velan armados por la tranquilidad pública, por el miedo a que la industria de los que trabajan no se interrumpa por la incursión de los enemigos. (*Th. Hobbes*).

La emergencia se convierte en necesidad perpetua para afrontar los gastos institucionales de la administración y el impuesto, y desde el siglo XIV y XV, pasa a ser un instrumento regular de obtención de recursos públicos.

Desde la primera motivación de seguridad y defensa surgen otras que, bajo la nueva dimensión de utilidad pública procura los ingresos al reino: justicia, orden público, moralidad pública, la lucha contra la moneda falsa, la deuda pública, el comercio, la defensa militar.

“Desde el siglo XV, la autoridad fiscal de la monarquía se refuerza considerablemente. El desarrollo de las necesidades y de los medios de acción del Estado –notoriamente su ley–afirman su prerrogativa fiscal y asegura su existencia material”.³¹⁷

316. E. H. Kantorowicz, cit., p. 293.

317. D. Salles, La rémanence de la conception médiévale de la justice fiscale dans les mazarin aides, La justice fiscale Xe-XX siècle, 2020, p. 2.

El fisco regular y ordinario es una cosa casi sacra que debe contar con el consentimiento de los súbditos, lo cual no se cumple casi nunca, y aplicarse con prudencia sobre la libertad y propiedad de las personas. El impuesto sin autorización es un robo y la asimilación de los súbditos a esclavos despojados de sus bienes. El bien común de Santo Tomás debe inspirar al rey justo en el respeto de la propiedad y libertad de cada uno.

El impuesto se convierte en recurso público ordinario desde el final del medioevo.

La *ratio status* anticipaba la noción de "razón de estado", donde el rey es el árbitro. El fisco es inmortal, casi sagrado, como el papa o el príncipe. El Estado sin fisco no hubiera existido nunca.³¹⁸

Santo Tomás ilustra la doctrina del tributo en base a una *causa finalis*: su fundamento está en el bien común; una *causa efficiens*: el deber ético, en virtud del soberano legítimo, deviene ley positiva; una *causa materialis*: el impuesto debe ser proporcional al fin que pretende y a las condiciones económicas del contribuyente y una *causa formalis*: la base del impuesto debe repartirse en proporción a la capacidad contributiva que se pretende gravar.

Sugestivamente, el tributo desprovisto de bien común (*causa finalis*) es de observancia voluntaria y la desobediencia no es sancionable, siempre que no procure daños mayores a la comunidad. O sea, la obediencia o desobediencia está admitida, si hay o no causa final.

La doctrina de Santo Tomás da carta de ciudadanía en el derecho natural a lo político del impuesto, lo cual vendrá acentuado durante el absolutismo liberal.³¹⁹

318. E. H Kantorowicz, Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval. Editorial Akal, 2022, p. 266.

319. R. Pomini, L'"causa iositionis", cit. p. 35, 41, 42.

El liberalismo, desde su origen, no cuestiona el monopolio de la violencia, del impuesto y de la deuda del Estado, porque aspira a su aprovechamiento para preservar su preeminencia en el mercado y del mercado, en la configuración del aparato jurídico y de la ley y de la innovación tecnológica.

El dominio de la técnica, anunciado por *C. Schmitt*, sigue el decurso del predominio de los monopolios privados en el ascenso e influencia en el sistema económico y las innovaciones tecnológicas. Los ganadores de cada destrucción creativa schumpeteriana ganan supremacía en el mercado sobre los demás y la pierden en la siguiente.

La racionalidad liberal es una síntesis de la economización del poder político, extendido sobre las personas en torno al interés del mercado, y los individuos, que se ajusta conforme a las nuevas circunstancias tecnológicas. La lucha por y contra el poder público es permanente porque el Estado, en cualquier situación social o económica, está en condiciones de recuperar su potencia y supremacía política, que debe ser neutralizada a lo que se unen las conductas sociales de disenso, rebelión o resistencia activa, en su favor o en su contra.

La cuestión política, dice *Foucault*, no es casual, es la verdad misma. La racionalidad política es un discurso genético de mercados, leyes, jurisprudencia y sujetos.³²⁰

El grado de intensidad política de los sujetos, escribe *H. J. Morgenthau*, está dirigida hacia tres objetivos primarios: mantener la potencia adquirida, aumentarla o manifestarla. La política es una lucha por el poder.³²¹

320. M. Foucault, *Microfísica del Poder*, Madrid, 1978, p. 189.

321. H. J. Morgenthau, *Il Concetto del Politico. "Contra" Schmitt*, A. Campi, L. Cimmino, Rubbetino, 2009, p. 180, 181.

La distinción política es la distinción de amigo y enemigo.

“El sentido de la distinción amigo enemigo es marcar el *grado máximo de intensidad* de una unión o separación, de una asociación o disociación...el enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. *Simplemente es el otro, el extraño*, y para determinar su esencia basta con que sea *existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo*.”³²²

Enemigo es un conjunto de hombres y de instituciones que eventualmente observa el antagonismo o la oposición como eventual y posible en tiempo presente. La comunidad es una colectividad de personas y grupos que combate porque el enemigo está en ciernes.

“cualquier antagonismo concreto se aproximará tanto más a lo político cuanto mayor sea su cercanía al punto extremo, esto es a la distinción entre amigo y enemigo.”³²³

Lo político exige la identificación previa entre quien es el amigo y el enemigo. No existe concepto político que no posea un sentido polémico y responda a una conflictualidad concreta, a una situación concreta, si no se individualiza a quien se trata en cada caso de afectar, de combatir, de negar, de refutar.

“Los grandes momentos de la decisión política son aquellos de la respuesta a la pregunta” ¿quién es el enemigo?.”³²⁴

El Estado presupone lo político y es la forma estatal la que configura amigo-enemigo, relativizada por la existencia de la unidad política del Estado, diverso y superior, que

322. C. Schmitt, El Concepto de lo Político, cit., p. 59.

323. C. Schmitt, El Concepto de lo Político, cit., p. 62.

324. J. Derrida, Politiche dell'amicizia, cit. p. 160, 153.

contiene en sí mismo todas las oposiciones: “dicho de otro modo, el amigo y el enemigo como ciudadanos”. (J. Derrida).

La política social, económica, financiera, fiscal es política, dentro del Estado, cuando hay agrupaciones de ciudadanos que elevan la intensidad de sus demandas y pretensiones y crean el conflicto ante situaciones concretas que interpretan deben modificarse.

El Estado administrativo de policía actual es el principal obstáculo de lo político porque está difuminada la distinción clara entre lo público y lo privado.

La policía y el control cívico aumentan la arbitrariedad y la ausencia de razón razonable. El Estado como institución superior es víctima del poder unificador y totalizante del mercado, correlativo a la economización de la vida.

“¿Como es que Schmitt no presta consideración alguna al hecho que son la policía y el espionaje, la policía como espionaje, estando al servicio del Estado, es el síntoma de lo que arruina desde dentro la posibilidad de lo político, la distinción entre lo público y el privado?”³²⁵

Afirmaba C. Schmitt, a diferencia de W. Benjamín, que el poder policial está conectado con el resto del derecho y no es independiente o autosuficiente. Después, cambia de criterio:

“La humanidad se entiende como una sociedad unitaria, substancialmente pacificada; los enemigos no están, se transforman en socios conflictivos; al puesto de la política mundial debe instaurarse una *policía mundial*. A mí me parece que el mundo de hoy y la humanidad moderna están lejos de la unidad política. *La policía no es algo apolítico*. La política mundial es una política muy intensiva, resultante de una voluntad de panintervencionismo; es solo un tipo particular

325. J. Derrida, *Politiche dell'amicizia*, cit. p. 178.

de política y no ciertamente la más atractiva: *es la política de la guerra civil mundial*.³²⁶

La policía es la expresión de cada uno de los Estados administrativos, las cosas son como son, que no puede garantizar los fines empíricos que pretende. Su poder es informe, así como su presencia es espectral, inaferrable, difusa sobre todas las instituciones sociales. En las democracias vigentes es la máxima degeneración posible, presente, visible de la violencia. La policía aplica e inventa el derecho. Es un legislador de los tiempos modernos, donde no es necesaria la ley, sino la fuerza de ley.

“El Estado de seguridad es un Estado policiaco, ya que el eclipse del poder judicial generaliza el margen discrecional de la policía, la cual, en un estado de emergencia devenido normal, actúa cada vez más como soberano”.³²⁷

El Estado total débil y policial, siguiendo la clasificación de C. Schmitt, conserva, mantiene en lo principal la totalización del incremento de la riqueza económica y la inclinación a excluir de su radio otros beneficios (fiscales) que no le interesan. Este es el significado de la publicación de las necesidades privadas de ciertos sectores sociales y la privatización del interés general del cual debe ser servidor el Estado.

“La sociedad que funciona desde *criterios económicos* posee desde luego medios suficientes para dejar fuera de sus circuitos a quien haya caído víctima de la competencia económica o no haya tenido éxito en ella, así como a cualquier “perturbador”, y puede también convertirlo en inofensivo de una manera “pacífica” y sin violencia; di-

326. C. Schmitt, prólogo a la edición italiana, *Le categorie del “político”*, cit. 25.

327. G. Agamben, *De l’État de droit à l’État de sécurité*. *Le Monde*, 23/12/2015.

cho más concretamente, si no se adapta por las buenas puede dejarlo morir de hambre".³²⁸

Justamente, lo político del impuesto consiste en zafarse de sus efectos legales y desplazarlos sobre los que no pueden o no quieren hacerlo.

La burguesía en sentido general y algunas de sus partes en particular no tienen un elevado sentido de cumplimiento: la clase dirigente, dice *M. Duverger*, logra escapar del impuesto, no tanto como antes con la nobleza, pero bastante ampliamente. Esta evasión organizada por el propio legislador busca la satisfacción a determinadas clases sociales con poder político mientras se finge someterlas a las mismas leyes que los otros ciudadanos, lo cual no es verdad.³²⁹

La ley sociológica formulada por *G. Jeze*, describe que la clase dominante, en todos los regímenes, tiende a evadir la carga fiscal y a repercutir su carga sobre el conjunto de la sociedad.

La voluntad de poder de las instituciones del mercado premia a sus agentes y castiga, como enemigos, a las demás instituciones que no adhieren o le son opuestas, antagónicas o contrarias. La identificación entre amigo y enemigo fiscal se produce fuera del Estado y vincula la imposición a una política de favorecimiento de los que se aventajan de sus decisiones. La decisión fiscal está subordinada a la decisión pública que, a su vez, es subsidiaria de la decisión privada de los intereses predominantes.

La renta del trabajo, la masa de consumidores, los pequeños empresarios o propietarios son la red de cumplimiento de la obligación política de contribuir al gasto pú-

328. C. Schmitt, *El Concepto de lo Político*, cit. p. 79.

329. M. Duverger, *Hacienda Pública*, Barcelona, 1968, p. 334, 404.

blico, que se consigue con un discurso del impuesto, que encubre el incumplimiento de la obligación política de las rentas del capital, de los grandes patrimonios y empresas y la atribución privilegiada de los beneficios fiscales y del gasto público.

Otro discurso de lo político del impuesto solicita la autonomía del Estado para configurar fines y propósitos que no se agotan exclusivamente en la libertad patrimonial del individuo y de la propiedad.

Otra razón pública, convierte los presupuestos públicos de lo político en amigo de las agrupaciones, instituciones, que, en diferente manera, representan la respuesta democrática ante las potestades indirectas de asociaciones que se aprovechan del dominio de la voluntad de poder del Estado.

El cumplimiento casi espontáneo de la masa de contribuyentes en el Estado total débil ejemplifica la obediencia al sintagma de la protección del Estado. El incumplimiento es la materialización de la desobediencia civil al mandato de protección del Estado. La consecuencia es que los que obedecen y cumplen carecen de la protección suficiente y los que desobedecen e incumplen obtienen la protección necesaria que no merecerían. No hay protección y obediencia; sino protección y desobediencia y esto incluye tanto la desobediencia de los que no pueden, la economía informal, como de los que pueden, pero no quieren, elusión y evasión fiscal.

El cumplimiento casi espontáneo reposa sobre rentas o riquezas medias y bajas, del trabajo, de la propiedad inmobiliaria, del capital, del patrimonio, sujetas a las obligaciones de información y retención y que carecen de la oportunidad de emigración, de fiscal *shopping*, sea por motivaciones intrínsecas o por falta de recursos económi-

cos para conseguirlo. Cualquier atisbo de desobediencia de los controlados se somete a la sanción administrativa y judicial. El concepto de lo político los califica como enemigo dentro de la unidad política.

El incumplimiento del impuesto manifiesto en las altas rentas y riquezas con la asistencia de una difusa industria fiscal hacen de su comportamiento el fiel reflejo de desobediencia civil. Sus capacidades de interacción se dirigen hacia la elusión, evasión y planificación fiscal. Es el caso del sistema financiero, de las grandes empresas, de las empresas multinacionales, de las plataformas de creación de valor digitales y de los procesos intencionales de especulación inmobiliaria y mobiliaria.

El incumplimiento de los que pueden y más tienen responde a una selección de pura intencionalidad singular, compartida en su caso por otros en situaciones análogas que minimiza la incertidumbre y riesgo fiscal que puede desprenderse.

La resistencia activa se funda en una ética anti-Estado basado únicamente en el propio esfuerzo, negando cualquier ventaja derivada de la pertenencia de la unidad política de la comunidad. El concepto de lo político los califica como amigo dentro de la unidad política y ello les preserva de la inspección, comprobación e investigación de sus comportamientos.

La única excepción al esquema es la economía informal, porque en este caso la desobediencia civil es resistencia activa a la ausencia de protección: no pagan el impuesto porque no reciben a cambio lo que juzgan deberían. El trabajo en negro es una forma de vida obligada ante la indiferencia del Estado, que reúne a las personas más vulnerables, limitadas de interacción a sus pares y excepcionalmente con otras unidades integradas. Su selección es

obligada y no ofrece otra incertidumbre y riesgo que la supervivencia. La desobediencia civil es una característica propia de los que reniegan del Estado, no por razones de ética individualista o egoísta, sino porque perciben indiferencia a su suerte.

A. Mbembe va un paso por delante: sugiere la estrategia de una *necropolítica*, exposición de una población al riesgo de muerte, como contrafigura a la biopolítica desarrollada por M. Foucault. Y ello tiene particular aplicación en lo político del impuesto, si se piensa a la renuncia de la intervención y dirección del Estado sobre el cambio climático; sobre las pandemias, aprovechadas para el enriquecimiento sin causa de las grandes empresas químico-farmacéuticas; sobre la degradación y precarización de las condiciones laborales; sobre el empobrecimiento de los pensionistas; de los emigrantes. Es un mundo de exclusión de los enemigos situándolos en la frontera de la muerte, que no de la vida, que no cuenta con protección alguna.³³⁰

9. La política más allá del Estado.

El Estado representa la Idea de derecho. No hay derecho fuera del Estado. La Idea se realiza mediante el Estado. El Estado es el mediador necesitado entre la práctica y la Idea. El Estado bajo la substancia del derecho, solo quiere el derecho; el deber del Estado es el de estar en la mediación entre la idea y la realidad social.

“El sentido del Estado consiste en su tarea de realizar el derecho en el mundo y de actuar sobre el mismo en esta dirección. El motivo por el cual es el *poder supremo* es una consecuencia de esta tarea; el motivo por deber ser *el poder supremo* resulta de la dirección de su

330. A. Mbembe, *Necropolitics*, Duke University Press, London, 2019.

actividad, porque la actuación sobre el mundo tiene como presupuesto una *potencia de hecho*”³³¹

El Estado, previamente calificado como poder supremo y potencia de hecho es el ejecutor de la Idea del derecho, que se le encomienda realizar en el mundo real. Hay un derecho originario no estatal que requiere de la mediación del Estado para confrontarse con la realidad social. Es “*un derecho natural sin naturalismo*” (C. Schmitt).

El Estado realiza concretamente el derecho y lo hace investido por el derecho, antes que, como potencia de hecho, poder desnudo.

“Al concepto de Estado pertenece la potencia, de modo que solo puede llamarse Estado al fenómeno empírico que conserva la potencia. No es la potencia como tal a devenir Estado; digo que no puede llamarse Estado una instancia que expresamente se dote de la intervención sobre el mundo visible y de la coacción. Pero, la autoridad del Estado no reside en la potencia, sino en el derecho, que el Estado lleva a cabo”³³²

El Estado está contenido y da contenido al derecho y su actividad es suprema, soberana, decisiva a la hora de establecer los fines y propósitos que aconsejan la materialización de la Idea que representa, en la unidad del orden concreto donde se aplica.

El poder supremo del Estado sirve para la mediación y el arbitraje en la unidad política y pierde la comunidad si ocurriera que no lo ostenta o lo han despojado del mismo.

El Estado nace con dos vertientes: la suma centralidad de la decisión política y el sumo servicio al orden jurídico.

331. C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell' individuo*, cit. p. 58, 59.

332. C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell' individuo*, cit. p. 68.

El Estado de la economía, de la técnica, de la producción pone en crisis al Estado de lo político, con la aparición de nuevos sujetos estatales y no estatales, nacionales e internacionales e inmediatamente sus obligaciones políticas con sus ciudadanos. Estas quedan debilitadas por la pluralización de las soberanías en acto, tanto internas al Estado, cuanto externas, y acusan la ausencia de su poder supremo representativo de orientación, mediación y arbitraje.

Es ese mismo Estado el que queda prisionero de su propio orden jurídico privado -contrato, propiedad, empresa-desvelado e incorporado a su actuación coactiva, desde ámbitos ajenos a lo público. No es el Estado el que realiza el derecho privado y lo hace aplicable; sino, que son sujetos no estatales lo que hacen público su derecho privado y aplican sus efectos a toda la potencia de hecho del poder del Estado.

“Solo el Estado porta el imperativo en el derecho. A la norma jurídica resulta extraña un efecto sobre cualquier cosa, una acción en cualquier dirección. El carácter jurídico de una norma no tiene nada que ver con su coactividad o con una tendencia a la coactividad. La coerción o la tendencia se refieren al mundo empírico real, al ser; tienen como mira una condición concreta de la realidad, cuya producción mediante medios reales es su finalidad”³³³

Si la coacción o la coerción normativa son consecuencia de otra voluntad de poder que la del propio Estado, se disloca la tendencia coercitiva de la norma; que ya no pertenece al Estado como medio del derecho del propio Estado.

El Estado queda en discusión porque resulta impugnada su centralidad de la decisión política y de, la autorregulación del orden jurídico privado y público.

333. C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, cit. p. 60.

El Estado moderno, dice *GF Miglio*, tiene dos almas: es una manifestación de la "politicidad" y, contemporáneamente es un "ordenamiento jurídico".

"Por siglos la inmensa máquina de la teoría jurídica occidental moderna, a través de los conceptos de "contrato" y "representación", ha trabajado para reducir la representación política a relación jurídica"³³⁴

La conclusión de *GF. Miglio* es que la dicotomía político-contrato existe y es irreductible a una categoría única. Las obligaciones políticas son distintas de las obligaciones que fundan las relaciones jurídicas e intrínsecamente autónomas.

El análisis es convincente, pero no lo es su corolario: la empírica comprueba que la autorregulación del derecho privado es esencialmente política y que no existe política pública autónoma que no siga sus predeterminaciones y definiciones. Se trata de categorías distintas, pero, con un ánimo constitutivo único. No es que la política sea reducida a relación jurídica; es que la relación jurídica prevalece políticamente sobre todo lo demás, incluida la representación política.

El principio **pacta sunt servanda** es una muestra del poder privado sobre el público que subalterniza la situación del crédito público, la confianza cívica en el interés general.

La política y el derecho no son dos realidades autónomas y heterogéneas: el código del capital traspasa y agota la política dentro del orden jurídico, con identidad de objetivos, en campos y con métodos distintos.

334. GF. Miglio, Presentazione en Carl Schmitt, Le categorie del "político", cit. p. 10.

La autorregulación del mercado en base a la compra-venta y por precio, el derecho privado, absorbe y vacía de sí mismo la potestad directa del Estado. La obligación de derecho privado –contrato, propiedad, empresa- priva de la coacción al Estado, siendo su fuente la potestad indirecta que asume la coacción como propia de la economía de mercado y sus agentes.

Esto no puede sino afectar las obligaciones políticas de los ciudadanos. La pertenencia social, económica, cultural en la comunidad se desvanece y correlativamente, los deberes cívicos que la acompañan. Más contrato es igual a menos deberes cívicos y menos Estado, entendido como máquina política con autoridad para la obediencia de la generalidad.

“El Estado es un fenómeno restringido temporalmente; el Estado existe desde hace quinientos años, del 1500 al 2000. Después llega algo diferente. El Estado deviene un instrumento, una máquina. Uno se sirve la máquina y después la tira. Mi concepto de Estado está vinculado a una época. He fundado el Estado sobre lo político y no lo político sobre el Estado. Lo que hace el Estado es político, con la distinción amigo-enemigo...”³³⁵

El pacto de fidelidad social cede en el Estado administrativo policial, sometido a la primacía del contrato en garantía política del *pacta sunt servanda*. Lo político es el cumplimiento inveterado de los compromisos, aunque supongan riesgos imprevisibles, riesgos sistémicos, circunstancias diversas.

“Todas las relaciones que implican un intercambio prolongado en el tiempo reenvían más allá, a una preordenada protección política”³³⁶

335. Carl Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. p. 154,156.

336. GF. Miglio, *Oltre Schmitt*, p. 45, en *La Politica oltre lo Stato*: Carl Schmitt, A. Brandalise, A. Biral, C. Galli, G. Marramao, GF. Miglio, G.

El Estado se convierte en protector del contrato, cualquiera que sea su contenido, y aunque le suponga daño o perjuicio en su potestad pública. El discurso es perfecto: la simetría entre lo político y el mercado y la asimetría entre lo político y el Estado.

La obligación de asegurar el cumplimiento de las promesas del privado se eleva a dogma de certeza legal inamovible e inmodificable que actúa, por ejemplo, en el ámbito tributario, como favorecimiento de intereses y grupos de presión económicas. “Lamentablemente a la santidad de los pactos y al principio *pacta sunt servanda* acostumbra a apelar también los especuladores y los extorsionadores”.

“La esfera del cambio posee sus propios límites estrechos y su propio dominio específico no todas las cosas poseen un valor de cambio. No existe por ejemplo ninguna equivalencia justa de la libertad e independencia políticas, por muy elevada que sea la suma del soborno.”³³⁷

La obligación de derecho privado –contrato, propiedad, empresa- priva de la coacción al Estado, siendo su fuente la potestad indirecta de coacción de la economía de mercado y sus agentes. Y si esto se transporta al campo tributario es peor, porque la presunta certeza jurídica se transforma en un mecanismo de diferimiento, postergación, de obligaciones tributarias e incumplimiento objetivo de la norma jurídica que les contrasta.

La obligación del *pacta sunt servanda* crea un factor de inseguridad jurídica para el propio Estado si quiere modificarla, salvo que ejercite su soberanía de excepción, ejercitando la decisión última sobre el derecho como ordenamiento y la reserva de la potestad directa para su preservación, ante cualquier nueva realidad social que lo exija.

Duso, G. Zaccaria, M. Montanari, M. Tronti, P. Schiera, Instituto Gramsci Veneto, Arsenale Cooperativa, 1/1/1981.

337. C. Schmitt, El concepto de lo Político cit. p. 108.

La gubernamentalidad fiscal está en tela de juicio. El Estado declama un monopolio originario del que ahora carece por obra de la *lex mercatoria*, de la *lex digitalis*, de los monopolios y oligopolios y de la competencia tóxica. La competencia tóxica parte de la existencia de sujetos privados cuyo poder económico les consiente el poder de imposición y el control de acceso sobre los bienes a través del control sobre su producción, precios y distribución.³³⁸

El mercado vive una historia de su propio cuño, sin ley ni impuesto de Estado. El principal efecto es la coerción de sus agentes privados sobre el ciudadano en base a su supremacía. La soberanía de los particulares (*supremacía*) impulsa la coerción y el precio es una prestación impuesta.

Las decisiones de las empresas monopólicas u oligopólicas que prestan servicios esenciales a la sociedad tienden a ejercitarse a expensas del interés general, sin que el necesario control público intervenga para evitar sus excesos. No son decisiones privadas, sino públicas, adoptadas por sujetos formalmente privados.

Las prestaciones impuestas extralegales en las relaciones privadas, obliga a extender el control público legal de un fenómeno de "impuestos" sin ley. El impuesto entre particulares, sin intervención pública, conlleva superrentas para las empresas en cuestión y precios injustos a niveles irracionales que son la consecuencia. El no-Estado alienta la especulación autorregulada de las superrentas, el impuesto privado aplicado por las empresas que ejercen su poder de supremacía sobre el ciudadano.³³⁹

338. M. E. Stucke, A. Ezechai, *Competition Overdose. How free market mythology transformed us from citizens king to market servants*, Harper Collins, 2020.

339. T. Rosembuj, *Impuesto. Democracia*. cit. p. 110 y sigs.

La prestación impuesta comprende, además, la cesión política del poder de repercusión o traslación del impuesto sobre contribuyentes *de facto*, distintos del contribuyente de derecho. El poder de repercusión es otra renuncia al monopolio público fiscal, en beneficio de determinadas franjas de contribuyentes para evitar la carga del impuesto y el correlativo empobrecimiento de los que, de hecho, la sufragan.

El Impuesto sobre el Valor Añadido tipo consumo, deducción impuesta de impuesto, es el mayor de los ejemplos pues habilita la transferencia total del Impuesto soportado por los sujetos empresarios o profesionales sobre el consumidor final, sujeto pasivo de hecho del impuesto.

La competencia tóxica y la prestación impuesta unido al poder de repercusión revelan una suerte de privatización concurrente a la del monopolio fiscal público. La privatización del impuesto y su traslación sobre terceros ilustra la desaparición de la voluntad de lo político del Estado y el transporte de su poder de coacción al ordenamiento jurídico de derecho privado.

Es significativo que en el Estado moderno se repliquen conductas medievales. Es allí donde la propiedad de la tierra comportaba poder de gobierno: declarar la guerra, recaudar impuestos o reparto de riqueza. El gobierno era propiedad del propietario feudal. Ahora, el Estado administrativo dispersa sus potestades públicas entre los agentes económicos y tolera su privatización. El gobierno es propiedad del mercado.

El ordenamiento jurídico privado implica la razón de mercado por encima de la razón pública y pone en evidencia la privatización del impuesto y del gasto público. Todos los aspectos de la economía de mercado van en la misma dirección y, por tanto, no cabe sino una respuesta total so-

bre el ordenamiento jurídico – público, privado, mercantil, laboral, propiedad intelectual e industrial, penal-, que permita la actuación del gobierno sobre la propiedad y el capital, de la parte del Estado.

El Estado es la institución capaz de orientar la lógica del mercado hacia otra lógica fundada en la protección de los miembros de la unidad política. Y esto exige la devolución de su potestad original que no es sino el resultado del consenso. La obediencia es consecuencia del compromiso cívico y esto no se produce políticamente sin dirección, intervención, capital y empresa pública. El valor económico puede significar cualquier cosa, menos adjudicarlo como esencia del mercado. El desvalor económico no supone su ignorancia, sino su extensión con fines distintos al incremento de la riqueza de los que la poseen. Al fin y al cabo, sin Estado no hay innovación tecnológica ni futuro sin riesgo.

Las distintas revoluciones industriales, en diversas maneras, fueron obra del mercado con la cooperación del Estado, expresa o tácita. Aquellas no hubieran sido posible sin la creación de las ventajas públicas que ofrecía el sector público y, tampoco, ahora, la digitalización se hubiera producido sin la participación del Estado como catalizador, financiador y difusor del conocimiento.³⁴⁰

Más allá del Estado solo actúa la autorregulación del mercado en manos de los escasos sujetos económicos que lo controlan, aunque en la sociedad no existe solo el mercado. Hay un pueblo, hay instituciones sociales, hay disciplinas de particulares.

El Estado no puede ofrecer protección porque no la tiene ni reclamar obediencia porque carece de la fuerza para

340. M. Mazzucato, *The Entrepreneurial State*, 2011, Demos.

defender a los que la requieren. Como dice C. Schmitt, puede dar consejos, pero no órdenes.

Una perspectiva más allá del Estado nos debe mostrar que el Estado no está solo, sino que, como institución de instituciones, ocupa el campo largo de ordenamientos concretos pluripersonales, que, a la postre, configuran, la estabilidad de la normalidad social.

Si adoptamos la clasificación de C. Schmitt, desde la decisión absolutista del Estado hasta el siglo XVIII, se pasa al derecho racional del siglo XIX que disuelve los órdenes naturales en normas y relaciones contractuales individuales, hasta que en el siglo XIX y hasta ahora desemboca en el positivismo puro de la economía de mercado: un nuevo absolutismo que despoja la ley de cualquier contaminación ideológica, política, económica, sociológica, vaciándola de contenido y separando su texto de la aplicación y resultado.

“Si decae la normalidad de la situación concreta presupuesta en la norma jurídica, pero no observable en términos jurídicos decae también su aplicación segura, previsible e inviolable... Sin el sistema de coordinadas de un ordenamiento concreto el positivismo jurídico no puede distinguir el derecho del no-derecho, ni la objetividad del arbitrio subjetivo”.³⁴¹

10. El anti-impuesto y el anti-Estado.

El *déficit democrático* impide el fortalecimiento de la razón pública del Estado como supremo mediador. La centralidad de la ley democrática está en riesgo. La democracia legislativa aparece en el eje de los ataques neoliberales,

341. C. Schmitt, I tre tipi di pensiero giuridico in Le categorie “del político”, cit., p. 274.

como variable independiente, incontrolada, de autogobierno de los ciudadanos. La legalidad cojea y entra en crisis desde el momento que se ponen piedras en la cinta de transmisión de la voluntad social a la voluntad política y de ésta a la decisión de ley. La ley no es omnipotente, solo representa, con todas sus carencias, a la comunidad, y lo hace como una isla única en el Estado.³⁴²

Los movimientos políticos y sociales contra el Estado contienen el núcleo del anti impuesto y minan resueltamente sus esfuerzos para consolidar su autonomía e independencia política del mercado. Es un ataque sistemático al Estado superior y neutral, colocado al lado de las partes en el conflicto, pero sin tomar partido previo.

El proyecto neoliberal implica un programa de destrucción sistemática y metódica del interés público, y la demolición de la idea de la protección, de servicio público. En suma, la dimisión del Estado de su vínculo social y de la identidad política de sus miembros. Se trata de *"cuestionar cualquiera y todas las estructuras que podrían servir de obstáculo a la lógica del mercado puro"*.³⁴³

Las prestaciones impuestas extralegales en las relaciones privadas obligan a extender el control legal de un fenómeno de "impuestos" sin ley. El impuesto entre particulares, sin intervención pública, conlleva super rentas para las empresas en cuestión y precios injustos a niveles irracionales que son la consecuencia.

La competencia tóxica y la prestación impuesta unidas al poder de repercusión privado del impuesto sobre el con-

342. T. Rosembuj, Impuesto. Democracia, Coerción Estado, cit. p. 77 y sigs.

343. P. Bourdieu, La esencia del neoliberalismo, Le Monde Diplomatique, marzo, 1998.

tribuyente de hecho, revelan una suerte de privatización concurrente a la del monopolio fiscal público.

La privatización del impuesto y su traslación sobre terceros ilustra la existencia de una coacción oculta, misteriosa, que resquebraja aún más el poder simbólico del Estado.³⁴⁴

El anti-Estado, en primer lugar, aspira a que el Estado no sea una forma de creencia colectiva que estructura el conjunto de la vida social y cuya obligación primera es el desinterés, la distancia ante el dinero y el beneficio de algunos en detrimento de otros. Un Estado desarmado, ocupado por la corrupción institucional y la acumulación de poder preferencial de la nobleza de Estado que no puede ni quiere atender los requerimientos elementales de la sociedad.

El anti-Estado, en segundo lugar, significa una voluntad de su reducción a mera máquina administrativa policial, judicial, desprovista de cualquier vocación política pública de ejercicio de calidad y energía y dominada por el control y la vigilancia de los ciudadanos.

El anti-Estado, en tercer lugar, pretende neutralizar cualquiera de sus potestades de supremacía jurídica y de gobierno político de la economía: un Estado mínimo, en la frontera de la inexistencia.

El lema básico es la reducción de impuestos y del gasto público colectivo o la eliminación de aquellas características que afectan a los promotores interesados. El mensaje es que esto supone un beneficio para todos, lo cual no es verdad. Los beneficiarios son los que están en mejores condiciones para aumentar su poder y capital, cambiando las

344. T. Rosembuj, *Impuesto. Democracia, Coerción Estado*, cit. p. 115 y sigs.

reglas el juego en su favor y empeorando la de los demás y la del propio Estado.³⁴⁵

El anti-Estado es el final de *Hobbes*. La ecuación protección y obediencia desaparece y solo resta la obediencia bajo coacción.

Los monopolios de la violencia física y del impuesto construyen el Estado moderno.

El Estado retira la violencia física, los medios militares y policiales, a los particulares reservando al poder central su titularidad y ejercicio e instaura el monopolio de los impuestos a su dominio y control exclusivo. Los recursos tributarios sostienen el monopolio de la violencia física que, a su vez, garantiza el monopolio fiscal.

“Los dos monopolios se mantienen en equilibrio, el uno es inconcebible sin el otro”.³⁴⁶

El impuesto permite mantener el monopolio militar y policial y es la garantía del propio monopolio fiscal, y de la administración y gestión especializada que, poco a poco, requiere.

El poder tributario va en paralelo al poder policial, de orden público. La justificación de uno es conservar la seguridad en la comunidad y la del otro, proveer al Estado los recursos necesarios para su existencia, su defensa y la paz.

El anti-Estado rompe la simetría entre el poder supremo de seguridad, personal y social, y el deber de obediencia cívica. El Estado que no puede proveer seguridad no puede demandar obediencia. Si los ciudadanos no reconocen la supremacía del Estado, porque no creen o la evitan, hay una devaluación del valor de obediencia.

345. T. Rosembuj, *Complejidad y Resiliencia*, cit. p. 109

346. N. Elias, *La Dynamique de l'Occident*, Calmann-Levy, 1975, p. 25.

No son las guerras religiosas, como las que inspiraron el Leviatán de *Hobbes*; sino, una clara vocación de las potestades indirectas en la desaparición del Estado como voluntad de potencia colectiva, desinteresada y cuya configuración es la supremacía jurídica y política de la seguridad para la paz social.

Si el Estado cae en la irrelevancia substantiva, perdiendo sus cualidades principales, de eje y portavoz de la comunidad; solo habrá obediencia cívica, en favor de los que tienen el poder de imposición para establecerla, llámense Estado policial administrativo (nobleza de Estado), grandes empresas multinacionales, sistema financiero, plataformas digitales y, aunque sorprenda, criminalidad organizada.

El valor del impuesto es el valor del Estado; el valor del Estado es el impuesto. El desvalor del anti-Estado es el desvalor del anti impuesto. El conflicto en el que nos encontramos nos lleva inexorablemente al pre-*Hobbes*, al estado de naturaleza, de la ley del más fuerte. Y, peor aún, a la guerra civil.

El Estado como unidad política conserva la competencia máxima de ir a la guerra, contra enemigos externos o enemigos internos. El Estado impotente para garantizar la seguridad, la tranquilidad, el orden, propicia el signo de la declaración de hostilidad en el interior del Estado.

"Este es el signo, según el comportamiento de aquel que ha sido declarado enemigo del Estado de la guerra civil, la superación del Estado como unidad política organizada, pacificada en su interior, cerrada territorialmente e impenetrable a los enemigos. El destino sucesivo de esta unidad será decidido por la guerra civil".³⁴⁷

La debilidad del Estado como unidad política conduce a la prevalencia de los conflictos internos, una guerra entre

347. C. Schmitt, *El Concepto de lo Político*, cit. p. 76.

un Estado aún vigente y otro potencial que aspira a su eliminación. El Estado presupone el concepto de lo político y su núcleo es la configuración amigo/enemigo.

El anti impuesto es un antagonismo interno contra la forma de Estado y su intensidad define al enemigo como ciudadanos opuestos en concreto a la unidad política y al Estado diverso y superior. Y si dentro del Estado existen intereses y poderes capaces de proporcionar a sus miembros más protección que el Estado, éste queda reducido a un mero apéndice de tales fuerzas y cada ciudadano sabrá a quien debe obediencia.

“Mientras un pueblo exista en la esfera de lo político, tendrá que decidir por sí mismo, aunque no sea más que en el caso extremo – pero siendo él también quien decida si esta dado tal caso extremo-, quién es el amigo y quién el enemigo. En ello estriba la esencia de su existencia política. Si no posee ya capacidad o voluntad de tomar tal decisión, deja de existir políticamente.”³⁴⁸

El anti-Estado y el anti-impuesto coinciden en la desventura de la posibilidad real de conflictos en la descripción del enemigo interno que porta concretamente al enfrentamiento civil. La distinción entre amigo-enemigo llevado a sus últimas consecuencias, nos lleva desde el proyecto neoliberal contra el Estado y contra el impuesto a la política de la guerra civil. Es una guerra civil legal, basada en el estado de excepción y que apareja la expulsión del adversario político y de categorías sociales que no interesa integrar en el sistema político.

“Se podría decir que, al límite, la puesta en juego en el estado de excepción es una fuerza-de-ley fluctuante, sin ley, una legitimidad ilegal que confirma una legalidad ilegítima, en la cual la distinción entre norma y decisión pierde su sentido.”³⁴⁹

348. C. Schmitt, El Concepto de lo Político, cit. p. 80.

349. G. Agamben, Le due facce del potere 4,8-3—2023, Quodlibet.

El totalitarismo anti-Estado y anti-impuesto es la definición de una realidad conceptual del no-Estado como presupuesto de lo político. Su traslado a nivel internacional exhibe la globalización como la política de la guerra civil mundial: una policía sobre cada Estado que viene de fuera y compromete su autotutela independiente ante sus pueblos y que es, particularmente evidente en las democracias occidentales.

El anti-Estado sufre el acoso político en su interior y desde el exterior. La consecuencia es la pérdida de su derecho *monopólico* sobre la violencia y sobre el impuesto y la pérdida de decir derecho sobre las obligaciones contractuales entre privados, sea sobre los contratos, la propiedad y el capital.

La globalización como guerra civil mundial mina el poder autónomo del Estado y acentúa el *déficit democrático* de la sociedad, privándole de su poder de reglar lo político público.

“Las democracias tienen el derecho de proteger sus acuerdos sociales y cuando este derecho choca con los requerimientos de la economía global, es ésta última la debería cederle el paso”³⁵⁰

11. El Estado y la renta de erosión fiscal.

El punto de partida es el derecho de cada Estado a la protección de su base de imposición y garantizar el cobro del impuesto allí donde se genera el valor, sea riqueza renta o patrimonio, consumo. No hay obediencia sin protección; no hay protección sin impuestos.

350. D. Rodrik, *The Globalization Paradox*, Norton & Company, New York, 1997, p. 7.

El derecho a la protección fiscal de cada Estado es la única vía a la crisis de erosión de las bases y el traslado de beneficios de sus residentes y de los no residentes derivado de la desobediencia al cumplimiento del impuesto.

La creación y captura del valor fiscal es una constante de la desobediencia social con recursos para hacerlo, de las empresas locales y de las empresas multinacionales. El núcleo de la creación de valor fiscal reside en la planificación fiscal agresiva.

La creación de valor o la captura de valor fiscal transcurre en el marco de la minimización del impuesto a través de esquemas dirigidos a su eliminación, diferimiento o anulación, para la obtención de ventajas indebidas que de otra forma no se conseguirían. La renta fiscal es una fuente de creación de valor que deviene decisiva en la generación de rentas económicas, sin actividad económica.³⁵¹

La renta fiscal sin actividad económica es una manifestación de capacidad contributiva susceptible de impuesto por el Estado de la fuente donde se origina. Es una manifestación de capacidad contributiva que no responde a indicadores de mercado (renta, patrimonio, consumo), sino de abuso de mercado (planificación fiscal agresiva por elusión o evasión).

Los contribuyentes que gozan de ventajas en un mercado y originan allí sus ganancias deben pagar los impuestos donde realizan su actividad y las obtienen. Pero, no solo. El Estado local autónomo dispone del poder político, si lo tiene, para disciplinar la otra renta fiscal que escapa al impuesto: el valor fiscal que se crea sin actividad económica subyacente, y cuya fuente es la planificación fiscal (v. g. derivado de elusión fiscal intencional o evasión).

351. T. Rosembuj, *La Creación de Valor...*cit, p. 201

La renta de erosión fiscal –el valor del impuesto como fuente de ganancia– reside en la planificación fiscal agresiva y, en particular, en la aplicación en el ámbito tributario de técnicas de arbitraje financiero.

El arbitraje fiscal permite explotar las diferencias entre los distintos sistemas tributarios o dentro del sistema tributario propio, mediante formas e instrumentos que procuren ventajas que de otro modo no se obtendrían.

El núcleo de la idea consiste en que cualquier tipo de ventaja fiscal (posición a largo plazo) pueda transformarse en ingreso financiero (posición a corto plazo). La fuente de los beneficios financieros es el mínimo impuesto, la reducción, diferimiento o inexistencia.

La planificación fiscal agresiva persigue la maximización del beneficio después de impuesto; pero, intrínsecamente, mediante el uso y empleo anticipado de esquemas de formas e instrumentos con finalidad fiscal exclusiva, o sea, para la minimización del impuesto y el máximo beneficio del mínimo impuesto. Y aquí es donde el *tax arbitrage* muestra su relevancia financiera.

En suma, hay creación y captura de valor por actividad económica y hay creación y captura de valor sin actividad económica. La fuente de esta última es la planificación fiscal agresiva, como expresión de elusión y evasión fiscal internacional

No hay impedimento jurídico que evite a cada Estado el ejercicio político de su potestad de imposición sobre la actividad económica efectiva en su territorio, para la consistencia de recursos tributarios suficientes. El único impedimento es el anti-Estado y el anti impuesto.

¿Qué significa Erosión de Bases y Desplazamiento de los Beneficios?

La estructura del concepto se apoya en dos presupuestos.

Por un lado, el empleo de instrumentos que sirven de vehículo para el transporte del valor creado por actividad económica desde el Estado donde se realizan hacia la jurisdicción de baja o nula fiscalidad. La referencia explícita es al valor creado a consecuencia de actividad de empresa, que evita la imposición donde se efectúa.

Por otro, el valor creado a partir de la ausencia de actividad económica que se transporta por la explotación de discordancias entre los sistemas tributarios nacionales, o sea, por arbitraje fiscal y que permiten la doble no sujeción, facilitado por la competencia fiscal lesiva de las jurisdicciones que lo facilitan, toleran o promueven.

Los beneficios deben ser gravados donde se desarrollan las actividades económicas de las que derivan y donde se crea el valor. Es el principio del Estado de la fuente, contra el cual conspira el pensamiento liberal desde sus inicios, en favor de los países exportadores de capital.

En primer término, la institución y procedimientos dirigidos a impedir la elusión fiscal intencional y la evasión de los créditos fiscales ya nacidos de sus residentes y no residentes. El desplazamiento de beneficios a otras jurisdicciones distintas del territorio del Estado, de baja o nula fiscalidad.

En segundo lugar, la salvaguardia de la base imponible del Estado para impedir el desplazamiento de beneficios, de renta fiscal, con carácter previo a la exigencia del impuesto. No se trata de la elusión fiscal y evasión de impuestos; sino de las configuraciones precedentes en la composición de la base imponible que se construyen para la elusión o evasión de la determinación, asignación o califi-

cación de la renta o beneficio. La erosión de la base de imposición verificada en el territorio.

El derecho de autotutela es intrínseco a la noción de Estado, perjudicado en su interés fiscal.

El derecho a la protección del Estado fue sostenido en el G20 (BEPS) de San Petersburgo, Rusia, 5-6 de setiembre de 2013, y define el derecho de cada país a proteger su base de imposición de la erosión de las bases y desplazamiento o traslado de beneficios y la garantía del cobro del impuesto allí donde se generen los beneficios y el valor.

Fue un espejismo. La OCDE, los Estados industrializados, las grandes empresas, consultorías y expertos lo vaciaron de contenido en su ejecución y renovaron los principios anti-impuesto de la globalización en su favor y antagónico al Estado de la fuente.³⁵²

352. Complejidad y resiliencia fiscal, cit. p. 410.

CAPÍTULO VII. LA TIRANÍA DE VALORES.

1. La tiranía de valores.

C. Schmitt escribe *La Tiranía de los Valores* en los años 60 y propone, de nuevo, ideas que fácilmente comunican con su pensamiento sobre lo político del Estado, de la economía (técnica e industria) y de la intransferible dignidad de la persona.³⁵³

La lógica del valor permea la sociedad plural. Hay numerosos grupos heterogéneos que representan sus intereses como valores, un sistema de valores adecuado a sus propósitos. La valorización convierte en mensurable lo incommensurable y relaciona sectores distintos por fines, ideales que así se convierten en contradictorios, idóneos al compromiso. Esta lógica es pertinente en el ámbito económico y de la justicia conmutativa para valorizar y convertir en valores bienes, intereses, fines e ideas diferentes. Es el campo del derecho civil, mercantil, tributario, de las indemnizaciones por daños al patrimonio, del derecho de familia.

“Entonces el valor entra primariamente en el ámbito económico y allí tiene su terreno y su patria, al menos en la medida en que se puede todavía hablar de tierra y patria sin convertirlas en valor y mercancía.”³⁵⁴

353. C. Schmitt, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, ed. G. Gurisatti y contribución de Franco Volpi, Adelphi, 2008.

354. C. Schmitt, *La Tirannia*, cit. p. 22.

La pretensión de extender el concepto de valor fuera de la economía degenera su propia lógica: el valor se convierte en el contenido de las utopías sociales y biológicas. El valor se propone como un nuevo absoluto de los que lo proponen y aplican ideológicamente, lo cual supone la necesidad de imponerlo con exclusividad, intransigencia, sin reparos, hasta degradar, discriminar, aniquilar los valores que se le oponen, discretamente excluidos como no-valor

“Aquí cualquier valoración cumplida fuera del ámbito económico deviene negativa en su propuesta y precisamente en cuanto discriminación de lo que tiene menor valor, en cuanto declaración de no-valor, a fines de la eliminación y la anulación del no-valor”.³⁵⁵

Los valores extraeconómicos siempre valen para alguno o para algo. Pensar por valores supone pensar desde una posición susceptible de ser impuesta. La validez del valor reside en hacerlos valer. Ninguno puede valorar sin desvalorizar, revalorizar y valorizar. El que pone los valores está contrapuesto a los no-valores y alimentan el conflicto y la hostilidad hacia los opuestos.

La tiranía de los valores consiste en que el valor declamado superior tiene el derecho de someter a sí el valor inferior y el valor en cuanto tal anula el no-valor en cuanto tal. El valor que conquista el poder de una persona se transmuta en tirano intolerante de todo lo que es ajeno y fanáticamente enconado contra los valores que le son extraños. La realización de los valores supremos destruye, finalmente, a los propios valores.

La lógica del valor está condicionada por el principio que para el valor supremo el precio supremo no es nunca demasiado elevado y debe pagarse, un modo como cualquier otro para fomentar el conflicto y la lucha ideológica y de los intereses en juego. El valor, que en sí mismo exige

355. C. Schmitt, *La Tirannia*, cit. p. 34

actuación inmediata suprime todo lo que se coloca como obstáculo.³⁵⁶

Cualquier cosa puede situarse como valor supremo: Dios o la humanidad, la persona o la libertad, la felicidad máxima para el mayor número de individuos o la libertad científica; a lo que *G. Zagrebelsky* añade, la igualdad, la justicia: todas y cada una de ellas puede ser valor tiránico, intolerante y fanático.³⁵⁷

No es casual que *C. Schmitt* reflexionara, sin especificarlo, sobre la tiranía de los valores, desde sus primeras obras. En *El concepto de lo Político* anticipaba que la guerra más aterradora se realiza en nombre de la paz; la opresión más terrible en nombre de la libertad y la inhumanidad más atroz en nombre de la humanidad. El adversario es el enemigo que requiere su destrucción.³⁵⁸

El valor, cualquiera que sea, es sinónimo de antítesis, de oposición y merece ser eliminado. Cualquier valor tiene su no valor y así, hasta la guerra civil. La moral convierte la política en una potencialidad de criminalización del contrario. Dice *F. Volpi*, conforme a *C. Schmitt*, la interpretación del mundo según valores se traduce en la neutralización de todos los valores.³⁵⁹

El Estado es el mediador necesario de cara a la inmediatez de los valores. Esto supone que la ciudadanía entienda que no hay cosa más importante que el Estado para conseguirlo ni otra institución ninguna para realizarlo. No hay

356. P. Becchi, La crítica schmittiana alla filosofia dei valori e il dibattito giusfilosofico italiano nell'immediato dopoguerra, *Filosofia Politica*, XXIII, 2, agosto 2009.

357. G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Laterza, 2023, p. 65.

358. C. Schmitt, *El concepto de lo Político* cit. p. 127.

359. C. Schmitt, *La Tirannia*, cit. p. 103,104.

instancia superior que supere su Idea de realización del derecho. Esa es la Idea que debe encarnar la teoría del valor.³⁶⁰

“La idea necesita de la mediación y cuando se presenta con inmediatez desnuda o auto actuándose en modo automático, entonces infunde terror y la desgracia es tremenda.”³⁶¹

La Idea de la mediación del Estado corresponde al legislador a través de medidas aplicables que impidan la teoría automática del valor supremo y si falla ninguno puede sustituirlo. Esto es particularmente delicado en el Estado total administrativo actual de previsión social de masa donde reina la arbitrariedad generalizada o la judicialidad extrema sin idea clara del efecto terrible de su valoración, transvaloración, revaloración o devaluación.

La calificación de valor superior e inferior o valor y no valor es en si misma destructiva. Así, cuando *la dignidad no era todavía un valor sino algo esencialmente diverso*, el fin no podía justificar el medio.

Si se piensa que el fin justifica los medios, como se desprende de la lógica del valor, esto, dice C. Schmitt, “consiente de repagar el Mal con el Mal, transformando así nuestra tierra en un infierno, pero el infierno en un paraíso de los valores.”³⁶²

Hay hombres y cosas, personas y hechos. Las cosas, se decía, tienen un valor, las personas tienen dignidad. Era indigno reducir la dignidad a valor. “Hoy también la dignidad se transforma en valor.”³⁶³

La dignidad, debemos recordar es la puerta a la trascendencia. Esto lo aclara C. Schmitt en el cristal de *Hobbes*, al denominar de esa forma la fe en Dios, cualquier verdad

360. C. Schmitt, *Il valore dello Stato* cit. p. 99.

361. C. Schmitt, *La Tirannia*, cit. p. 67.

362. C. Schmitt, *La Tirannia*, cit. p. 64.

363. C. Schmitt, *La Tirannia*, cit. p. 46.

necesitada de interpretación, los ideales sociales, los valores y principios supremos de cuya realización y actuación se originan los conflictos y las guerras-libertad, igualdad, fraternidad, el hombre es bueno, a cada uno según sus necesidades.

La dignidad humana no se transforma en valor, sino que es un valor trascendente e inmanente a la persona. La vía a la trascendencia propone que la persona no sea un objeto de decisiones ajenas, sujeto a fines u objeto de las decisiones ajenas, sea el mercado o el Estado.

“La dignidad no es indeterminada sino encuentra en la persona el lugar de su determinación... para colocar a cada uno en la condición de determinar libremente el propio proyecto de vida”³⁶⁴

La lógica del valor expulsa lo político del Estado, con la voluntad de entronizar como hecho político el mercado, la propiedad y la empresa. Uno, es el sujeto de la violencia y de la intrusión y los otros, el espacio de la justa convivencia social. Uno, es el poder salvaje y los otros sus buenas y pacíficas víctimas. La historia no se compadece de la fotografía.

El dominio económico sobre las personas no es una actividad neutral ni inocente, casual o episódica. Su valor es la posición de poder que ostentan sus agentes sobre los menos favorecidos desprovistos de recursos. El Estado es el último valladar de protección y por ello a quienes poseen la fuerza real primero aspiran a su neutralidad y ahora a su neutraliza-

364. S. Rodotà, *Vivere la democrazia*, Laterza, 2018, p. 59. La revolución de la dignidad se plasma en la Constitución italiana de 1947, la Asamblea general de las Naciones Unidas de 1948, la ley fundamental de Alemania de 1949, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000: la persona es inseparable de su dignidad; R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2013.

ción efectiva. Una comunidad sin Estado significa la libre voluntad del código del capital y rechaza cualquier oportunidad de su dirección e intervención sobre el mercado.

“No menos evidente es que quienes detentan el poder económico considerarán cualquier intento “extraeconómico” de modificar su posición de poder como un acto de violencia criminal y que intentarán impedirlo. Pero claro está que con esto se derrumba aquella construcción ideal de una sociedad que reposaría sobre el intercambio y los contratos recíprocos y que sería por eso mismo pacífica y justa”.³⁶⁵

El valor supremo es el mercado, cada uno actúa por sí y para sí, y el no-valor es el Estado, una máquina económicamente parásita. De ahí toda la ideología de aniquilación pasa por la disolución práctica de la potestad pública, su manipulación, su degradación y fragmentación.

El siglo XXI afronta la confrontación final entre la Idea de derecho de Estado para todos o de su enclaustramiento al servicio de la vigilancia y control de los que más lo demandan y el descuido o la particular ventaja para los que más lo desairan.

No hay esfera del Estado que no esté sometida a persecución, sea la decisión política, cuanto la administrativa, judicial, legislativa. El Estado es el reino animal y la civilización reside en el dinero. La persona que vive de prestado es un animal, que sin el Estado no podría vivir, o sea, es un enemigo a destruir, porque carece de dignidad.

“*Homo homini homo* significa que el último impedimento para que el hombre sea hombre es del propio hombre... El hombre es cada vez más el ser de todos los seres; es Dios y animal, y el enemigo debe ser tratado entonces simplemente como animal, pues no se le puede divinizar”.³⁶⁶

365. C. Schmitt, El concepto de lo Político cit. p. 107.

366. C. Schmitt, Colloquium, cit. 21. 9.49 y 1. 10.49, p. 341 y 337.

J. A. Schumpeter ilustra con plena conciencia la tiranía de valores neoliberal.

“En la sociedad burguesa cada uno trabaja y ahorra para el mismo y su familia y quizá para algunos fines que el mismo elige. Lo que se produce está producido para los propósitos de los sujetos económicos privados. La fuerza directriz es el interés individual, entendido en un sentido amplio, y de ningún modo sinónimo de egoísmo hedónico individual(sic). En este mundo el estado vive como un económico parásito”³⁶⁷

El Estado “fiscal” máquina es obra de la persistente crítica conservadora neoliberal, que lo emplea como salvaguardia extrema y absoluta del sistema de mercado privado, sin reparo de la posición política de los que detentan el poder económico; impidiendo que sea un activo agente de la actividad económica y social, salvo en las ocasiones de crisis de gobernabilidad.

La democracia se disuelve en mayorías prohibidas de atentar contra el orden totalitario liberal o análogo, a su vez, garantizado por la guardia de la juristocracia y las instituciones financieras centrales encargadas de proteger la moneda, la deuda, el impuesto, de influencias políticas alternativas.

El valor es la economía privada y el no-valor es la economía pública. Una lleva a la máxima riqueza posible y la otra conduce al colapso del Estado.

“Si la voluntad de la gente demanda gasto público cada vez más elevado, si más y más medios son usados para propósitos que no surgen de los individuos privados, si más y más poder está detrás de esta voluntad y si, finalmente, todo el pueblo sostiene nuevas ideas sobre la propiedad privada y sus formas de vida, entonces, el estado fiscal

367. J. A. Schumpeter, *The crisis of the Tax State*, 1918, *International Economic Papers*, 4, 1954. trad. R. A. Musgrave, W. F. Stolper.

podrá hacer su curso y la sociedad tendrá que depender de otros motivos de fuerza para su economía que el autointerés. Sin duda, el estado fiscal puede colapsar”³⁶⁸

El poder económico inspira el bienestar social y aspira a que el Estado asegure el funcionamiento del mercado libre. No hay en este diseño, ningún espacio para los que no tienen recursos económicos de dignidad mínima ni ostentan iguales oportunidades. Da lo mismo si el poder es oligopólico, en manos de escasas grandes empresas, que constriñen a la competencia tóxica, a los riesgos sistémicos, pandemias, cambio climático y a la subordinación de Estados y pueblos bajo la coacción que sea necesaria.

Cualquier alternativa es un no-valor de “violencia *extraeconómica*”. Dice C. Schmitt: *Desde sus comienzos el pensamiento liberal utilizó contra el Estado y la política el reproche de la “violencia”, al servicio de agrupaciones de amigos y enemigos.*

Es oportuno reconocer que, en nuestros tiempos, la veredicción del Estado resigna su potencial político, no solo a favor de los grupos dominantes de la veredicción del mercado; sino, sorprendentemente, por obra de una sucesión de manifestaciones anti-Estado que provienen de mayorías que, en teoría, deberían fundamentar su reconstrucción.

Todas las democracias occidentales registran conmociones contra el Estado desde fuerzas representativas de masas de extrema derecha, cuya fuente ideológica próxima es el anti-Estado y el anti-impuesto. No están a favor de las ventajas que podría suponer el Estado fuerte; sino, al contrario de la libertad individual que se atribuye al predominio enfático del mercado.

La década pasada ha sido testimonio de una rebelión denominada populista por sus defensores y autoritaria o fascista por sus oponentes.

368. J. A. Schumpeter, *The crisis...* cit. p. 9.

nentes, contra las élites gobernantes en los Estados Unidos y otros países...la rebelión refleja una percepción genuina que las élites están desconectadas del público en general sea en temas específicos cuanto en su filosofía. La rebelión se ha extendido tan de prisa que algunos observadores creen que nuestro entero sistema político está fuera de control y la norma jurídica está amenazada en los EEUU y otros países”³⁶⁹

El conflicto es mayúsculo porque alía en modo confuso, aunque evidente, a los que políticamente deberían animar al Estado fuerte, sus amigos, con los enemigos naturales e históricos de este y de ellos mismos.

2. Los órdenes concretos.

El orden concreto, la situación concreta es parte del realismo conceptual de *C. Schmitt*, su indudable talento para hallar en párrafos aislados o inclusive en palabras, la ventana para reflexiones profundas que eluden la paráfrasis o la pretensión retórica de la frase hecha.

El orden concreto es el movimiento gradual, profundo, sistemático de la construcción social hacia su propio equilibrio y balance. No tiene la pretensión de originalidad, porque declara su fidelidad al pensamiento de *M. Hauriou*. Su contribución consiste en recoger *la* proyección de lo político del Estado en lo político de la sociedad, la dispersión del poder en una serie indefinida de asociaciones y agrupamientos que ofrecen la perspectiva inmediata y visible de la institución, de las organizaciones, de la disciplina autónoma entre individuos, con el propósito de realizar una actividad en común, colectiva de iniciativas específicas, sean económicas, culturales, de familia, de educación, de salud.

369. M. A. Livingston, *Tax and Culture. Convergence, Divergence, and the Future of Tax Law*, Cambridge University Press, 2020, p. 134.

El orden concreto es más que la ley, porque identifica la creación de tantas leyes como ordenes naturales se produzcan; todas en el marco del Estado, como institución de instituciones, que las garantiza, prohíbe o evalúa su naturaleza coincidente con la legalidad pública o su discrepancia ilegal.

La advocación reiterada a la enseñanza de *M. Hauriou* sirve para situar en el contexto político del advenimiento de Hitler, trabado por la ausencia de un Estado fuerte cualitativo y de reconocimiento general de los órdenes concretos, que no son sino, el entramado social que conforma cualquier sociedad. De esto, tomaron inmediata conciencia los ideólogos nazis y sirvieron para alimentar la incompreensión crítica profunda de *C. Schmitt*. del nuevo Estado.

C. Schmitt distingue tres tipos de pensamiento jurídico: como norma, como decisión y como ordenamiento. Se trata de argumentos que no son incompatibles entre sí, sino que se entrecruzan y comunican, conforme a la situación sobre la que actúan, pero, dando lugar a un cuadro de relativización, que no absolutismo, de su aplicación.³⁷⁰

La hegemonía del positivismo le lleva a la fractura neta entre deber y ser, entre regla y realidad, entre norma y comportamiento concreto.

El núcleo es el presupuesto de hecho, sea en derecho penal, derecho tributario o en derecho privado. Todo el derecho se reduce a la norma separada de la situación de hecho; el resto es un mero hecho y ocasión de la actuación de la ley.

La subsunción del hecho en el marco de la norma no es desorden ni violación del precepto: la norma sigue vigente

370. *C. Schmitt*, I tre tipi di pensiero giuridico in Le categorie "del político", cit., p. 250.

no obstante la “violación” de su contenido; por encima de cualquier situación o acción concreta. Toda la distinción entre derecho y no-derecho son presupuestos de hecho, deber ser sin ser.

Los sectores de la vida institucional son diferentes del sector técnico del intercambio económico. Hay un orden técnico de mercado que acepta la calificación como orden sometido a reglas previsibles; pero, hay muchas otras esferas de relaciones humanas que no lo admiten.

El mercado puede ser una función previsible de una norma; pero en todo lo demás posee su propia substancia jurídica normal, regular, previsible, que nace de su orden interno.

“La vida de los cónyuges del matrimonio, los miembros de la familia en el núcleo familiar, los miembros de una estirpe, los miembros de una clase en la clase, los empleados del Estado, los clérigos de la iglesia, los compañeros de un campo de trabajo, los soldados de un ejército, no puede resolverse ni en el funcionalismo de las leyes preestablecidas ni en los meros reglamentos contractuales”³⁷¹

La clave es que existen en la sociedad instituciones que definen en si mismas lo que es normal, la situación normal, conceptos de normalidad que no derivan de las normas, sino desde su propio interior. La norma pura que no es correlativa a una situación normal y a un tipo concreto presupuesto como normal en la realidad, será inexistente.

La institución es el orden concreto, el ordenamiento productor de las normas: la organización que da origen al derecho en la sociedad en su conjunto:

371. C. Schmitt, *I tre tipi di pensiero giuridico in Le categorie “del político”, cit., p. 258.*

“son las innumerables instancias y conexiones de la autoridad o del poder estatal que producen, modifican, actúan y garantizan las normas jurídicas, aún sin identificarse con ellas”³⁷²

La decisión, por último, no puede explicarse ni en base a una norma ni en base a un ordenamiento concreto. La decisión funda la norma y el ordenamiento. La conservación del Estado prevalece sobre el derecho vigente. Ante un caso excepcional y necesario el Estado suspende el derecho por virtud del derecho a la propia conservación. En la decisión sobre el estado de excepción *el derecho se suspende a si mismo (Schmitt)* separando la norma de su aplicación para conseguirlo: la autoridad demuestra que para crear derecho no necesita tener derecho. El desorden se convierte en orden por obra de una decisión soberana.

C. Schmitt recoge la teoría de la institución de *M. Hauriou* y de *Santi Romano* y las destaca, o al menos así lo apunta, porque se despliega en ordenaciones y configuraciones supra personales que no reiteran el proceso feudal, sino que están genéticamente conectados con el Estado como político supremo. Esto le permite explicar su propia teoría de las garantías institucionales superiores en la Constitución.³⁷³

El Estado fuerte no puede existir sin un contexto de instituciones igualmente fuertes. El Estado es el orden concreto de los órdenes, la institución de las instituciones. El criterio amigo-enemigo del Estado se aplica a grupos de personas que, eventualmente, pueden manifestar su adhesión u oposición pública. El concepto de lo político puede construirse a partir de una oposición antagónica dentro del Estado, que como unidad política superior conjuga todas las demás oposiciones.

372. C. Schmitt, *I tre tipi di pensiero giuridico* en *Le categorie “del político”*, cit., p. 260.

373. C. Schmitt, *Teología Política*, cit. p. 12.

Las instituciones no son un *bendito si-si* del pueblo: son la expresión de una infinita posibilidad de agrupaciones de personas, sometidas a las prescripciones de esos órdenes concretos, con una infinita posibilidad de crecimiento e ideas directivas que, a veces coincidirán y otra discreparán con lo político del Estado; pero que siempre lo definirán públicamente, a diferencia de las potestades indirectas, secretas e invisibles.

La norma, la decisión son insuficientes para interpretar el *nomos*: esto exige el criterio de interpretación institucional. No hay derecho sin instituciones que pueden preceder la ley y la soberanía del Estado.

“Schmitt sostuvo que el pensamiento del orden concreto la norma no es la base, sino una parte integral del orden institucional total.”³⁷⁴

En la expresión de C. Schmitt, la institución es una comunidad, natural u organizada de carácter independiente. Todas estas instituciones existen dentro del Estado, no antes y por encima de él.

Las relaciones interpersonales concretas que nacen en las agrupaciones de personas preceden y originan las normas. La substancia jurídica de la institución da pie a un orden propio e interno que no es la suma de sus reglas y funciones. Hay comportamientos que la ley no agota en su explicación ni el contrato responde: la vida matrimonial, los miembros de la familia en el seno de la familia, los miembros de una minoría étnica los de un oficio arte o profesión análoga; los funcionarios públicos; los socios de una sociedad.

La preponderancia de las instituciones distintas al propio Estado reconoce la fuerza material en la sociedad de las mismas, su carácter de aglutinador de costumbres, nuevas

374. G. Schwab, *The Challenge of the exception*, cit. p. 124

iniciativas, autonomía organizativa y disciplina. La institución genera sus normas, valores, principios, que priman sobre sus adherentes. Son manifestaciones de poder que dan estabilidad, previsión y comportamientos sociales, a la sombra inmediata o mediata del reconocimiento del Estado.

El poder del Estado es proveer la protección como condición de obediencia. El fundamento del consenso consolida el poder, la potestad directa del Estado. El consenso produce el poder; pero, sin que excluya el poder del sujeto público para originarlo o estimularlo. El poder, dice C. *Schmitt*, tiene una plusvalía intrínseca. El potente vive una realidad autónoma, que obra sobre la motivación al consenso y por tanto a la obediencia.

Los órdenes concretos son, a su turno, manifestaciones específicas de poder con las que hay que contar. La unidad mínima de lo social es la asociación de intereses, orientaciones, coincidencias de personas que son objeto de la política pública de unidad y estabilidad, de un orden que va más allá de lo concreto y se proyecta sobre el conjunto social. Y esto cubre tanto, la economía, cuanto las artes, oficios, profesiones, familia, educación, salud. Lo institucional es fruto de la costumbre, de las agrupaciones comunes, de los modos de vida normales y habituales.

La teoría institucional de C. *Schmitt* concibe la organización social como un conjunto de situaciones concretas antes de ser un conjunto de reglas. El fenómeno jurídico está compuesto por normas, pero sobre todo estructurado por las instituciones, ordenes concretos, un derecho preestatal, extraestatal e interestatal, a la par, que la Idea del Derecho del Estado.

El orden concreto es fuente de norma y de consenso o disenso. No puede subestimarse la capacidad de obediencia.

cia y desobediencia contenida en cada uno de los órdenes concretos. Esto es particularmente relevante en el tema tributario, porque la desobediencia fiscal suele ser una expresión general, en algunos sectores, de desobediencia derivada de ordenes concretos (familia, colegios profesionales, categorías económicas o de clase, sindicatos). En consecuencia, un propósito de lucha contra la elusión y evasión fiscal no puede omitir que las instituciones sean los interlocutores del Estado, antes que los contribuyentes individuales y algo de lo mismo sirve para la economía informal, cuya agrupación fáctica consiente la evaluación global, que no singular, de los sujetos. Esto adquiere importancia en material de deberes de colaboración de información y, aún más, en tema de retenciones.

El Estado es capaz de prestar y garantizar los derechos fundamentales de los individuos y el derecho a la existencia de instituciones. La garantía institucional es un tipo de protección especial a ciertas instituciones, que las preserva de supresión en vía legislativa ordinaria. La garantía institucional, según *C. Schmitt*, desprende de la Constitución de Weimar, afecta a instituciones jurídicamente reconocidas, circunscritas y delimitadas, al servicio de ciertas tareas y fines.

“Las garantías institucionales, razona Schmitt, son una forma de tutela particular ofrecida a aquellas instituciones que la Constitución considera merecedoras de blindaje respecto a las intervenciones de la legislación ordinaria: pedazos de vida de la comunidad histórica que entran en el orden constitucional como entidades dotadas de una vida normativa propia.”³⁷⁵

375. M. Croce, *L'istituzionalismo ritrovato*, en Carl Schmitt, *Costituzione e Istituzione*, editores M. Croce, A. Salvatore, Quodlibet, 2022. p. 167.

El propio *C. Schmitt* indica que la garantía institucional en la Constitución es una forma de pensamiento del ordenamiento concreto adecuado en medida mayor al pensamiento constitucional respecto al normativismo con su concepto híbrido de una jerarquía y un control abstracto de las normas.

Es cierto que el mundo institucional es ancho y vasto y su descripción no ocupa a *C. Schmitt*, salvo en las excepciones reconocidas: matrimonio, funcionarios públicos, administración municipal autónoma, enseñanza. Pero, el discurso constitucional de la institución ratifica su presencia en el entramado social como figura insustituible de comunidad organizada independiente y dentro del Estado nutrida, como dice *M. Croce*, de autoridad política, bajo condición, sin embargo, de sumisión a la Idea de Derecho del que es titular indiscutible el Estado. El Estado no es una institución más entre otras: es la institución suprema sin la cual la Idea de derecho no se puede realizar ni su medición ocurrir.

Y esto reenvía inevitablemente a *M. Hauriou*, creador de la teoría de la institución, reconocido como Maestro por *C. Schmitt*.

3. La institución.

La institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un ambiente social. Para la realización de tal idea, se organiza un poder que la dota de órganos. Además, entre los miembros del grupo social interesado a la realización de la idea tienen lugar manifestaciones de comunión directa por los órganos del poder y regulados por procedimientos.³⁷⁶

376. *M. Hauriou*, *La teoría dell'istituzione e della fondazione*, Saggio di vitalismo sociale, 1933, edit. A. Salvatore, Quodlibet, 2019, p. 29,

Hay dos tipos de instituciones, aquellas que se personifican y aquellas que no se personifican. En las primeras, institución-personificada, hay una organización social colectiva que instituye o crea y en las segundas, la institución-cosa, solo existe lo instituido o creado, y designa un procedimiento técnico de derecho, como un concepto jurídico o una norma jurídica.

La institución de personas, de grupo, instituyente, prevalece e internaliza la idea de obra: el cuerpo hace propia la idea de su creación colectiva y social que la inspira.

“Se trata de una organización social establecida en relación con el orden general de las cosas, cuya permanencia está asegurada por un equilibrio de fuerzas o por una separación de poderes y que constituye en sí misma *un estado de derecho*”.³⁷⁷

Es una organización de nivel superior de derecho, que posee a la vez soberanía de poder, la organización constitucional de poder, con estatuto y la autonomía jurídica.

La institución-cosa es un cuerpo inerte instituida por el ambiente social pero fuera de la idea. Por ejemplo, la norma jurídica vive en el ambiente social, es una institución instituida que vive en el cuerpo social.

“Vive en el cuerpo social, por ejemplo, en el Estado, y coge en préstamo del Estado el poder sancionatorio y extrae beneficio de las manifestaciones de comunión que tienen lugar en él; pero que no puede realizarse corporativamente, porque no es un principio de acción o de empresa, sino un *principio de limitación*”.³⁷⁸

Hay una institución-cosa, la norma jurídica, fincas que se consideran en sí mismas en el registro catastral, una ca-

377. M. Hauriou, “L’institution et le droit statutaire, Recueil de législation de Toulouse, 1906 ; J. Schmitz, La théorie de l’institution du doyen Maurice Hauriou, L’Harmattan, 2013, p. 169.

378. M. Hauriou, La teoría dell’istituzione e della fondazione cit. p. 29.

lle urbana; cosas inertes que tienen individualidad social, pero no son cuerpos sociales.

La institución-cosa carece de la autonomía interna de los cuerpos sociales, no son individualidades vivas, y su existencia se debe a que son instituidas por las instituciones-cuerpos, en particular de las instituciones políticas.

M. Hauriou centra su teoría en la búsqueda del orden social estable basado en el movimiento lento y regular que ofrece respuesta a la conservación y a la reforma en su duración, en su tiempo de constitución y desarrollo. La estabilidad social resulta del movimiento lento y uniforme de las transformaciones de un sistema social ordenado; un movimiento que ordena el cambio y propicia los equilibrios internos, sin sacrificio de las cosas a las que las personas están habituadas.³⁷⁹

Las instituciones interpretan el movimiento porque crean estados de derecho con vocación de permanencia, de duración. Esto viene a causa porque no siendo consecuencia de la norma, son jurídicas en su configuración, transformando su creación de hecho en derecho y en matriz de otras instituciones-cosas, las normas jurídicas, que instituyen.

Es importante destacar la función de la institución como parte de un movimiento ordenado, gradual, sostenido de orden y estabilidad, pese a que advierte de las transformaciones y reniega del inmovilismo. El movimiento lento y uniforme es uno de los ejes del razonamiento de *M. Hauriou* a la enseña de orden y estabilidad, lo que reenvía al concepto de movimiento perverso señalado por *C. Schmitt* que es otra cosa: partido único, élite, y Líder.

379. M. Hauriou, *Le pouvoir, l'ordre, la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes*, *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1928, p. 79.

El movimiento lento y uniforme es un conflicto entre fuerzas de estabilización y de reforma que están destinadas a encontrar su punto de equilibrio, para encontrar ese movimiento lento y uniforme de evolución social. El orden social siempre debe conservar su orden de marcha, de avance. La vida es un movimiento.

“Tal orden de la tropa social en marcha es lo que llamamos estabilidad. Ciertamente es que no somos particularmente exigentes respecto a la estabilidad de nuestras instituciones, no nutrimos ilusiones que riman con inmovilidad; sabemos que nada es inmóvil y que todo se transforma; y para nosotros es suficiente que las transformaciones sean lentas y uniformes; esto nos permite de gozar sin sobresaltos del momento presente y hacer los cálculos a tiempo breve que caracterizan la vida.”³⁸⁰

Las instituciones son la condición para la duración de un orden social animado de un movimiento lento y uniforme. Las instituciones aparecen como más relevantes que las personas para la duración del orden social.

M. Hauriou, aporta en 1906, la primera definición de institución personificada. Estamos ante una expresión directa de poder social: un grupo humano que se reúne para realizar una iniciativa común. Es una entidad en equilibrio con el orden general de las cosas, con la naturaleza de las cosas, es decir, implicada en la realidad material y en contacto con ella para su realización y en equilibrio interior entre las personas que la componen. Hay fundadores y adherentes; hay órganos de gobierno y gobernados; hay reglas estatutarias para los miembros y disciplinarias que aseguran la cohesión social del grupo. El estatuto contempla los intereses individuales y la disciplina preserva el interés colectivo: una suerte de coerción pura y simple.

380. *M. Hauriou*, *La teoría dell'istituzione e della fondazione* cit. p. 74.

La organización es duradera, pese a la renovación continua de los adherentes, por la subordinación de sus órganos de gobierno a la función y el equilibrio de los órganos y de poder y por el consentimiento de sus miembros y del medio social.

“En síntesis, la forma de la institución, que es el elemento duradero, consiste en un sistema de equilibrios entre poderes y asensos construido en torno a una idea.”³⁸¹

La institución es un estado de cosas que deviene estado de derecho por la consagración del derecho disciplinario y del derecho estatutario, que permite la permanencia de la institución, aunque se renueve el sustrato humano que la compone.

La fuente jurídica primigenia es la institución creada, instituida, y las normas son sus derivados. Las instituciones personificadas son eventos espontáneos, independientes del derecho positivo y fuente por sí mismas de normas de derecho. El estado de derecho es un modo de comportamiento colectivo que crea la propia institución durante su vida y para su continuidad, evitando su disolución.³⁸²

Son las instituciones a hacer las reglas jurídicas, no son las reglas jurídicas a hacer las instituciones.³⁸³

En 1925, *M. Hauriou* ofrece la nueva definición:

“Una institución es una idea obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un ambiente social. Para la realización de tal idea, se organiza un poder que la dota de órganos. Además, entre los

381. M.Hauriou, *La teoría dell'istituzione e della fondazione* cit. p. 71.

382. E. Millard, *Hauriou et la théorie de l'institution, Droit et Société*, 30-31, 1995 p. 199.

383. M. Hauriou, *La teoría dell'istituzione e della fondazione*, cit. p. 63.

miembros del grupo social interesado a la realización de la idea, tienen lugar manifestaciones de comunión dirigidas por los órganos del poder y reguladas por los procedimientos”³⁸⁴

La idea de obra o idea directiva de la iniciativa imprime la identidad de la institución, sea una sociedad mercantil, una asociación, una fundación o cualquier otra forma que asuma, o el propio Estado.

La idea se materializa en la realización y se convierte en individualidad social: vive en una memoria indefinida de individuos, en su inconciente. La idea es objetiva y se encarnan en la mente de sus seguidores. La idea no se inventa, sino que se encuentra y por eso pasa de uno a otro individuo sin ninguna limitación. La idea es siempre objetiva y son sus adherentes los que le dan la subjetividad.

La institución de personas no existe sin un grupo de interesados, accionistas, sindicalistas, cooperativistas, mutualistas. Lo mismo pasa en el Estado, la institución de instituciones. Los ciudadanos son los sujetos de la idea del Estado. Cualquier ciudadano lleva consigo la idea del Estado y es el sujeto de esta idea, porque asume los riesgos y la responsabilidad del éxito de la misma.

El Estado, viene a decirse, es cada uno de nosotros, que somos Estado porque así lo creemos y confiamos en la idea de obra que representa.

La institución es un poder de gobierno organizado. La organización es la expresión espiritual del poder: separación de poderes y régimen representativo, como en el Estado. Por un lado, para asegurar que los órganos de gobierno no impongan su dominio sin fronteras sobre los miembros; por otro, para que las decisiones sean conformes a la idea de obra y comunes con las ideas de los miembros del grupo.

384. J. Schmitz, *La théorie de l'institution*, cit. p. 279.

Finalmente, hay una manifestación de comunión entre los miembros y los órganos de gobierno relativo a la idea de obra. Es una manifestación de conciencias individuales que sienten una "emoción común". La idea impregna la conciencia individual que se unen a ella.

Los individuos interiorizan la idea de obra en su conciencia, instituyendo como un cuerpo la institución. Los individuos introyectan ser parte de la institución y finalmente, la identificación por la cual hay una asimilación entre el individuo y la institución.

4. El Estado y la obediencia institucional.

El Estado es la institución de las instituciones, un cuerpo constituido para la realización de un cierto número de ideas, las más simples de las cuales se reconducen a la siguiente formulación: "acción de protección respecto de una sociedad civil nacional, desarrollada por un conjunto de poderes públicos de base territorial, pero que resultan separadas de la propiedad de la tierra y dejan un amplio margen a la libertad de los sujetos"³⁸⁵

El poder del Estado se orienta en dos direcciones: la protección y la composición de los conflictos sociales y las obligaciones políticas de sus miembros.

La protección de la sociedad, como en *Hobbes*, distingue el poder público y el Estado es una *res publica* duradera y permanente, como un conjunto de cosas, no de personas, cosas que pueden ser personificadas en instituciones, cosas activas, los ciudadanos, o cosas inertes, las reglas y los procedimientos jurídicos.

385. M. Hauriou, La teoría dell'istituzione e della fondazione, cit. p. 31.

El Estado es el organismo esencial por su duración. La composición de los conflictos sociales, inspirada en el bien común, implican el control social de los poderes sociales primarios: una cierta manera de ser conjunto para las personas, de vivir juntos, que adhieren a su idea de obra.

No hay inmovilidad que frene la eventualidad de desorden; pero, el movimiento está conformado por el orden y el desorden, y es el Estado con el tiempo a su favor, el que busca el balance y el equilibrio entre lo viejo y lo nuevo y funda la estabilidad mediante el reconocimiento de las instituciones vivas, las organizaciones, en el tejido social y las cosas inertes, la norma y los procedimientos jurídicos que le competen.

La teoría de la institución configura su concepto en coincidencia con el Estado: idea de obra, representación, disciplina, judicialización. Pero, dejando en segundo lugar la soberanía política del Estado, en particular, la decisión de disponer de la vida de sus ciudadanos.

La movilización total (*E. Junger*) de la Primera Guerra Mundial deja en evidencia dos cosas: hay una institución pública, el Estado, que debe proteger la vida y comprometer la vida cívica y hay entre las instituciones, una de ellas, nada más y nada menos que la sociedad mercantil, cuya contribución (bélica, productiva, económica) adquiere particular relevancia.

M. Hauriou intuye que el Estado es más que una institución cualquiera. Si no hay algo distinto, nada impide que otras instituciones privadas, básicamente el mercado, puedan competir con sus competencias o, inclusive, superarlas y dejarlo sin voluntad de potencia.

El siguiente paso apunta al derecho natural como justificación, el orden general de las cosas, apoyada en el con-

senso cívico, el inconciente colectivo, a favor del Estado y al orden social vigente, instituido.

El poder del Estado está sometido a la Idea del Derecho que le es externa, cuya finalidad es la persona: la persona interioriza la idea de obra del Estado y se convierte en sujeto de esta Idea directiva. Esto es lo que A. *Salvatore* define como realismo metafísico, la vida propia y objetiva de la Idea. La Idea de Derecho es lo que inspira el Estado.³⁸⁶

En el discurso sobre el poder *M. Hauriou* está muy próximo a C. *Schmitt*: El poder político es minoritario y el poder mayoritario reside en el voto. La soberanía nacional es una soberanía de sujeción (de obediencia). El poder político necesita el consenso, en alguna de sus formas, para que la paz social y el orden subsistan y para su propia conservación. Esto queda claro en el estado de excepción.

“el tiempo anormal hace pasar a primer plano lo que en tiempo normal, es el último plano; en tiempo normal, la libertad individual está en primer plano; en tiempo de guerra, es la legítima defensa del Estado.”³⁸⁷

El poder político es necesario y natural: los grupos humanos no pueden subsistir sin Estado que asegure la paz social.

El Estado de protección requiere el discurso jurídico de la obediencia para conseguir el consenso social. Esto explica la misteriosa penetración del Estado por el derecho. El poder público de la minoría dominante se encubre de legitimidad para obtener el consentimiento social. La soberanía dice *M Hauriou* es la secularización de hecho de la aceptación nacional. La sacralización del poder real confiere el

386. M. Hauriou, *La teoría dell'istituzione e della fondazione* cit. ; A. Salvatore, *Il diritto della vita. Sul inquietudine di Hauriou*, p. 148.

387. J. Schmitz, *La théorie de l'institution* cite p. 417.

asentimiento popular por obra indirecta de la Iglesia. Nótese la proximidad a C. Schmitt cuando afirma que todos los conceptos centrales de la teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados.

El Estado como institución es la institución suprema sobre las personas en su territorio y merced a su “instinto de centralización” (M. Hauriou) no admite otra fuente de derecho suprema que la propia, por encima de todas las fuentes de derecho locales o espontáneas, aunque matice su pervivencia futura, destinada a finalizar, como cualquier otra existencia.³⁸⁸

La fuerza del Estado, su voluntad de potencia se configura como institución y pretende configurar las instituciones espontáneas, para expandir su poder político en la sociedad, sean partidos políticos, sindicatos, empresas, cooperativas, asociaciones, fundaciones, mutualidades.

No hay institucionalismo espontáneo sin garantía del Estado; así como el Estado institución no parece necesitar convalidación de las instituciones para su idea de obra y consenso social. En otros términos, la comunidad institucional organizada es un vehículo de acceso público en los individuos y no al contrario. La vocación disciplinaria del Estado, su atracción coactiva, le porta a desconocer o ignorar el poder de las instituciones espontáneas en términos de paz social y cohesión económica y política. A las que sin embargo concede garantías de fundación y disolución. En suma, la institución está sometida de buen inicio a la obligación política.

La teoría institucional explica el advenimiento del pluralismo político, social cultural, gremial y económico. Tiene la gran virtud de negar el absolutismo jurídico de la norma superior del Estado para extenderla hacia abajo en las ins-

388. M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929, p. 24.

tituciones espontáneas. La sociedad organizada es fuente de derecho, representativa y disciplinaria. La idea de someter al Estado institución a los principios de la teoría fracasan porque, de nuevo, la secularización informa del Estado como fuente visible de lo sagrado. La institución ya instituida crea las formas que la replican en la sociedad. Ello no impide que se fortalezca la dispersión de poder en el seno social lo cual es positivo: la institución espontánea es más que el individuo y refuerza la naturaleza del poder político del Estado.

El Estado institucionaliza la institución, desde su fundación, funcionamiento, disolución. La institución, al contrario, no limita al Estado, sino que lo proyecta en la sociedad ampliando su potencial de control e intervención, disciplina y sanción.

“No podemos negar en la actualidad que el pluralismo institucional y jurídico espontáneo termina siempre por ser absorbido y encuadrado por el Estado. Los procesos de estatización del derecho son visibles en numerosos dominios, notoriamente en lo que concierne a las colectividades locales, pero igualmente a las empresas, los sindicatos o asociaciones”³⁸⁹

La teoría de la institución sea en cualquiera de sus versiones ideológicas, condujo a asegurar su supervivencia como movimiento de conservación democrática y la supervivencia del Estado como institución suprema de disciplina reguladora.

El Estado, tanto en los Estados totalitarios nazi, fascista o stalinista cuanto, en las democracias occidentales, consagra la primacía de la forma Estado como dato sagrado que ilusiona a los que le son refractarios como a los que lo cultivan. Desde el punto de vista crítico, el Estado representa

389. J. Schmitz, *La théorie de l'institution* cite p. 452.

el horror al vacío. El Estado se instala en el inconciente colectivo y todo lo puede.³⁹⁰

La institución es una prolongación deseada del derecho del Estado, desde su fundación por acto jurídico hasta su disolución. La institución es portadora desde su nacimiento de obligaciones políticas y no solo obligaciones contractuales (*pacta sunt servanda*). No es casual que la sociedad mercantil sea una institución con todas sus letras.

El espejo del Estado ilumina su estructura: poder de gobierno, poder representativo de los gobernados, poder disciplinario sobre la ruptura de la cohesión social.

La forma de Estado sacra-secularizada es una institución de poder político que conjuga intereses diversos a los de la empresa de mercado, de la racionalidad pura del valor económico. La idea de Estado se confronta con la de una presencia efectiva global del mercado libre sin Estado o, a lo sumo, con aspiración a un Estado servil, mero remedo de potencia pública, que se metamorfosea de gran en simple institución espontánea, desconectada de la comunidad organizada.³⁹¹

Lo político de la institución radica en representar el poder de órdenes concretos organizados, que pueden o no coincidir con el poder público, al cual siempre deben su existencia y fundación. No hay duda de que el pluralismo institucional puede ser origen permanente o potencial de desobediencia, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, sea por motivos económicos, sociales, por simple disenso o como instrumentos de potencias invisibles que se sirven de ella.

390. R. Lourau, *El Estado Inconsciente*, Caronte, p. 31.

391. R. Lourau, *El Estado Inconsciente*, Caronte, p. 117, comparando el dirigismo planificador en la Unión Soviética, Alemania nazi, y en las democracias occidentales de los EEUU, Francia.

Las potestades indirectas secretas, invisibles poseen la cualidad de superar la fortaleza del Estado, su potencia para procurarse los objetivos que les son propios. Hay instituciones globales, organizaciones multinacionales, plataformas de creación de valor digital, sistema financiero, cuya aspiración es doble. Por un lado, aprovecharse de las ventajas que pueden obtener del Estado en su interés y, por otro, atacar sus monopolios de seguridad, militares, policiales; fiscal; deuda pública; para apropiarse de sus competencias. El Estado débil puede durar en agonía, antes que por desaparición.

El punto de intersección entre lo político del impuesto y lo político de las instituciones es la herencia social de resistencia activa, de contraconducta de las instituciones como mecanismos de organización social, a veces legales otra ilegales, pero, intrínsecamente de asociación colectiva. Las potestades invisibles desinstitucionalizan lo instituyente e instituyen lo ya instituido.

El detonante del conflicto es la organización social para la desobediencia, que no la obediencia, y cuyo núcleo abarca, en una medida amplia, el incumplimiento del deber tributario desde ambientes sociales diversos sea usando la elusión y evasión, la economía informal o la criminalidad económica. Estamos ante la desobediencia civil en el seno de la propia institución o por la inconducta de sus afiliados.

5. La disolución penal de la institución corporativa.

La sanción del ilícito penal es de aplicación en el marco de la institución organizada criminal, de corrupción institucional y de blanqueo de capitales. La desobediencia penal ampara

su combate mediante el derecho penal justicial porque vulnera, en este supuesto, la integridad financiera del Estado y el mínimo ético de la contribución fiscal al gasto público.

La aplicación penal va al encuentro de la desobediencia organizada de mayor ofensividad política. El criterio no es el injusto administrativo, sino la realización de conductas generalmente peligrosas cuya dimensión cualitativa y cuantitativa amenaza con la desintegración de la protección de la seguridad del cualquier Estado a través de la renta fiscal de erosión y de la criminalidad institucional, sea de empresas o profesionales asociados o ambos a la vez.

Se trata del flujo financiero ilícito internacional, una creación de valor sin actividad económica legítima donde convergen los mismos métodos, entidades financieras y destinatarios finales –*tax havens*, centros financieros *offshore*-, orientada por la corrupción y el blanqueo de capitales, cuyo componente significativo es la evasión fiscal.

La magnitud del problema es inimaginable. Casi el 10% del Producto Nacional Bruto global se halla en activos financieros *offshore*. Unos 7 mil millones de millones de dólares se encauzan a jurisdicciones no cooperativas o *tax havens*.³⁹²

Dice *M. Hauriou* que las instituciones, incluidas el Estado, están destinadas a finalizar al igual que cualquier otra existencia:

Alguna vez su muerte es causada por razones internas reconducibles a una mala organización o a la consunción de la idea; a menudo lo es también por contingencias externas, como la desafección u hostilidad de parte del ambiente social. Esta muerte se presenta, de principio, bajo la forma de acto jurídico”.³⁹³

392. FACTI, International financial Accountability Transparency and Integrity for achieving the 2030 Agenda, 2020, U.N., p. 9.

393. *M. Hauriou*, La teoría dell'istituzione e della fondazione cit., p. 60.

La institución corporativa, la sociedad mercantil, debe su vida, derechos, poder, estatutos y disciplina a la Ley del Estado, aun cuando, ciertamente, en su ámbito, crean derecho para sí y sus miembros. No puede ignorarse, desde buen inicio, que la sociedad es deudora del Estado. Su punto de partida es una obligación taxativa con el Estado, con el mercado, con cualquier otra institución.

La sociedad tiene un horizonte ilimitado, de larga duración; la responsabilidad limitada de sus propietarios; la creación de liquidez mediante la transformación de su capital social en dinero; el autofinanciamiento por la reserva de beneficios; la expansión a través de otras sociedades y, finalmente, el poder de disposición sobre bienes y servicios que ostenta como organización en el mercado.

La sociedad tiene pleno derecho al beneficio y a la maximización de su utilidad siempre que atienda sus obligaciones y expectativas de los terceros, privados y públicos: de los consumidores, trabajadores, accionistas, inversores o la competencia leal y hacia el Estado.

En esto radica la diferencia de la lógica legítima de la iniciativa económica y la lógica ilegítima de la iniciativa económica ilícita: la organización criminal cuyo patrimonio deriva de la ocultación primera de los fondos (blanqueo) y de la infracción de evasión subyacente; del desplazamiento de costes propios sobre los demás como en el cambio climático; la renta fiscal de erosión mediante la minimización de impuestos, la planificación fiscal agresiva o más aún, escondites fiscales.

El punto se centra cuando se verifica un incumplimiento grave al pacto que sirve de vida a la sociedad. Si la base de su existencia es de ley; su extinción, también. La ruptura del compromiso y de la obligación entre la sociedad y el Estado implica la ruptura entre el Estado y la sociedad. La

ruptura entre el procedimiento vivo y el procedimiento inerte.

El contrato de sociedad o entidades equivalentes puede rescindirse cuando no se respeta el acuerdo originario que sirvió para su creación como persona jurídica. La sanción supone la pérdida del privilegio de la limitación de responsabilidad, de la perpetuidad, de la reestructuración societaria.

Esto supone, al límite, acto jurídico de disolución y procedimiento de liquidación de las personas jurídicas, entidades, trusts, fundaciones, asociaciones, controladas, directa o indirectamente, por la institución imputada y sus responsables.

La ruptura del pacto entre sociedad y Estado no es una contravención por desobediencia cívica; es más grave porque cuestiona la honesta y recta intención de la institución societaria en la idea de obra, de gobierno, de disciplina que la inspira. La minimización intencional de impuestos debería ser la causa de extinción de cualquier institución corporativa.³⁹⁴

El bien jurídico protegido es el daño emergente propio del derecho penal: abuso fiscal de mercado, ocultación y simulación de costes y beneficios y generación de renta fiscal de erosión, derivada de la evasión, elusión, planificación fiscal agresiva, y, si concurrieran los presupuestos de hecho, conjunta o separadamente, con blanqueo de capitales y corrupción institucional.

La extinción de la institución corporativa por incumplimiento ilícito penal tributario no puede ser gratuita y, por tanto, supondría el deber de reembolso de todos los bene-

394. T. Rosembuj, *Minimización del impuesto y responsabilidad social corporativa*, Barcelona, 2009, p. 77.

ficios fiscales devengados durante el período de prescripción.

De buen inicio se disfruta de ayuda estatal fiscal, sea subvención ciega o declarada. Pero, solo, la construcción del resultado contable, de las correcciones positivas o de las deducciones en la cuota íntegra. El Impuesto sobre Sociedades es un impuesto generoso en las partidas deducibles de la base, en las deducciones de la cuota íntegra.

No es temerario defender que aquella institución que incurre en delito de abuso fiscal debe reembolsar al Estado todos y cada uno de los beneficios fiscales que disfrutó, al menos durante el plazo de prescripción, calificable, sin esfuerzo, como ayuda estatal prohibida en el sentido del derecho comunitario europeo. sola diferencia es que dependería de la ley del Estado.

La sanción penal no sería sino la devolución de todo el beneficio fiscal recibido y que resulta indebido por el incumplimiento básico de su compromiso de creación y obligación política de contribuir. Es como un retorno por el incumplimiento de la deuda contraída desde su nacimiento. Extinción y devolución de los beneficios fiscales obtenidos serían el reverso del privilegio de su reconocimiento como institución corporativa, de cumplir al mínimo el pacto al que debe su existencia jurídica.

El paradigma de la teoría del consentimiento afirma *M. Walzer*, es simplemente, *Yo me comprometo: Yo estoy obligado*. Las obligaciones derivan del compromiso. Mis compromisos pueden ser con otras personas, principios o instituciones políticas y despiertan expectativas. Son deudas: los recursos de otras personas. Yo estoy obligado a actuar los actos futuros que los otros esperan de mí.

“...Los poderes del gobierno derivados del compromiso son “justos” no porque son empleados en forma benevolente o usados para

asegurar la equidad en la distribución de beneficios, sino porque nosotros estamos obligados a sostener su ejercicio. Ellos son un recurso social legítimo. En el contexto de la teoría del compromiso no decimos que el gobierno es justo y por tanto los ciudadanos están obligados, sino que los ciudadanos se han comprometidos por ellos mismos, por lo que el gobierno es justo".³⁹⁵

La institución sociedad tiene un compromiso con los otros, los ciudadanos, la competencia o el Estado. El reconocimiento institucional obliga por los actos futuros, lo cual obedece a los beneficios que supone ser sociedad y la deuda que contrae con la ley que autoriza su existencia.

6. El constitucionalismo total.

El paradigma de transformación constitucional, en la forma de la Constitución de Weimar, de Italia, propone la dignidad de la persona como principio supremo. La constitucionalización de la persona aúna la dignidad individual con el bien colectivo, común, político. Fue una respuesta contra la pretensión de la antipolítica neoliberal, de subordinar a su valor económico el valor del individuo en sí mismo, de su familia, de su identidad social y de sus derechos fundamentales.

La desarmonización de la ley por la norma constitucional propició un descrédito sistemático en contrario de la política pública y el reforzamiento de naturaleza burocrática y del activismo judicial.

La tiranía de los valores acosa a la constitución, a su interpretación y aplicación. El activismo judicial, la judicialización de la política, es el instrumento que responde al pe-

395. M. Walzer, *Obligations: Essays on Disobedience, War, and Citizenship*, cit. p. x

ligro que los valores democráticos, el principio mayoritario, se vuelvan en contra de los intereses del mercado. Una forma insultante de denegación de la participación democrática y un oscurecimiento legalista de los asuntos políticos en juego en nuestros desacuerdos sobre derechos.³⁹⁶

La constitución, entonces, pasa a servir como un medio de protección efectiva de la esfera económica privada y de sus intereses políticos, en oposición a los intentos del Estado de reducir la disparidad económica mediante medios reguladores y redistributivos. El valor dominante es la propiedad, el capital, la empresa y el no-valor la dignidad de la persona o la intervención del Estado en la economía.

“una concepción de derechos que ve como su objetivo último la protección de la esfera privada y que considera como las mayores amenazas a la libertad humana e igualdad la disciplina del Estado y la desmercantilización de los servicios sociales.”³⁹⁷

El proceso reciente hacia el *constitucionalismo total* desmiente la constitucionalización de la dignidad de la persona, tanto en el texto cuanto en la interpretación y aplicación.

R. Hirschl después de un exhaustivo examen de nuevas constituciones en Canadá, Israel, Nueva Zelanda, Sudáfrica, señala el retroceso, por obra judicial, de las nociones que requieren más intervención pública y más gasto público y la ausencia de aplicación de la norma constitucional en

396. R. Hirschl, *The Global Expansion of Judicial Power*, The Oxford handbook of Comparative Judicial Behavior, L. Epstein, G. Grendstad, U. Sadl, K. Wienshall, Oxford University Press, 2023; J. Waldron, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, p. 124, Siglo XXI Buenos Aires, 2018.

397. R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, 2007, p. 99, p. 155.

materia de redistribución de recursos, erradicación de la pobreza y la desigualdad.³⁹⁸

C. *Schmitt*, respetuoso de la actividad judicial, apuntó desde el comienzo el peligro de la politización de la justicia. En 1929 criticó la idea de un Tribunal Constitucional, propuesta por *H. Kelsen*, como un signo de crisis dentro del orden político vigente. El Estado, titular del monopolio de la violencia, debe ser el único garante de la norma constitucional, dentro del sistema legal.

Los jueces no deben ser los intérpretes finales de la constitución: los conflictos constitucionales no pueden superarse por la sentencia judicial, porque las cuestiones suscitadas eran demasiado políticas para ser resueltas por jueces, dirigidos a una interpretación espuria aparentemente imparcial de una norma.³⁹⁹

Así, su oposición en *El Guardian de la Constitución* al Tribunal Constitucional fue neta, porque sus sentencias, no podrían ser “justicia” en base a la ley en el sentido convencional. Su competencia para decidir qué es y no es ley está fuera de la división de poderes: es otra sede de legislación suprema. El defensor de la constitución, dentro del sistema legal, debía ser la cúspide del sistema político: el Presidente elegido por el pueblo que es neutral y cooperativo con el resto de los poderes constitucionales para mediar, regular y conservar la norma constitucional.⁴⁰⁰

C. *Schmitt* siempre sostuvo su contradicción con el juez que legisla a través de sentencias, conforme a sus propios valores que no vienen del legislador y advertía del riesgo

398. R. Hirschl, *The New Constitutionalism and the Judicialization of pure Politics Worldwide*, *Fordham Law review*, V.75, 2006.

399. G. Balakrishnan, *The enemy...cit.* p. 142.

400. G. Schwab, *The Challenge of the Exception cit.* p 80.

del ilimitado poder judicial más allá de las funciones que le competen y el espacio que se le asigna.

“Y los escasos iniciados sabrán hacia donde se dirige el desarrollo de la tentativa homicida del poder judicial ante las excesivas demandas políticas, que, aunque no se completa, es manifiesta.”

La juristocracia está precisamente en la satisfacción judicial a las demandas políticas que le distraen de su capacidad de análisis objetivo de los hechos concretos, poniéndole al servicio de la satisfacción de intereses distintos, como instrumentos de poder y económicos.

“Cuando el enemigo se convierte en juez, el juez se convierte en enemigo”.⁴⁰¹

La evitación de la tiranía de los valores reside en la Constitución y en el legislador que establecen la mediación del Estado mediante leyes mensurables y aplicables que impidan el terror de la actuación inmediata y automática de los valores. La mediación del Estado es insustituible y éste es el punto del Estado actual porque si el legislador fracasa no hay ninguno que lo pueda sustituir.

El juez, a su turno, debe ser conciente del peligro de la actuación inmediata de los valores, sin reflexionar sobre su origen o estructura y tener la precaución de no convertirse en valorador, revalorador o devaluador de sus posiciones en la forma de sentencias dotadas de valor legal.⁴⁰²

La constitución de la dignidad de la persona parte del presupuesto de compromiso entre principios y valores contrarios dispuestos a la coexistencia. No es una norma que tienda al absoluto, sino como sostiene *G. Zagrebelsky*, a la convivencia tolerante entre opuestos.

401. C. Schmitt, *La situazione della scienza giuridica europea*, ed. A. Salvatore, Quodlibet, 2020, p. 107; *Glossarium*, 29.5.50, p. 382.

402. *La tirannia dei valori*, cit. p. 68.

“...los valores y los principios, fuera de la constitución, pueden ser hostiles y hacerse la guerra, pero, una vez, insertados en la constitución, deben convivir...La composición de los valores y de los principios es función primaria de la política no de la jurisprudencia, pero a los Tribunales espera establecer los límites más allá de los cuales razonablemente, el equilibrio de la ley desembocaría en avasallamiento”⁴⁰³

Los jueces, viene a decirnos, no es la sustitución de la política sino servir de garantía al compromiso entre valores distintos escritos en la constitución.

El punto es que el valor político de la economía no se deja componer por la política pública ni, tanto menos, por la sentencia judicial. *G. Zagrebelsky* lo intenta en uno de sus ejemplos, la libertad de empresa se pregunta, es ilimitada para usar sus beneficios como le plazca aun para financiar a cualquier partido político o, puede suponer, en el caso de las grandes empresas una cierta distorsión de la democracia y de la igualdad. Deja el interrogante. Es obvio que la financiación política de las grandes empresas a los partidos supone una restricción democrática y esto no tiene nada que ver con el texto constitucional, sino con el poder político superior de la gran empresa a la del Estado constituido.

La constitución total, derivada del neoliberalismo, propone una constitución invisible, detrás del texto y del contexto vigente, encaminada a despojar(¿definitivamente?) de contenido la decisión cualitativa democrática de la voluntad popular mayoritaria, poder constituyente y poder legislativo, poder constituido, y ello a través de la juristocracia.

La constitución total es una constitución oculta que articula los valores de orden social de mercado por obra de la juristocracia como intérprete supremo. La democracia constitucional es víctima del constitucionalismo judicial: el

403. *G. Zagrebelsky, Tempi difficili. cit. p. 67.*

activismo judicial ofrece la representación simbólica de la verdad constitucional como si fuera la única, exclusiva y su función fuera conservarla intacta en su forma y contenido.⁴⁰⁴

El Estado Total administrativo policial elabora una lectura de constitución total, en la cual los valores, interpretados por la juristocracia alcanzan su mayor grado de abstracción equivalentes a la filosofía de valores: la expulsión del orden constitucional del no-valor, del desvalor, que discrepe o sea antagónico con los valores económicos dominantes.

“La constitución total señala la transformación del estado legislativo en una juristocracia. Esto es un régimen en el cual los jueces actúan el papel crítico de asegurar que todos los poderes son ejercidos con debido respeto de los valores constitucionales”.⁴⁰⁵

La juristocracia es la respuesta neoliberal al constitucionalismo de la dignidad de la persona. Al igual que la soberanía administrativa, la soberanía judicial postula el vaciamiento del derecho democrático. El proceso viene definido como la judicialización de la política, el gobierno con los jueces o los legisladores en togas.⁴⁰⁶

“Cuando los representantes políticos de los intereses establecidos comenzaron a perder el control de las instituciones...comenzaron a preocuparse de la “tiranía de la mayoría”. Esto los llevó al encendido elogio y conversión a favor de la revisión judicial y la consecuente transferencia a los tribunales de funciones cruciales de decisión política”.⁴⁰⁷

404. M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Harvard University Press, 2022.

405. M. Loughlin, *Against...* cit. p. 131.

406. R. Hirschl, *The Global Expansion of Judicial Power*, *The Oxford Handbook of Comparative Judicial Behavior*, ed. L. Epstein, G. Grendstad, U. Sadl. K. Wienshall, Oxford University Press, 2023.

407. R. Hirschl, *Towards Juristocracy*, cit. p. 218.

De aspirantes a guardianes de la constitución, los jueces tienen la llave de la política no democrática, de los no electos. Dice M. Loughlin, que, en vez de interpretar, auditan las decisiones políticas, buscando una justificación a la cual son absolutamente ajenos. Su racionalidad corresponde a la forma más poderosa de filosofía de gobierno en la actualidad, en la conformación del mundo.⁴⁰⁸

El contragobierno de los jueces se revela como el verdadero gobierno en todos aquellos temas políticos que conspiren la narrativa neoliberal en política económica, financiera, fiscal y desautorizando al poder legislativo. La desmonopolización del ámbito del Estado superior de la violencia, del impuesto, de la deuda, del bienestar social.

El poder constituyente de la constitución, su relación fundacional con la voluntad del pueblo queda bajo sospecha desde el momento en que el texto constituido es la base de una puesta en funcionamiento por la juristocracia de valores extraídos y atribuidos al mismo, como intérpretes auténticos. La “*constitución invisible*” es el vehículo de la hegemonía de los valores neoliberales con alcance global del orden político, sin Estado, democracia y política pública.

El poder judicial construye la constitución invisible que no es el proyecto constituyente del pueblo ni está sujeto a control popular. Es un activismo pernicioso porque adjudica la verdad constitucional ideológica a los valores de mercado donde no cuenta el mercado de otros valores distintos y opuestos.

“Si los jueces se atribuyen un poder de veto amplio y fundamental sobre las políticas generales del gobierno y sobre los términos de la constitución, entonces...es una pérdida en términos del proyecto

408. M. Loughlin, Constitutionalism for and Against, Balkinization Symposium, July 6, 2023.

más amplio de autogobierno; de la posibilidad de que el Estado de derecho rija también en la esfera más alta de la sociedad (que hoy se entiende que ocupan los jueces) y de la soberanía popular, que debe ser el locus de la responsabilidad última de la constitución”.⁴⁰⁹

La legitimidad de la juristocracia nos devuelve a C. Schmitt. La obediencia es al Estado y ello impide que la judicialización convierta su actividad en una suerte de Cámara suprema legislativa, una legislatura suprema que obligue a la obediencia; el gobierno de los jueces. La justicia debe ser ajena a la política. Derecho y justicia no deben ser instrumentos de intereses de poder y económicos. Eso es el *ethos* de la jurisdicción.

La constitución no puede entenderse como una norma unidireccional destinada a proteger la libertad patrimonial del individuo por obra de los tribunales contra el Estado, lo cual presupone un estado neutral que no interviene a menos que se trate de restaurar las condiciones de libre competencia. El Estado neutral es cosa bien diferente: es un árbitro entre las partes que se acomoda al lado de ambas para resolver las discrepancias, sin prejuicios previos.⁴¹⁰

7. Impuesto y globalización.

El valor económico es el modo en que se establecen los diferentes tipos de recursos e interactúan en la producción de nuevos bienes y servicios. Es la definición de M. Mazzucato que diferencia claramente la creación de valor econó-

409. J. Waldron, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2018, p. 140,151.

410. L. Vinx, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2015.

mico de la extracción de valor, que supone las actividades que se mueven entorno a los recursos y resultados ya existentes con el objetivo de obtener ganancias desproporcionadas del comercio, una transferencia desde el sector productivo al improductivo. Es una renta que nace de la redistribución de valor, que no de su creación.⁴¹¹

La creación de valor económico es genuina en la nueva producción y lo es menos en el aprovechamiento del valor ya creado como renta no ganada de calificación ricardiana debida a la estructura oligopólica de las organizaciones transnacionales. A ello se une la creación de valor fiscal sin actividad económica, empleando el impuesto como fuente de beneficio mediante la elusión y evasión fiscal.

El valor económico global es un valor fundado en la renta no ganada y la renta fiscal sin actividad económica. Todos los campos son contaminados por la lógica del mercado puro, de la riqueza. Un valor económico de violencia inusual que debilita al Estado, al interés público, al interés colectivo, en suma, a las familias, la religión, la cultura, la vida de cada individuo. Neoliberal.

El valor global se coloca en la cúspide como el valor único y exclusivo a respetar, sin que le afecte, o por eso mismo, las consecuencias perturbadoras o perjudiciales de su actuación. La tiranía de la globalización está en su absolutismo, la exclusividad y la intransigencia frente a cualquier otro valor no económico que se le opone. El valor global decreta el no-valor de todo lo demás.

El valor global, dando razón a *C. Schmitt*, rechaza cualquier restricción o límites a su validez y cuenta, como afirma *G. Bourdieu*, **con todas las fuerzas de las relaciones de fuerzas**. Lo opuesto es no-valor, sea justicia, democracia,

411. M. Mazzucato, *The Value of Everything. Making and Taking in the Global Economy*, Allen Lane, 2018, p. 6.

solidaridad, igualdad, y consecuentemente objeto de máxima hostilidad, como el anti-Estado y el anti-impuesto.

La tiranía del valor global encomienda su actuación inmediata e implacable porque su efectividad no tiene precio, salvo la destrucción de los no-valores que le son enemigos y en cuyo transcurso deben ser destruidos. El valor global que, en sí mismo exige actuación inmediata, suprime todo aquello que se coloca como obstáculo a su realización.

Uno de los mecanismos es justificar el valor global de los propietarios del capital con las oportunidades de movilidad social y fragmentación que ofrece a los ciudadanos de los Estados donde se presenta.

T. Dagan da su opinión sobre impuesto y globalización, tratando de compatibilizar lo que define las oportunidades de la gente adquiridas gracias a ella y un nuevo contrato social con el Estado.⁴¹²

El interrogante que se pone es acerca de la gente que opera en más de una jurisdicción, y que se resitúa y se beneficia de los bienes públicos y servicios ofrecidos simultáneamente por diversos estados y eligiendo entre ellos para construir su propio acervo de bienes y servicios.

“Siguiendo la globalización muchas personas operan más allá de las fronteras de los estados, con sus vidas y actividades dispersas más allá de un único estado. La gente no solo puede mudarse sino residir en una jurisdicción mientras aprovecha regímenes reguladores u otros bienes y servicios ofrecidos públicamente por otros. Así, pueden separar los paquetes de bienes y servicios ofrecidos por los estados y consumirlos a la carta, residencia en uno, inversión, comercio, litigios en otros.”⁴¹³

412. T. Dagan, Tax and globalization: Toward a New Social Contract, ssrn.com/abstract=4693058.

413. T. Dagan, Tax. cit. p. 3

La diversificación resulta de la interacción entre estados con sus miembros y también con no miembros. La liberalización de circulación de las personas afecta el poder tributario del Estado, su declinante capacidad para exigir impuestos y contribuye al desvanecimiento de su autoridad.

El proceso se basa en la movilidad y en la fragmentación. Por un lado, la oportunidad del traslado permite la elección entre diversas jurisdicciones en bloque. Esto permite a la gente ir más allá de sus fronteras y es esencial para su autodeterminación y bienestar, siendo, también, fuente de desigualdad en el Estado de origen. Por otra, la fragmentación ofrece la oportunidad de elegir bienes y servicios adecuados a sus circunstancias y preferencias, teñidas bajo la sospecha de elusión y evasión fiscal internacional.

“La globalización económica, que ha generado un impresionante crecimiento y prosperidad para los propietarios de capital, es un trato razonable para muchos trabajadores pobres en muchos países. Aún más, la expansión de oportunidades, junto con las pruebas del poder del Estado, son cruciales para la libertad de la gente, permitiéndoles satisfacer sus preferencias y sus objetivos”.⁴¹⁴

De lo que se trata es de fijar las bases de un nuevo contrato social que haga compatible la autodeterminación de los Estados sin que retrocedan las grandes oportunidades, según *T. Dagan*, de la globalización.

El Estado asegura estabilidad y seguridad y provee la garantía de futuro para sus ciudadanos asumiendo compromisos que debe cumplir y reforzando los deberes de los otros.

414. T. Dagan, Tax. cit. p. 4.

El Estado debe ser portador de la satisfacción de demandas de justicia. De una parte, tratar a todos con igual preocupación y respeto y sostener una equitativa distribución de la riqueza. El impuesto y la justicia son inseparables. El poder tributario requiere de legitimidad y eso se consigue en la provisión general y justa de bienes y servicios.

El fundamento es la comunidad política entre Estado y ciudadanos, son miembros cívicos en una comunidad política, coautores del régimen del Estado.

Esta versión tradicional de la Hacienda Pública resulta superada por la oferta de globalización de movilidad y fragmentación como metáfora perfecta de libertad de la gente para elegir donde y como operar.

La movilidad deseada es una vía para los más afortunados que pueden consentírselo; cosa que no está a favor de los menos afortunados, cuya emigración hacia los países prósperos es un *vía crucis* difícil de conseguir y, menos aún, de consolidar.

El Estado, como identidad política, en ambos casos, sufre una pérdida absoluta. No le ha sido suficiente proveer educación, salud, seguridad social; puesto que la promoción de las oportunidades ofrecidas por los países más ricos es siempre superior. Y si esto no ha sucedido, por la pobreza fiscal del Estado, los resultados son aún peores, porque alimenta la pobreza social con la impotencia de superarla, si se van aquellos que podían contribuir a paliarla.

La fragmentación es otro instrumento de fuga de los más ricos hacia jurisdicciones que le permiten acceder a bienes y servicios a la carta mediante la desobediencia de elusión y evasión fiscal, v.g. constituir *shell companies* en Delaware, como cita *T. Dagan*. La elección de normas jurídi-

cas espontánea y voluntariamente tiene, en materia fiscal, un claro sesgo de abuso de derecho, en perjuicio del Estado de la fuente. Si a esto se une lo que denomina *non subscription options* el panorama es desolador, por ejemplo, la concesión de virtual inmunidad conforme a la elevada capacidad contributiva del neo residente en otro Estado, que le permite el privilegio fiscal por su patrimonio personal.

T. Dagan reconoce, a la par de la libertad de oportunidades de los que pueden aprovecharla, la ausencia de opciones para los que están detrás. Pero, su respuesta es desconcertante: el hecho que haya gente que se quede detrás no implica la imposición de límites sobre la movilidad de la gente y su derecho a buscar oportunidades en otro sitio. Efectivamente, el derecho a irse es substancial a la libertad de la persona, siempre que ésta, sea física o jurídica, devuelva al Estado y a su comunidad política de pertenencia, el capital humano y social que ha recibido por su posición económica.

Así como hay algunas personas que son más iguales que otras; lo mismo pasa con la movilidad y la fragmentación.

El Estado como árbitro, si no es víctima del anti-impuesto, debería preservar a sus miembros mediante una *exit tax* que le compense; cosa que no sería necesario para la emigración en masa, cuyo retorno económico al país está garantizado. Se van por supervivencia, pero no olvidan a la familia que dejan.

El impuesto y la globalización suponen una disminución del poder del Estado y del impuesto. Es un desvalor o un no-valor a eliminar, un obstáculo a suprimir:

¿Para qué política pública de inclusión cuando lo que se aspira es la exclusión social, económica, de los que no aportan nada al valor global?

¿Para qué bienes públicos si se pueden conseguir fuera sin pagar lo que se debe y en la proporción de capacidad contributiva que corresponde a cada uno?.

¿Para qué impuestos si puede elegirse aquellos sitios que no los exigen o son menores que los propios de mi Estado?

El propósito del nuevo contrato social es ratificar el orden de la globalización, que impone limitaciones y restricciones a cada Estado, que no las suyas propias, de su orden social concreto. El anti-Estado resulta de la intangibilidad del mercado global y de los intereses económicos y el anti-impuesto se fortalece con los estímulos arbitrarios a la movilidad y la fragmentación, a la exclusión y la división: *del nomos global a la guerra civil.*

8. El rescate de lo público.

A. Dorfman y A. Harel rescatan el valor intrínseco de “lo público” que está en las instituciones públicas y la burocracia que las gestiona. El principal argumento es que esas instituciones no actúan para nosotros, sino que dicen y actúan en nuestro nombre, es decir, nos representan. La representación requiere que las decisiones sean compatibles con las perspectivas de los ciudadanos. Las decisiones que satisfacen estos requisitos pueden atribuirse a los ciudadanos que serán los responsables últimos de ellas.⁴¹⁵

El punto de partida es sugestivo: las instituciones públicas no son planificadoras o custodios, sino que somos nosotros; hablan y actúan en nuestro nombre, antes que para nosotros.

415. A. Dorfman, A. Harel, *Reclaiming the Public*, Cambridge University Press, 2024.

“Las instituciones públicas ejercitan poderes normativos obligatorios en materias que conciernen el interés general de la comunidad política, *en modo tal de reflejar la perspectiva de sus miembros y por tanto en un modo que refleja la perspectiva de sus miembros y que puede atribuirse a dichos miembros*. Los miembros de la comunidad política asumen las decisiones y soportan la responsabilidad que les corresponde”.⁴¹⁶

La autoridad política es pública si y solo habla y actúa en nuestro nombre, antes que para nosotros. No son nuestro jefes ni guardianes. Sus decisiones deben reflejar las perspectivas de los que están sujetos a ellas y que pueden ser atribuidas a los representados.

La ley habla siempre en nuestro nombre (*standing conception of law*). Lo que hace esto posible es la intervención de la burocracia, cuyo valor reside en que son funcionarios públicos, diferentes personas de los individuos privados, que hacen que las decisiones cuenten como hechas en nuestro nombre.

La burocracia se refleja en el hecho que participa en ciertas prácticas gobernadas por las normas y políticas y articuladas por los agentes representativos de lo político. Su motivo es el respeto al Estado, por un lado, porque actúa en su nombre y, por otro, porque su práctica está estrechamente vinculada con la autoridad política.

El reproche básico e inicial que cabe respecto a A. Dorfman y A. Harel es la absoluta ausencia del concepto de Estado. No hay referencia alguna a la teoría del Estado, por ejemplo, Th. Hobbes, Bodin, C. Schmitt. La referencia a instituciones públicas no es bastante para compendiar el significado distinto y cualificado de la figura del Estado.

416. A. Dorfman, A. Harel, *Reclaiming...* cit. p. 188.

De la omisión del Estado descende igual abstención de la definición de democracia, que revela el gobierno del pueblo por sí mismo.

Dice C. Schmitt, que la democracia es una dominación del pueblo sobre sí mismo. No hay poder del Estado y del gobierno que no emanen del pueblo en democracia.⁴¹⁷

El Estado es la unidad política del pueblo y la representación. El sujeto del Estado es el pueblo". *Estado es una situación, la situación de un pueblo.*" La representación siempre tiene lugar en la esfera de lo público y la publicidad y se funda en la existencia del pueblo como unidad política.

"En resumen, puede decirse: el Estado se basa como unidad política en una vinculación de dos contrapuestos principios de formación, el principio de identidad (del pueblo presente consigo mismos, como unidad política, cuando, por virtud de su propia conciencia política y voluntad nacional, tiene aptitud para distinguir entre amigo y enemigo) y el principio de representación en virtud del cual la unidad política es representada por el Gobierno".⁴¹⁸

Del rescate de lo público falta lo esencial que no es la entidad o la burocracia ejecutora; sino el Estado como sede de la democracia y la identidad del pueblo. No hay esfera pública sin Estado y, si se quiere una versión más radical, sin una democracia efectiva del pueblo y su representación política.

A esto hay que añadir las dudas sobre la burocracia como expresión auténtica de la identidad del pueblo y cuyas decisiones parecen adoptadas en nombre de todos. Esto puede aceptarse como expresión de deseos, porque sería lo correcto si no hubiera una soberanía policial burocrática y judicial.

417. C. Schmitt, Teoría de la Constitución, cit. p 304.

418. C. Schmitt, Teoría de la Constitución, cit. p281.

Hay límites claros y rotundos que ilustran otra realidad menos complaciente. La soberanía policial del Estado actual desmentiría su vocación de contemplar otros intereses que los propios su posición, que pueden discrepar de su servicio desinteresado a las decisiones en nombre del pueblo y del Estado.

Una cosa es la eficacia de la ley y otra bien distinta es la producción motorizada de actos con fuerza de ley que la substituyen y ocupan su espacio teórico y práctico. La norma vigente no tiene la fuerza de ejecución y otros actos que no lo son, la decisión burocrática, por ejemplo, se asumen con fuerza de ley. No hay ningún automatismo que conjure la traducción de la ley en efectiva aplicación. Y esto, con referencia a la soberanía policial, aparece como indiscutible.

Nuevas fuentes jurídicas presiden la construcción de comportamientos entre los sujetos particulares –propiedad privada y contratos, empresa, arbitraje de conflictos– y el Estado y dentro del Estado organización crece la función normativa, que no solo aplicativa, del Poder Ejecutivo y de la Administración. Los actos de producción jurídica inferior ocupan el espacio previo de la ley y entran en contradicción no solo con las leyes ordinarias sino con los propios principios constitucionales que ilustran derechos y libertades fundamentales.

La deslegalización y el transporte de la función legal al Poder Ejecutivo y la Administración consolida la debilidad autónoma de decir derecho del Estado. El protagonismo de la juristocracia en lugar del legislador anula las leyes que le son molestas y substituye por su propia opinión la *ratio* de la ley.

La centralidad de la burocracia y del juez erosionan el primado del derecho legislativo y de la ley de la mayoría democrática, de lo político de lo público.

El Estado fuerte y democrático toma en cuenta una burocracia y judicatura dispuesta a la materialización de la cláusula desinteresada de lo público. Pero, esto no ocurre si el Estado aparece desprovisto de potencia pública autónoma de otros intereses, que no sean de los de la generalidad de todos y de supremacía sobre las decisiones de los órdenes institucionales concretos que le son subsidiarios.

El Estado total débil, sea en una democracia liberal o iliberal, desnuda su Idea de derecho y actuación en miras funcionales, de complemento de otras potestades indirectas que no le pertenecen y por eso no puede decir derecho o aplicarlo en nombre de todos sus miembros, salvo como subterfugio para imponer una versión parcial de sus decisiones.⁴¹⁹

El Estado como tal tiene una misión y su recuperación autónoma depende de la restauración del poder simbólico: el servicio al interés desinteresado público. (*P. Bourdieu*)

El rescate de lo público parte de una premisa: el Estado no puede juzgarse en su política de intervención, de empresa, de función económica del mismo modo que la iniciativa privada. La creación de valor público, entonces, responde a criterios y apreciaciones de otra dimensión que la que se aplica a la economía de los particulares, a su disciplina, a su tecnología de riesgo y de novedad. Es una obviedad olvidada: el Estado es otra cosa que un agente en nombre y representación de su interés particular.

9. El valor público.

El rescate de lo público no es una tarea cualquiera. El Estado se halla en un momento de supervivencia frente al

419. T. Rosembuj, *El Poder Tributario*, cit. p. 126.

Nuevo Leviatán. La misión pública consiste en la captura y domesticación de la técnica desencadenada y su incorporación a un orden concreto regulado. Otro Estado para someter la técnica, industria, economía al impulso del progreso social, cultural, humano.

M. Mazzucato postula un-Estado activo en la creación y forma de nuevos mercados, antes que regularlos o intervenir cuando fallan.

“Necesitamos una aproximación diferente a la decisión política: un conjunto de reglas de una misión orientada que coloca la acción del gobierno en la solución de los desafíos esenciales, con preferencia a la solución que viertan las fuerzas competitivas del mercado... un esfuerzo colectivo del sector privado, del Estado y de la sociedad civil ,al servicio del bien público”⁴²⁰

La función de creación de valor público no esconde su secularización teológica. Es un ejemplo de la finalidad y del propósito público animado por una decisión política espiritual, que no materialista, de construcción y reconstrucción del valor de lo público ante el mercado, la industria, la técnica.

Uno de los ejes principales es la creación de valor público, bajo la titularidad, uso, control, o de alguna forma de disposición del sector público, que asegure su recompensa por los riesgos asumidos. Es relevante, porque en el Estado neoliberal las decisiones públicas están dominadas por la tendencia de creación de valor económico a los privados beneficiarios.

La misión pública crea un valor trascendente desde el Estado hacia el valor público civil, de la comunidad política.

420. M. Mazzucato, Public Purpose. Industrial policy’s comeback and government’s role in shared prosperity, con R. Kattel, J. Ryan-Collins, Boston Review, Forum, 26/10/2021.

Un Estado, en suma, que invierte y garantiza que su decisión política y los riesgos asumidos se extienda más allá de los agentes económicos privados aventajados.

El Estado dispone de los recursos, la capacidad y la competencia para ser un agente económico activo en la creación y formación de mercados usando todos los instrumentos políticos a su disposición. Ello exige la voluntad de inversiones de alto riesgo a través de organizaciones dinámicas del sector público destinadas a la experimentación y el aprendizaje. Una política de innovación teológica activa, que no pasiva, de creación de valor público en la economía.

Esto no puede fundarse sobre la disciplina y los instrumentos empleados por la iniciativa privada; no puede fundarse solo en los fallos del mercado, enfatizando el uso de nuevos mecanismos, distintos al análisis coste-beneficio, el cortoplacismo o las restricciones presupuestarias de gasto e ingreso público.

Finalmente, el Estado debe ser compensado por los resultados positivos que derivan de su misión reguladora e intervencionista, de sus externalidades positivas, del ahorro de costes sociales producidos.

La creación de valor público entiende al Estado como sujeto de útil para la producción de valor nuevo en el sistema económico y el funcionamiento del mercado. No es una extracción de valor inútil que solo conviene al agente particular o sus accionistas, dirigido a la especulación desproporcionada de renta no ganada. No hay desvalor o no-valor en la creación de valor por parte del Estado.

La figura del Estado económico activo es severamente criticada desde los albores del absolutismo liberal. Es un sujeto sobrante, que destaca por su incapacidad y manifiesta incompetencia frente a la iniciativa económica.

Las crisis de gubernamentalidad no dejan dudas sobre los fallos de mercado por diversas causas, sean por la manipulación del consumidor por la asimetría de la información; los costes sociales no pagados; las externalidades negativas sobre los demás; los oligopolios dominantes o, pura y llanamente, por la especulación oportunista de superrentas.

Las consecuencias de los fallos del mercado se desplazan sobre el Estado como la última orilla para decidir la solución de sistema, de los problemas sistémicos provocados por el fin de lucro privado en el corto plazo. (sistema financiero, cambio climático, pandemias). Curiosamente, el mismo Estado inútil e inservible deviene determinante en la salvación de los mercados fallidos siempre que, en el bien entendido, los costes sean asumidos por el conjunto de la comunidad y no por los propios responsables.

Aún así, persiste la violencia anti-Estado desde la propiedad y la empresa, para impedir sus decisiones políticas de bien común, por sobre las que conducen al fracaso de los mercados. El mejor Estado es el que paga y se va, sacrificando otros gastos públicos que no se consideran esenciales para el ciudadano o aumentando los impuestos indirectos sobre el consumo, o los impuestos directos sobre las bajas rentas o pequeñas empresas.

El valor público está modelado sobre la base de la disciplina de mercado, restrictiva de cualquier hipótesis de transformación: el análisis coste-beneficio; la eficiencia cortoplacista; y las restricciones de gasto e ingreso público, de propiedad intelectual y gobernanza empresarial.

El análisis coste-beneficio, afirma *M. Mazzucato*, es conservador ante la intervención pública, empeñada en evitar su política de transformación, su cantidad, calidad, reforma de los precios, provisión de nuevos bienes y servicios, que,

ordinariamente, el mercado no ofrece ni ofrecería en igualdad de condiciones.⁴²¹

La eficiencia cortoplacista, que implica el mejor uso de los recursos a un punto señalado, choca contra la eficiencia dinámica pública, en su caso, que supone la acelerada obtención de cambios en el tiempo y tiene que ver con la inversión y el crecimiento y nuevos recursos.

Las restricciones presupuestarias al gasto público y al ingreso conspiran contra el eje keynesiano del déficit la demanda efectiva y la estabilidad a cualquier coste prohíbe la expansión monetaria y financiera de la innovación y el crecimiento, lo cual obliga a pensar en profundidad sobre el sistema tributario, el gasto público progresivo y el ordenamiento público concreto financiero. Parafraseando a C. Schmitt, la situación de excepción económica, como la política, no es transitoria, sino permanente.

Finalmente, el valor público debe retribuirse si ello supone, como por ejemplo en la digitalización, beneficios específicos para algunos agentes del mercado. La empresa pública tiene pleno derecho a la participación en los beneficios derivados de su intervención, o sea, a conseguir dividendos de la participación accionarial que es su consecuencia. Los ganadores de la inversión pública, están obligados a recompensarla. (internet, microchips, investigación química-farmacéutica).

“Combatiendo el cortoplacismo y formas especulativas de gobernanza empresarial requieren una agresiva reforma de la gobernanza y de la finanza empresarial, así como un repensamiento fundamental de los modelos de creación de riqueza en los que están basados”⁴²²

421. M. Mazzucato, Public Purpose, cit. p. 25.

422. M. Mazzucato, Public Purpose, cit. p. 28.

La creación de valor público es una aportación relevante para el Estado y el rescate de lo público. Es una articulación central de la veridicción del Estado frente a la verdad del mercado.

Hay una necesidad de discurrir de la economía autónoma desde la instancia pública y democrática frente a la técnica desencadenada y ello exige, no solo la decisión de lo político, sino la construcción de disciplinas públicas, de instrumentos públicos y determinaciones normativas públicas que la amparen y estimulen. El Estado es la otra verdad de la gubernamentalidad del mercado y debe hablar para todo el conjunto social.

10. El desvalor público.

El Estado auspicia una disciplina propia de su actividad de servicio y el uso de instrumentos que, por fuerza, no son equivalentes a los que emplea la economía de mercado. Así, se ha visto, el análisis coste-beneficio no es aplicable a la intervención económica del Estado, simplemente, porque conlleva resultados imperfectos o falaces.

El punto de partida del valor público económico, su coste de oportunidad no es análogo a la mejor alternativa de uso del bien o servicio, derivado de los precios de mercado. Imagínese una actuación pública innovadora, con nuevos precios y nuevos bienes o servicios, con la finalidad de transformación de las relaciones en y del mercado. El análisis coste-beneficio excluye todo aquello que interesa la novedad pública y, acentúa como negativo, todo el precio de mercado de lo que ya existe. Esto produce un obstáculo en la perspectiva de la iniciativa económica pública de innovación.

La creación de valor privado no es posible sin el previo soporte público y esto sea en el plano del gasto público, del impuesto, de la financiación, de la investigación y desarrollo. Desde internet, microprocesadores, energía solar, hasta la industria química-farmacéutica, dependieron de la acción previa de innovación y soporte público.⁴²³

La importancia del valor público es frecuentemente desvirtuada por el discurso neoliberal. Y es lógico que ello suceda. La idea es que los vencedores sean el mercado y sus agentes para legitimar su propiedad, control y superrentas. De esto aflora el antiguo reflejo anti-Estado y la aversión a cualquiera de sus regulaciones legales, del impuesto, de la injerencia burocrática. El Estado total débil, desprovisto de potencia política, duda en la demostración de sus virtudes y se deja llevar hasta las márgenes de lo conseguido, sin protagonismo ni retribución económica significativa de sus esfuerzos. El valor público es, en suma, desde su inicio, un desvalor, un no-valor.

Ese desvalor no es inocente, porque, deslegitima y, al mismo tiempo, abarata y devalúa el valor público obtenido. Se trata de desplazar la responsabilidad desde lo público a las entidades privadas, una vez que el mercado puede aprovechar los nuevos bienes y servicios exclusivamente.

A. Dorfman y *A. Harel* ilustran el desvalor público en forma conclusiva. La privatización como tal debilita y erosiona el compromiso político en la medida que distancia y enajena a los ciudadanos de los juicios, decisiones y acciones concernientes a su sociedad. En su conjunto, el desvalor público a favor de las entidades privadas supone un desvalor de lo político en relación a los ciudadanos entre si y con respecto al Estado.

423. M. Mazzucato, *Public Purpose*, cit. ; G. F. Nemet, *Experimentation is Key*, p. 45.

“Nosotros argüimos que la responsabilidad compartida requiere un compromiso político y de este modo las privatizaciones de gran escala erosionan el compromiso político...tienen un coste significativo, porque distancian a los ciudadanos de tener el control y agencia sobre la provisión de bienes y servicios”⁴²⁴

No hay un perjuicio meramente económico, sino el desvalor público por serlo. La discusión no es acerca de la preferencia entre un bien público o un bien privado. Va mucho más allá.

“No es solo la transformación de las prisiones, trenes, procedimientos de oficinas tributarias, bosques, considerados como servicios singulares, cada vez. Es la transformación de nuestro sistema político y cultura pública desde una responsabilidad compartida y compromiso político a otra caracterizada por la fragmentación y el sectarismo”⁴²⁵

El desvalor público, el desvalor de lo político de lo público, despolitiza, fracciona y agudiza las diferencias dogmáticas e intransigentes en el seno de la comunidad. Al final, porque se trata de un ataque directo al Estado como eje de la unidad política.

No es casual que en el centro de su crítica al desvalor público opongán la responsabilidad compartida colectiva, la publicación del interés general.

424. A. Dorfman, A. Harel, *Reclaiming...* cit. pags.127, 146.

425. A. Dorfman, A. Harel, *Reclaiming...* cit. p. 147.



CONCLUSIONES

Carl Schmitt es seguramente uno de los máximos juristas del siglo XX. Sus anticipaciones, tempestades y terremotos describen lo que vendría después. Nunca renunció a la lucidez de describir al nazismo y los regímenes marxistas de partido único como escuela de futuro para las democracias occidentales neoliberales. La mejor evidencia es el exilio interno al que lo sometió la virulencia nazi.

Su influencia intelectual es imprescindible para entender lo que está pasando en nuestros tiempos. Una influencia viva que renuncia al encasillamiento accesorio o interesado, porque abre ventanas a otras direcciones, que, en apariencia, son contrarias y bien diversas de su perfil.

Nada de lo que importa le fue ajeno y sus conceptos iluminan, se comparten o no, otras fronteras de las que se conocen. Lo mismo sobre la técnica desencadenada, la nueva religión, la manipulación de la opinión pública, la nefasta influencia de las potestades indirectas económicas, políticas sociales, sobre lo político del Estado, la soberanía habitual del estado de excepción y la destructiva gubernamentalidad de los particulares contra el valor público.

La lucidez y el temor nutrieron su pensamiento profético con apuntes e intuiciones que se apartan de su naturaleza católica conservadora y se adentran en otros modos de pensar el Estado, el derecho, lo político, la soberanía y la tiranía de los valores. El *nomos* es el fundamento que da origen a cualquier ordenamiento y, en particular, la técnica desencadenada, el nuevo Leviatán. Y comienza con la ocu-

pación, el reparto, la producción y distribución de la renta. Es el círculo del capital: la presa del recurso productivo, su reparto entre los que lo consiguen y la posterior economía de renta y riqueza. Hoy, el ejemplos son la inteligencia artificial y la digitalización.

El Estado es un milagro jurídico (*Hauriou*), una invención humana necesaria para superar, en base al consenso, el estado de naturaleza de las personas, mediante una autoridad suprema, superior, neutral e imparcial. La máquina que debe impedir los conflictos sociales hasta la guerra civil, el enfrentamiento de todos contra todo y todos.

Lo político es el presupuesto del Estado, la teología secularizada destinada a ofrecer protección y seguridad a cambio de obediencia. La obediencia no es ciega ni descontada. La persona puede siempre decir que no; las personas pueden defender su desobediencia o disenso cuanto está justificada y atiende a razones, lícitas o ilícitas, de organización social.

El criterio de lo político es la distinción entre amigo y enemigo y reside en el Estado porque permite la continuidad y estabilidad de la unidad política de la población, su identidad y homogeneidad social. Es el Estado el único que puede confrontar con su potestad directa a las potestades indirectas que pretenden imponerle su fuerza y voluntad de poder. Si el Estado pierde su presupuesto político, como sucede ahora, queda reducido a un instrumento servil de otros intereses parciales, que no de la generalidad de todos. En otras palabras, su autoridad para decir y hacer derecho con autonomía y supremacía.

Lo político exige la identificación previa entre quien es el amigo y el enemigo. La política social, económica, financiera, fiscal es política, dentro del Estado, cuando hay agrupaciones de ciudadanos que elevan la intensidad de sus

demandas y pretensiones y crean el conflicto ante situaciones concretas que interpretan deben modificarse. Son inevitablemente amigos o enemigos.

El Dios mortal no tuvo ni tiene vida fácil. Desde su inicio, aún antes, su misterio es combatido, impugnado, y, al límite, disuelto, por otros humanos con pretensión de dios. Lo político conserva algo de Iglesia, de religión, de culto público soberano y unidad de orden que reaparece siempre en los momentos de emergencia o urgencia, dejando atrás el derecho vigente creando derecho para crear derecho donde no lo había. El Cristo, la Iglesia, y el Imperio, el Estado naciente, hicieron eterno al impuesto. Ahora, esa eternidad corresponde al Estado y a la comunidad que lo puebla.

Afortunadamente, cuenta, desde hace más de seis siglos, con el inconsciente colectivo a su favor. El pedestal del Estado viene de abajo, de la necesidad de protección y seguridad, exterior e interior, de la persona, del súbdito, del ciudadano, de comunidad. Y desde abajo se remonta a su trascendencia humana. El Estado no es solo ni exclusivamente policía y orden público, sino proveedor de las necesidades básicas cívicas, espirituales y materiales.

El Estado es la garantía de futuro ciudadano. No hay seguridad ni protección sin Estado. Más allá del Estado solo queda la indefensión, el presente tal como es, sin perspectiva. Una vida plana sometida a lo contingente, que no puede modificarse ni alterarse.

La veredicción del Estado choca con la veredicción de mercado (la propiedad, la empresa, el contrato). Es la lucha entre la situación de confianza y crédito público y el *pacta sunt servanda*. La lucha entre el interés público desinteresado y la tutela perpetua de las obligaciones contractuales del interés privado por el beneficio a cualquier precio, cua-

lesquiera que sean las circunstancias de la realidad. La fobia al Estado y la filial del mercado libre no se compadecen con la dignidad de la persona.

La cosa pública reúne a *Cristo* –el Estado– con *el Fisco*, asociando la eternidad con lo sacro, que no es de ninguno. Es de Dios o del Imperio, pero no pertenece a ninguna persona. El empeño histórico del anti-Estado va de consuno con el anti-impuesto. Menos Estado y menos impuesto es la bandera de la veredicción del mercado. La política se desplaza a los factores ajenos a lo público y queda únicamente la coacción policial para el Estado.

El ámbito fiscal está sujeto, desde su origen histórico, al reparto injusto del impuesto sobre la riqueza y la renta (justicia distributiva), los que pagan son las rentas bajas y medias, el trabajador, la pequeña propiedad y empresa y al predominio de la imposición sobre los consumidores de masa. A ello se suma, y es lo más vistoso, la opresión burocrática (presión fiscal indirecta) de cargas innecesarias y lesivas sobre los particulares. Es un castigo calculado al contribuyente de masa y un abuso de potestad punitiva que no se justifica por su valor social.

El Estado Total policial administrativo desplaza al Estado Total del valor público y del bien común. La policía es la expresión perversa del conflicto propiciado por los que más pueden en contra de los que menos. El criterio amigo-enemigo cambia. Unos que se aprovechan del Estado al que controlan y la mayoría que, lo sostiene, carente de la satisfacción de sus necesidades mínimas sociales. Y la clave reside en lo político del impuesto.

El Estado liberal neutro y pequeño de sus orígenes fue cediendo paso al Estado totalitario cuantitativo, presente en todos los sitios, menos donde se toman las decisiones trascendentes para la vida económica y social. Es la culmi-

nación del Estado administrativo, de clara tendencia policial y nula intervención correctora sobre las decisiones políticas del mercado y recorte concreto de las libertades individuales, de la intimidad de la persona.

La última versión del neoliberalismo es la destrucción del Estado como lo conocemos y su minimización administrativa y legal, sin soberanía en las decisiones críticas y en manos de la burocracia –funcionarios y jueces- y de un legislador conformado a los intereses del sistema económico.

El mejor Estado actual es un Estado administrativo, débil en lo político y policial en la sustancia. Otra versión de lo público reclama un Estado fuerte en cualidad y energía, distante de las potestades indirectas privadas que se aprovechan de la posesión legal del poder público. No hay propiedad ni empresa antes del Estado ni Estado sin impuestos e intervención económica.

Otra versión de lo público reclama un Estado fuerte en cualidad y energía, distante de las potestades indirectas privadas que se aprovechan de la posesión legal del poder público. No hay propiedad ni empresa antes del Estado ni Estado sin impuestos e intervención económica.

No hay propiedad privada sin Estado; no hay Estado sin impuestos. Todo lo que cada uno tiene es consecuencia de lo que les corresponde como obligaciones políticas, después de la ley y de los impuestos. Esto mismo, atiene a la libertad de iniciativa económica, de competencia, en suma, de economía de mercado. Es una falacia absoluta que la persona posea algún tipo de legitimidad a su propiedad, a su empresa, a su renta antes del Estado y del impuesto.

El neoliberalismo actual reproduce la filosofía totalitaria del Estado débil. El Estado total representa al Estado moderno. Pero, el Estado total puede ser o un estado admi-

nistrativo policial y meramente cuantitativo, sin poder político ni autoridad o un Estado total auténtico y democrático: es total en el sentido de cualidad y energía y autónomo de las potestades indirectas. La totalidad es criticable sin substancia democrática. El poder público identifica la sociedad civil, es la encarnación del inconsciente colectivo, y símbolo permanente de su continuidad, más allá de las vidas o intereses efímeros.

Hay dos órdenes de discurso: mercado y Estado. Y las diferencias políticas son abismales: más o menos democracia; más o menos igualdad social; más o menos renta y riqueza para todos; más o menos arbitrariedad policial administrativa y judicial; más o menos seguridad humana, más o menos protección.

La redistribución pública es política de poder, criterio amigo y enemigo. El *nomos* del ordenamiento jurídico y social, primero tiene que ser objeto de apropiación, de reparto, de renta. De la religión técnica, la técnica desencadenada, sobreviene una subordinación de todo lo humano al comercio, al dinero, al capital y durante cuya evolución se repite la conquista, la toma, la ocupación, de propiedad y renta que se obtiene. La digitalización de nuestros días es un ejemplo. Las plataformas digitales, concentradas y escasas, dominan el presente y futuro del valor global.

No hay mercado sin Estado y su contenido depende de las leyes y de las decisiones políticas adoptadas por el Estado. No hay propiedad privada sin Estado; no hay Estado sin impuestos. El Estado sin fisco no hubiera existido nunca. El Estado presupone lo político y es la forma estatal la que configura al amigo-enemigo, relativizada por la existencia de la unidad política del Estado, diverso y superior, que contiene en sí mismo todas las oposiciones. El Estado como institución superior es víctima del poder unificador y tota-

lizante del mercado, correlativo a la economización de la vida.

El único valor respetado es el valor económico y el resto son no-valores o desvalores, incluida la mercantilización de la dignidad personal y familiar. El mercado libre sin Estado es la contrafigura del nuevo Leviatán, que no es el Estado, sino la técnica desencadenada.

La ecuación de *Hobbes* y *C. Schmitt* compendia el deber de protección del Estado hacia sus miembros con el deber de obediencia de éstos hacia la autoridad del Estado.

No hay protección sin obediencia ni obediencia sin seguridad humana. Si el Estado pierde su potestad de protección pierde, al mismo tiempo, su derecho a pedir la obediencia de los ciudadanos. La desobediencia cívica es una reclamación de incumplimiento, sea de derecha o izquierda, al deber de protección y tutela del Estado. Y la respuesta consiste en asegurar el ordenamiento y la estabilidad a la enseña de la base de justicia en la confianza y el crédito público.

Esa resistencia es la que permite lo político de lo público, la diferencia entre amigo y enemigo y forma parte del sistema democrático. Es una situación que supera con creces la base de confianza solo y exclusivamente fundada en el principio del *pacta sunt servanda* en favor del mercado y el contrato privado. No puede confundirse la Idea del Estado (confianza y crédito social) con las obligaciones de seguridad jurídica de cumplimiento contractual exigida por el mercado.

La desobediencia aflora cuando el Estado no logra garantizar el consenso de obediencia, sea porque no cumple con las demandas que se formulan o, simplemente, porque no puede hacerlo por falta de potestad directa. Es una re-

sistencia que lleva a la rebelión, al disenso y puede arrastrar expresiones anti-Estado o contra el mercado.

El deber de obediencia no puede reducirse a la ley, o a la autoridad de la orden o cualquier forma de mandato estatal. La prohibición del derecho de resistencia, en cualquiera de sus expresiones de intensidad, implican la propia renuncia a lo político. Sin resistencia no hay autoridad pública soberana que pueda diferenciar según el criterio amigo-enemigo interior. La respuesta política no puede agotarse en la ley formal, la coacción o la sanción administrativa o penal.

Hay obediencia siempre que prevalezca la confianza. Sin confianza no hay consenso ni obediencia. Uno obedece si el que manda está haciendo lo que debe y esto sirve tanto a los privilegiados como a los desfavorecidos. En caso contrario, aparece la reticencia o directamente la resistencia.

La desobediencia también cunde en el ámbito fiscal. El impuesto puede ser causa de desobediencia fiscal, sea de los que más tienen cuanto de los que menos. La evasión o elusión, la criminalidad organizada, la economía informal son muestras de desobediencia legítima, voluntaria, intencional, colectiva, ilícita. Es una afirmación de resistencia activa contra el monopolio fiscal del Estado de recaudación tributaria. El problema reside en la capacidad política, que no meramente policial, del Estado para confrontarse, según sea un Estado administrativo policial o un Estado cualitativo con autonomía política.

La causa es que lo político del impuesto impregna la contestación social y encuentra un Estado desarmado frente al mercado y beligerante con los que están fuera de su potestad: trabajadores, pensionistas, pequeños empresarios. La recaudación del impuesto tiene como propósito político dominante la protección del fundamentalismo de

mercado y la renuncia de lo político de lo público a la atención de la generalidad, de todos, mediante el sistema tributario y el gasto público progresivo.

C. Schmitt identifica la paz en el crédito y en la confianza del pacto, del contrato y, en consecuencia, *el derecho público es la situación de crédito, es decir, la paz*. En cambio, la frase *pacta sunt servanda* es la segunda frase de la justicia y no una base. “Base es la paz, es decir una situación. Justicia mediante paz está llena de sentido y es correcta; *paz mediante justicia es pretensión de dominio imperialista.*”

El liberalismo, desde su origen, no cuestiona el monopolio de la violencia, del impuesto y de la deuda del Estado, porque aspira a su aprovechamiento para preservar su preeminencia en el mercado y del mercado, en la configuración del aparato jurídico y de la ley y de la innovación tecnológica.

La lucha por y contra el poder público es permanente porque el Estado, en cualquier situación social o económica, está en condiciones de recuperar su potencia y supremacía política, que debe ser neutralizada a lo que se unen las contraconductas sociales de disenso, rebelión o resistencia activa, en su favor o en su contra.

El Estado total débil y policial conserva, mantiene en lo principal la totalización del incremento de la riqueza económica y la inclinación a excluir de su radio otros beneficios (fiscales) que no le interesan. Este es el significado de la publicación de las necesidades privadas de ciertos sectores sociales y la privatización del interés general del cual debe ser servidor el Estado. Justamente, lo político del impuesto consiste en zafarse de sus efectos legales y desplazarlos sobre los que no pueden o no quieren hacerlo.

La renta del trabajo, la masa de consumidores, los pequeños empresarios o propietarios son la red de cumpli-

miento de la obligación política de contribuir al gasto público que se consigue con un discurso del impuesto, que encubre el incumplimiento de la obligación política de las rentas del capital, de los grandes patrimonios y empresas y la atribución privilegiada de los beneficios fiscales y del gasto público.

El cumplimiento cuasi espontáneo de la masa de contribuyentes en el Estado total débil ejemplifica la obediencia al sintagma de la protección del Estado. El incumplimiento es la materialización de la desobediencia civil al mandato de protección del Estado.

La consecuencia es que los que obedecen y cumplen carecen de la protección suficiente y los que desobedecen e incumplen obtienen la protección necesaria que no merecerían. No hay protección y obediencia; sino protección y desobediencia y esto incluye tanto la desobediencia de los que no pueden, la economía informal, como de los que pueden, pero no quieren, elusión y evasión fiscal, criminalidad organizada.

El Estado policial gira en torno al poder administrativo y judicial. La norma de ley producida por el poder legislativo resulta disminuida, desjerarquizada. La centralidad del juez y de la tecnocracia forman parte de la erosión del primado del derecho legislativo y de la ley de la mayoría democrática. El desarme político de lo público sugiere igualmente el desarme de los órdenes concretos, de las instituciones sociales constituidas a su sombra.

El Estado total débil es a-institucional, conserva, mantiene en lo principal la totalización del incremento de la riqueza económica del mercado y la inclinación a excluir de su radio otros beneficios (fiscales) que no le interesan. Este es el significado de la publicación de las necesidades privadas de ciertos sectores sociales y órdenes concretos y la

privatización del interés general del cual debe ser servidor el Estado.

Lo político del impuesto consiste en zafarse de sus efectos legales y desplazarlos sobre los que no pueden o no quieren hacerlo.

La gubernamentalidad fiscal está en tela de juicio. El Estado declama un monopolio originario del que ahora carece por obra de la competencia tóxica de sujetos privados, cuyo poder económico les consiente el poder de imposición, y el control de acceso sobre los bienes a través del control sobre su producción, precios y distribución. La soberanía de los particulares (*supremacía*) impulsa la coerción y el precio es una prestación impuesta.

Las prestaciones impuestas extralegales en las relaciones privadas, obliga a extender el control público legal de un fenómeno de "impuestos" sin ley. La prestación impuesta comprende, además, la cesión política del poder de repercusión o traslación del impuesto sobre contribuyentes *de facto*, distintos del contribuyente de derecho.

La competencia tóxica y la prestación impuesta unido al poder de repercusión revelan una suerte de privatización concurrente a la del monopolio fiscal público.

El Estado no puede ofrecer protección porque no la tiene ni reclamar obediencia porque carece de la fuerza para defender a los que la requieren. Como dice C. Schmitt, puede dar consejos, pero no órdenes.

Los movimientos políticos y sociales contra el Estado contienen el núcleo del anti-impuesto y minan resueltamente sus esfuerzos para consolidar su autonomía e independencia política del mercado. Es un ataque sistemático al Estado superior y neutral, colocado al lado de las partes en el conflicto, pero sin tomar partido previo.

El anti-Estado aspira a que el Estado no sea una forma de creencia colectiva que estructura el conjunto de la vida social y cuya obligación primera es el desinterés, la distancia ante el dinero y el beneficio de algunos en detrimento de otros.

El anti-Estado significa una voluntad de su reducción a mera máquina administrativa policial, judicial, desprovista de cualquier vocación política pública, dominada por el control y la vigilancia de los ciudadanos.

El anti-Estado pretende neutralizar cualquiera de sus potestades de supremacía jurídica y de gobierno político de la economía: un Estado mínimo, en la frontera de la inexistencia.

El valor del impuesto es el valor del Estado; el valor del Estado es el impuesto. El desvalor del anti-Estado es el desvalor del anti-impuesto. El conflicto en el que nos encontramos nos lleva inexorablemente al pre-*Hobbes*, al estado de naturaleza, de la ley del más fuerte.

La consecuencia es la pérdida de su derecho *monopólico* sobre la violencia y sobre el impuesto y la pérdida de decir derecho sobre las obligaciones contractuales entre privados, sea sobre los contratos, la propiedad y el capital.

El valor supremo es el mercado, cada uno actúa por sí y para sí, y el no-valor es el Estado, una máquina económicamente parásita. De ahí toda la ideología de aniquilación pasa por la disolución práctica de la potestad pública, su manipulación, su degradación y fragmentación.

El valor del impuesto es el valor del Estado; el valor del Estado es el impuesto. El desvalor del anti-Estado es el desvalor del anti-impuesto. El conflicto en el que nos encontramos nos lleva inexorablemente al pre-*Hobbes*, al estado de naturaleza, de la ley del más fuerte. Y, peor aún, a la guerra civil.

El totalitarismo anti-Estado y anti-impuesto es la pérdida de su derecho *monopólico* sobre la violencia y sobre el impuesto y la pérdida de decir derecho sobre las obligaciones contractuales entre privados, sea sobre los contratos, la propiedad y el capital. La globalización mina el poder autónomo del Estado y acentúa el *déficit democrático* de la sociedad, privándole de su derecho a la protección de su base de imposición y el desplazamiento de beneficios fuera de su autoridad soberana.

El Estado se halla en un momento de supervivencia frente al Nuevo Leviatán. La misión pública consiste en la captura y domesticación de la técnica desencadenada y su incorporación a un orden concreto regulado. Otro Estado para someter la técnica, industria, economía al impulso del progreso social, cultural, humano. El Estado total fuerte no abjura de la representación democrática efectiva, y dota de potencia política propia, superior, al Estado como mediador de conflictos y vehículo de un ordenamiento económico de intervención y empresarial que permita equilibrar el poder económico privado. La alternativa al Estado fuerte es la desdemocratización y, a la par, deslegalización. o, si se prefiere, la continuación del Estado total débil.

Todo tiene su principio en el rechazo a la tiranía del valor económico de mercado. El valor en sí mismo exige actuación inmediata y suprime todo desvalor que se coloca como obstáculo. El Estado es el mediador necesario de cara a la inmediatez de los valores. No hay cosa más importante que el Estado para conseguirlo ni otra institución ninguna para realizarlo. No hay valores inocentes y neutrales. El valor superior elimina a los que considera inferiores. El dominio económico sobre las personas no es una actividad neutral ni inocente, casual o episódica. Su valor es la posición de poder que ostentan sus agentes sobre los menos favorecidos desprovistos de recursos. El valor supremo es el

mercado, cada uno actúa por sí y para sí, y el no-valor es el Estado, una máquina económicamente parásita. El valor es la economía privada y el no-valor es la economía pública. Una lleva a la máxima riqueza posible y la otra conduce al colapso.

El discurso neoliberal contamina de valor económico, toda la actividad humana. La única realidad es el fundamentalismo del mercado. Esto excluye de raíz cualquier contaminación metafísica –justicia– de interferencia externa del autoorden del mercado –igualdad– o la conservación y protección de la persona, de la naturaleza, de la parte más frágil de la producción. La tiranía de los valores acosa la dignidad humana. El activismo judicial, la judicialización de la política, es el instrumento que responde al peligro que los valores democráticos, el principio mayoritario, se vuelvan en contra de los intereses del mercado. El valor dominante es la propiedad, el capital, la empresa y el no-valor la dignidad de la persona o la intervención del Estado en la economía.

La evitación de la tiranía de los valores reside en la Constitución y en el legislador que establecen la mediación del Estado mediante leyes mensurables y aplicables que impidan el terror de la actuación inmediata y automática de los valores. El Estado Total administrativo policial elabora una lectura de constitución *invisible* donde la juristocracia es la respuesta al constitucionalismo de la dignidad de la persona. Al igual que la soberanía administrativa, la soberanía judicial postula el vaciamiento del derecho democrático, la judicialización de la política. El contragobierno de los jueces se revela como el verdadero gobierno en todos aquellos temas políticos que conspiren la narrativa neoliberal en política económica, financiera, fiscal y desautorizando al poder legislativo.

La Idea de Derecho no se agota en la norma jurídica del Estado, sino que hay estados de derecho productores de normas jurídicas fuera de su ámbito y con efectos inmediatos sobre los colectivos que las crean o realizan en su propio interés. La institución, el orden concreto, tuvo sus teóricos en *M- Hauriou*, *Santi Romano* y *C. Schmitt*. La institución está sometida de buen inicio a la obligación política. El Estado institucionaliza la institución, desde su fundación, funcionamiento, disolución. La institución, al contrario, no limita al Estado, sino que lo proyecta en la sociedad ampliando su potencial de control e intervención, disciplina y sanción.

La institución es el orden concreto, el ordenamiento productor de las normas: la organización que da origen al derecho en la sociedad en su conjunto. El Estado fuerte no puede existir sin un contexto de instituciones igualmente fuertes. El Estado es el orden concreto de los órdenes, la institución de las instituciones. El orden concreto es fuente de norma y de consenso o disenso. No puede subestimarse la capacidad de obediencia y desobediencia contenida en cada uno de los órdenes concretos. Esto es particularmente relevante en el tema tributario, porque la desobediencia fiscal suele ser una expresión general, en algunos sectores, de desobediencia derivada de órdenes concretos (familia, colegios profesionales, categorías económicas o de clase). La institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un ambiente social. Las instituciones interpretan el movimiento porque crean estados de derecho con vocación de permanencia, de duración. El poder del Estado se orienta en dos direcciones: la protección y la composición de los conflictos sociales y las obligaciones políticas de sus miembros. La teoría de la institución configura su concepto en coincidencia con el Estado: idea de obra, representación, disciplina, judicialización. Pero, dejando en segundo lugar la soberanía política del Estado.

El poder político es necesario y natural: los grupos humanos no pueden subsistir sin Estado que asegure la paz social.

La institución es una prolongación deseada del derecho del Estado, desde su fundación por acto jurídico hasta su disolución. La institución es portadora desde su nacimiento de obligaciones políticas y no solo obligaciones contractuales (*pacta sunt servanda*). No es casual que la sociedad mercantil sea una institución con todas sus letras. El ilícito penal es de aplicación en el marco de la institución organizada criminal, de corrupción institucional y de blanqueo de capitales. La desobediencia penal ampara su combate mediante el derecho penal judicial porque vulnera, en este supuesto, la integridad financiera del Estado y el mínimo ético de la contribución fiscal al gasto público. El criterio no es el injusto administrativo, sino la realización de conductas generalmente peligrosas cuya dimensión amenaza la protección de la seguridad del cualquier Estado a través de la renta fiscal de erosión y de la criminalidad institucional, sea de empresas o profesionales asociados o ambos a la vez.

La institución corporativa, la sociedad mercantil, debe su vida, derechos, poder, estatutos y disciplina a la Ley del Estado, aun cuando, ciertamente, en su ámbito, crean derecho para sí y sus miembros. No puede ignorarse, desde buen inicio, que la sociedad es deudora del Estado. Su punto de partida es una obligación taxativa con el Estado, con el mercado, con cualquier otra institución. El punto se centra cuando se verifica un incumplimiento grave al pacto que sirve de vida a la sociedad. Si la base de su existencia es de ley; su extinción, también. La ruptura del compromiso y de la obligación entre la sociedad y el Estado implica la ruptura entre el Estado y la sociedad. No es una contravención administrativa por desobediencia cívica; es más grave

porque cuestiona la honesta y recta intención de la institución societaria en la idea de obra, de gobierno, de disciplina que la inspira.

El bien jurídico protegido es el daño emergente propio del derecho penal: abuso fiscal de mercado, ocultación y simulación de costes y beneficios y generación de renta fiscal de erosión, derivada de la evasión, elusión, planificación fiscal agresiva, y, si concurrieran los presupuestos de hecho, conjunta o separadamente, con blanqueo de capitales y corrupción institucional. La extinción de la institución corporativa por incumplimiento ilícito penal tributario no puede ser gratuita y, por tanto, supondría el deber de reembolso de todos los beneficios fiscales devengados durante el período de prescripción.

El Estado, tanto consagra la primacía de la forma como dato sagrado que ilusiona a los que le son refractarios como a los que lo cultivan, por diferentes razones, los primeros para aprovechar su organización y los segundos por la convicción preferente del bien común. Desde el punto de vista crítico, el Estado representa el horror al vacío. El Estado se instala en el inconsciente colectivo y todo lo puede. El rescate de lo público parte de una premisa: el Estado no puede juzgarse en su política de intervención, de empresa, de función económica del mismo modo que la iniciativa privada. La creación de valor público responde a criterios y apreciaciones de otra dimensión que la que se aplica a la economía de los particulares.

El Estado fuerte y democrático toma en cuenta una burocracia y judicatura dispuesta a la materialización de la cláusula desinteresada de lo público. Pero, esto no ocurre si el Estado aparece desprovisto de potencia pública autónoma de otros intereses, que no sean de los de la generalidad de todos y de supremacía sobre las decisiones de los órdenes institucionales concretos que le son subsidiarios.

La creación de valor público es una aportación relevante para el Estado y el rescate de lo público. Es una articulación central de la veredicción del Estado frente a la verdad del mercado mediante la construcción de disciplinas públicas, de instrumentos públicos y determinaciones normativas públicas que la amparen y estimulen, con sus técnicas de largo plazo, de *déficit spending*, de sistema tributario progresivo, y de compensación por sus esfuerzos aprovechables por el mercado. El Estado es la otra verdad de la gubernamentalidad del mercado y debe hablar para todo el conjunto social. El desvalor público, el desvalor de lo político de lo público, despolitiza, fracciona y agudiza las diferencias dogmáticas e intransigentes en el seno de la comunidad. Al final, porque se trata de un ataque directo al Estado como eje de la unidad política.

“El capitalismo entiende desembarazarse del Estado con eficacia antiestatal superior a la del socialismo: los depredadores han descuartizado la ballena, hipotizando una política sin instituciones, basado en las emociones (naturales o inducidas, sobre el racismo o sobre el populismo) o han pretendido que perdiese su propia potencia y autonomía y se transforme en un pez piloto, dócil acompañante de los intereses privados. Se ha pretendido capturar al amo del Leviatán, sancionando su muerte.”⁴²⁶

426. Th. Hobbes, *Il Leviatano*, ed. C. Galli, *Al signo del Leviatán. Potencia y destino del proyecto político moderno*. P. XLIX., Rizzoli, 2024.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- G. Agamben**, De l'État de droit á l'État de sécurité. Le Monde, 23/12/2015.
- , Homo sacer, 1995-2015, Quodlibet, 2021.
- , Le due facce del potere, 3, 4 8-3-2023, 17-3-2023, Una voce Quodlibet.
- , Gli Anni Trenta sono davanti a noi, Una voce, Quodlibet, 15/1/2024.
- J. Assmann** cit. en G. Agamben, Homo Sacer II, 4. Oikonomia. Il Regno e la Gloria. Per una genealogía teológica dell' economía e del governo, 2018 Quodlibet.
- G. Balakrishnan**, The Enemy. An Intellectual portrait of Carl Schmitt, Verso, 2000.
- F. Balke**, Carl Schmitt and Modernity, en J. Meierhenrich, O. Simons, The Oxford Handbook of Carl Schmitt, Oxford University Press, 2016.
- U. Beck**, La sociedad del riesgo, Paidós, Barcelona, 1998.
- J. J. Bendersky, Carl Schmitt**. Theorist for the Reich, Princeton legacy library, 2016.
- B. Bix, R. Alexy**, Radbruch's Formula and the Nature of Legal Theory, Rechtstheorie, 37, 2006.
- P. Bourdieu**, Annuaire du Collège de France, 1988-1989.
- , La esencia del neoliberalismo, Revista Colombiana de Educación, 1997.

- , La esencia del neoliberalismo, Le Monde Diplomatique, marzo, 1998.
- , Sobre el Estado, Cursos en el Collège de France (1989-1992), Anagrama, 2014.
- Byung-Chul Han**, Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete, Einaudi, 2023.
- A. Camus**, El hombre rebelde, Editorial Losada.
- R. Castel**, L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?, Einaudi, 2011.
- J. Cerezo Mir**, Limites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, Dialnet, Ponencia 28-30 mayo de 1975.
- J. E. Cohen**, Between Truth and Power. The Legal Constructions of Informational Capitalism Oxford University Press, 2019.
- P. Costa**, Pagina introduttiva. (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale), en Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), Giuffrè editore Milano, 2007.
- R. Cristi**, Carl Schmitt and authoritarian liberalism, University of Wales Press, 1998.
- M. Croce**, L'istituzionalismo ritrovato, en Carl Schmitt, Costituzione e Istituzione, editores M. Croce, A. Salvatore, Quodlibet, 2022.
- G. Debord**, Comentarios sobre la Sociedad del Espectáculo, Editions Gérard Lebovici, 1988.
- G. Deleuze**, Ecrivain Non: Un Nouveau Cartographe, Critique 343, 1975.
- J. Derrida**, Stati canaglia, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2003.
- , Politiche dell'amicizia, Raffaello Cortina Editore, 2020.
- A. Dorfman, A. Harel**, Reclaiming the Public, Cambridge University Press, 2024.

- J. E. Dotti**, La representación teológica-política en Carl Schmitt, Revista del Departamento de Filosofía, Universidad de Buenos Aires, 20181, 2014.
- R. Dworkin**, Justice for Hedgehogs, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2013.
- N. Elias**, La Dynamique de l'Occident, 1975, Calman- Levy, París.
- M. D. Farrell**, Caos normativo ¿se puede hablar de un derecho nazi?, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 2, 11-2022.
- M. Foucault**, Entrevista en Le Monde, 21 de febrero de 1975
- , Defender la Sociedad, Curso en el Collège de France (1975-1976), FCE, 2001.
- , El Orden del Discurso, Tusquets Editores, 2005.
- , Seguridad, Territorio, Población, Curso en el Collège de France (1977-1978), Fondo de Cultura Económica, 2006.
- , Historia de la sexualidad. La voluntad de saber, Siglo XXI España.
- , Un Diálogo sobre el Poder y otras conversaciones, Madrid, 2001.
- , Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979), Feltrinelli, 2021.
- E. Fraenkel**, El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura, Editorial Trotta, Madrid, 2022.
- D. Fusaro**, Golpe globale. Capitalismo terapéutico e Grande Reset, Piemme 2021.
- , Pensar diferente. Filosofía del disenso, Editorial Trotta, 2022.
- A. Gargano**, Il pensiero político nella Repubblica di Weimar, La scuola di Pitagora, 2011.
- J. Goldschmidt**, Das Verwaltungsstrafrecht, 1902, Berlin,
- , Le contravvenzione e la teoría del diritto penale amministrativo, Cinquantenario della Rivista Penale, fondata e diretta da L. Lucchini 1925.

- , *Derecho, Derecho Penal y Proceso, I, Problemas fundamentales del derecho*, ed. J. López Barja de Quiroga, Madrid, 2010.
- , *Concepto y Cometido del Derecho Penal Administrativo*, en *Derecho, Derecho Penal y Proceso, I, Problemas fundamentales del Derecho*, ed. J. López Barja de Quiroga, Madrid, 2010.
- M. J. Graetz**, *The Power to destroy. How the Antitax Movement Hijacked America*, Princeton University Press, 2024.
- G. Granel**, *Les années 30 sont devant nous (analyse logique de la situation concrète)*, Études, Éditions Galilée, Paris, 1995.
- B. Griziotti**, *Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario*, Giuffrè editore, 1953.
- P. Grossi**, *Ritorno al Diritto*, Laterza, 2015.
- , *L'Invenzione del Diritto*, Laterza, 2017.
- M. Hauriou**, "L'institution et le droit statutaire, Recueil de législation de Toulouse, 1906 ; J. Schmitz, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, Le Harmattan.
- , *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929.
- , *La teoría dell'istituzione e della fondazione, Saggio di vitalismo sociale*, 1933, edit. A. Salvatore, Quodlibet, 2019.
- H. Heller**, *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti(1928-1933)*, editor U.Pomarici.
- , *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- R. Hirschl**, *Towards Juristocracy .The origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press.
- , *The Global Expansion of Judicial Power*, *The Oxford Handbook of Comparative Judicial Behavior*, ed. L. Epstein, G. Grendstad, U. Sadl. K. Wienshall, Oxford University Press, 2023.
- Th. Hobbes**, *Il Leviatano*, ed. C. Galli, *Al signo del Leviatán. Potencia y destino del proyecto político moderno*. P. XLIX, Rizzoli, 2024.

- R. Höhn**, *Vom Wesen der Gemeinschaft*, 1934 Tübingen.
- E. Jünger**, *Sobre el dolor*, seguido de *La movilización total y Fuego y movimiento*, Tusquets, Barcelona, 2003.
- , *Tratado del Rebelde. La Emboscadura*, Editorial Fin de Página Siguierte, Buenos Aires, 2006.
- E. Jünger, C. Schmitt**, *Il nodo di Gordio*, Adelphi, 2023.
- E. H. Kantorowicz**, *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*. Editorial Akal, 2022.
- J-F. Kervégen**, *Que faire de Carl Schmitt*, Gallimard, 2011.
- O. Koellreutter**, *La Teoría del Estado Nacional Socialista*, Tübingen, 1933.
- R. Laudani**, *Disobbedienza*, Il Mulino, 2010.
- M. A. Livingston**, *Tax and Culture. Convergence, Divergence, and the Future of Tax Law*, Cambridge University Press, 2020.
- M. Loughlin**, *Against Constitutionalism*, Harvard University Press, 2022.
- E. Low Murtra**, *Policía Administrativa y Actividad Financiera, Derecho Administrativo en Latinoamérica II*, Ed. Rosaristas, Bogotá, 1986.
- M. Mazzucato**, *The Entrepreneurial State*, 2011, Demos.
- , *The Value of Everything. Making and Taking in the Global Economy*, Allen Lane, 2018.
- , *Public Purpose; G. F. Nemet, Experimentation is Key*.
- J. Meierhenrich, O. Simons**, Oxford University Press, 2016.
- A. Mbembe**, *Necropolitics*, Duke University Press, London, 2019.
- GF. Miglio**, *Oltre Schmitt*, en *La Politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, A. Brandalise, A. Biral, C. Galli, G. Marramao, GF. Miglio, G. Duso, G. Zaccaria, M. Montanari, M. Tronti, P. Schiera, Instituto Gramsci Veneto, Arsenale Cooperativa, 1/1/1981.

- J. Molina-Cano**, Las nociones de mando y obediencia en la teoría política de Julien Freund, Universidad de La Sabana, Colombia, 2009.
- H. Morgenthau**, Il concetto del político. Contra Schmitt, edit. A. Campi, L. Cimmino, Rubbettino, 2009.
- L. Murphy, Th. Nagel**, The Mith of Ownership. Taxes and Justice, Oxford University Press, 2002.
- C. Perez**, Technological Revolutions and Financial Capital. The dynamics of Bubbles and Golden Ages, Elgar, 2002.
- S. Pietropaoli**, Autorictas, nones veritas. Rifflessioni attorno a un frammento di Teologia Politica, en Teologia Politica. Cent`Anni dopo, edit. M. Croce.
- N. Pinilla**, Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionatorio, Temas Jurídicos, julio 1989, Colombia.
- K. Pistor**, The Code of Capital. How the Law creates wealth and inequality, Princeton University Press, 2019.
- K. Polanyi**, La grande trasformazione Einaudi, 2010.
—, La grande trasformazione, Torino, 2019.
- R. Pomini**, La “causa impositionis”. Nello svolgimento storico della dottrina finanziaria, Giuffre, 1972.
- G. Preterossi**, Teología política e dirittto, Editori Laterza, 2022.
- G. Preterossi**, Trascendere l'ínmanenza, en Teologia Politica. Cent`Anni dopo, edit. M. Croce y A. Salvatore, Quodlibet, 2022.
- Ayn Rand**, Para el nuevo intelectual, Deusto, 2023.
- S. Rodotà**, Vivere la democrazia, Laterza, 2018. La revolución de la dignidad se plasma en la Constitución italiana de 1947, la Asamblea general de las Naciones Unidas de 1948, la ley fundamental de Alemania de 1949, la Carta de los Derechos Fundamentales de

la Unión Europea de 2000: la persona es inseparable de su dignidad.

D. Rodrik, *The Globalization Paradox*, Norton & Company, New York, 1997.

S. Romano, *L'Ordinamento giuridico*, Sansoni, 1967.

E. A. Rosa, O. Renn, A. M. McCright. *Risk Society as Political Category*, end *The Risk Society Revisited. Social theory and. Governance*, Temple University Press, 2015.

T. Rosembuj, *Minimización del impuesto y responsabilidad social corporativa*, Barcelona, Editorial El Fisco, 2009.

—, *Principios globales de fiscalidad internacional*, El Fisco 2013.

—, *Tax Morale*, Editorial El Fisco, Barcelona, 2016.

—, *Inteligencia artificial e Impuesto*, El fisco, Barcelona, 2018.

—, *La Creación de Valor. La Cadena de Valor Global. La Renta de Erosión Fiscal. La Renta Digital*, Barcelona, 2020.

—, *Complejidad y Resiliencia fiscal. Riesgos sistémicos. Impuestos sistémicos*. El Fisco, Barcelona, 2021.

—, *Impuesto. Democracia, Coerción y Estado*, El Fisco, Barcelona, 2022.

—, *El poder tributario. Gubernamentalidad. Soberanía. Desdemocratización*, El Fisco, Barcelona, 2023.

D. Salles, *La rémanence de la conception médiévale de la justice fiscale dans les mazarin aides*, *La justice fiscale Xe-XX siècle*, 2020.

A. Salvatore, Carl Schmitt, *Eccezione. Decisione. Politico. Ordine Concreto. Nomos. Derive Approdi*, 2020.

C. Schmitt, *Strong State and Sound Economy. An adress to business leaders*, Langamverein, 23-11-1932.

—, *Il concetto di "político"*, 1932, *Le "categorie del "político"*, Il Mulino.

- , Appropriazione, divisione, produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento económico sociales, a partire dal “nomos”, de 1953, 1958, reproducido en Le categorie del “político”.
- , La dictadura, Revista de Occidente, Madrid, 1968.
- , Le categorie del “político”, Il Mulino, 1972, a cargo de G. Miglio, P. Schiera.
- , Political Theology. Four chapters on the concept of sovereignty. introduction G. Schwab, University of Chicago Press, 2005.
- , Un giurista davanti a se stesso, ed.G. Agamben, L’Ordinamento del mondo dopo la Seconda Guerra Mondiale, Neri Pozza, 2005.
- , The Concept of the Political, Introduction G. Schwab, The University of Chicago Press, 2007.
- , Un giurista davanti a se stesso, cit., La rivoluzione legale mondiale. Plusvalore político como premio a la legalità e sulla la superlegalità giuridica.
- , El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2da edición, Distribuciones Fontamara, 2008, México.
- , La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori, ed. G. Gurisatti y contribución de Franco Volpi, Adelphi, 2008.
- , The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes. Meaning and Failure of a Political Symbol. Introduction G. Schwab, University Chicago Press, 2008.
- , La tirannia dei valori, Adelphi, 2008.
- , Teología Política, Editorial Trotta, 2009.
- , Dialogo sul potere, Adelphi, 2012.
- , Il valore dello Stato e il significato del’individuo, 2013 a cargo de Carlo Galli, Il Mulino, 2013.

- , La situazione della scienza giuridica europea, a cargo de A. Salvatore, Una voce Quodlibet, 2020.
- , Glossarium. Anotaciones desde 1947 hasta 1958, 18-11-47, El Paseo Editorial, 2021.
- , Teoría de la Constitución, Alianza Editorial, Madrid, 2022.
- , Costituzione e istituzione, a cargo de M. Croce, A. Salvatore, Quodlibet, 2022.
- , Legalità e Legittimità en Le categorie del “político”.
- , El concepto de lo político, Alianza Editorial, 2022.
- , La théorie de l’institution, editorial M. Hauriou SST.
- G. Schwab**, The Challenge of the Exception. An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936, 1989, Greenwood Press.
- G. Schwab**, Introduction, The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes. Meaning and Failure of a Political Symbol, University Chicago Press, 2008.
- A. Sen**, The Idea of Justice, Harvard University Press, 2009.
- F. Sgubbi**, Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa, 2019, Il Mulino.
- D. Spar**, Ruling the Waves: Cycles of Discovery, Chaos and Wealth from the Compass to the Internet, Mariner Books, September 21, 2001.
- M. E. Stucke, A. Ezrachi**, Competition Overdose. How free market mythology transformed us from citizens king to market servants, Harper Collins, 2020.
- Telos**, Special Issue, Carl Schmitt: ¿Enemy or Foe? 1987, The Nouvelle Ecole of Carl Schmitt, Paul Gottfried.
- H. D. Thoreau**, Desobediencia Civil y otros Textos (1849), Selección y prólogo de Vanina Escales, Utopía Libertaria.
- Ch. Tilly**, Democracy, Cambridge University Press, 2009.

- M. Vatter**, *The Political Theology of Carl Schmitt*, end *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, edit.
- L. Vinx**, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2015.
- J. Waldron**, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2018.
- M. Walzer**, *Obligations: Essays on Disobedience, War, and Citizenship* A Clarion Book, 1970, Simon and Schuster.
- , *The Obligation to Disobey*, *Ethics*, 77, 3, April 1967, The University of Chicago Press.
- G. Zagrebelsky**, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimento dei costituzionalisti*, Laterza, 2023.
- S. Zuboff**, *The Age of Surveillance Capitalism*, Hachette Book Group, 2019.

Artículos

- G. Agamben**, *Dialogo sul Potere*.
- , *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Pre-Textos, Valencia, 2001.
- H. Arendt**, *Crisis of the Republic. Lying in Politics. Civil Disobedience. On Violence. Thoughts on Politics and Revolution*, Harvest Book, Harcourt Brace & Company, 1969.
- R. Aron**, *Mémoires*, Julliard, 2003, “Hombre de alta cultura, no podía ser un hitleriano y nunca lo fue”.
- P. Becchi**, *La crítica schmittiana alla filosofía dei valori e il dibattito giusfilosofico italiano nell’inmediato dopoguerra*, *Filosofia Politica*, XXIII, 2, agosto 2009.
- P. Bourdieu**, *Annuaire du Collège de France*, 1988-1989.

- J. Cerezo Mir**, *Limites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo*, Dialnet, Ponencia 28-30 mayo de 1975.
- N. Chomsky**, *M. Foucault, La naturaleza humana. Justicia versus Poder*. Katz Discusiones, 1971.
- T. Dagan**, *Tax and globalization: Toward a New Social Contract*, ssrn.com/abstract=4693058.
- J. Derrida**, *La retrait de la métaphore*, 1978.
—, *Parages, La loi du genre*, 1979.
- A. Dorfman, A. Harel**, *Reclaiming the Public*, Cambridge University Press, 2024.
- M. Duverger**, *Hacienda Pública*, Barcelona, 1968.
- FACTI**, *International financial Accountability Transparency and Integrity for achieving the 2030 Agenda*, 2020, U.N.
- M. D. Farrell**, *Caos normativo ¿se puede hablar de un derecho nazi?*, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2, 11-2022.
- M. Foucault**, *Entrevista en Le Monde*, 21 de febrero de 1975
—, *Microfísica del Poder*, Madrid, 1978.
—, *Defender la Sociedad, Curso en el Collège de France (1975-1976)*, FCE, 2001.
—, *Un Diálogo sobre el Poder y otras conversaciones*, Madrid, 2001.
- J. Freund**, *La esencia de lo Político*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.
- C. Galli**, *Teología Política: Estremismo e pensiero dell'origine en Teologia Politica Cent'Anni Dopo*.
—, *Lo sguardo di Giano*.
- A. Gargano**, *Il pensiero político nella Repubblica di Weimar*, La scuola di Pitagora, 2011.

- J. Goldschmidt**, *Das Verwaltungsstrafrecht*, 1902, Berlin, Le contravvenzione e la teoría del diritto penale amministrativo, Cinquantenario della Rivista Penale, fondata e diretta da L. Lucchini 1925.
- M. J. Graetz**, *The Power to destroy. How the Antitax Movement Hijacked America*, Princeton University Press, 2024.
- C. Granel**, *Gli anni trenta, The Thirties are Still Before Au*.
- G. Granel & A. Trevini Bellini**, *Gli Anni Trenta sono davanti a noi (análisis lógico della situazione concreta); The Thirties are Still Before Us: Logical Analysis of the Concrete Situation*, Graduate Faculty Philosophy Journal, 25, 1, 2004.
- B. Griziotti**, *Le tradizioni e el progresso attuale degli studi*.
- , *Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario*, Giuffrè editore, 1953.
- , *Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda*, Madrid.
- M. Hauriou**, *Le pouvoir, l'ordre, la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes*, *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1928.
- R. Hirschl**, *The New Constitutionalism and the Judicialization of pure Politics Worldwide*, *Fordham Law review*, 2006.
- E. H. Kantorowicz**, *I misteri dello Stato, Marietti 1820*, 2007, a cargo de Gianluca Solla.
- M. Levi**, *A State of Trust*, V. Braithwaite, M. Levi, eds, *Trust and Governance*, New York, Russell Sage Foundation, 1998.
- M. Loughlin**, *Constitutionalism for and Against, Balkinization Symposium*, July 6, 2023.
- R. Lourau**, *El Estado Inconsciente, Caronte, comparando el dirigismo planificador en la Unión Soviética, Alemania nazi, y en las democracias occidentales de los EEUU, Francia*.
- M. Mazzucato**, *Public Purpose. Industrial policy's comeback and government's role in shared prosperity*, con R. Kattel, J. Ryan-Collins, *Boston Review, Forum*, 26/10/2021.

—, Public Purpose; G. F. Nemet, Experimentation is Key.

GF. Miglio, Presentazione en Carl Schmitt, Le categorie del “político”.

E. Millard, Hauriou et la théorie de l’institution, Droit et Société, 30-31, 1995.

J-C Monod, Pensare il nemico, affrontare l’eccezione.

Ayn Rand, Para el nuevo intelectual, Deusto, 2023.

S. Rodotà, Vivere la democrazia, Laterza, 2018. La revolución de la dignidad se plasma en la Constitución italiana de 1947, la Asamblea general de las Naciones Unidas de 1948, la ley fundamental de Alemania de 1949, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000: la persona es inseparable de su dignidad.

A. Salvatore, Il diritto della vita. Sul inquietudine di Hauriou.

C. Schmitt, Introduzione: Il sistema di legalità dello Stato Legislativo nei confronti di altri tipi di Stato (Stato Giurisdizionale, Stato Governativo, Stato Amministrativo), 1932.

—, Diritti fondamentali e doveri fondamentali, 1932.

—, Appropriazione, divisione, produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento económico sociales, a partire dal “nomos”, de 1953, 1958, reproducido en Le categorie del “político”.

—, Un giurista davanti a se stesso, cit., La rivoluzione legale mondiale. Plusvalore político como premio a la legalità e sulla la superlegalità giuridica.

—, El Leviatán, The Leviathan.

—, Colloquium.

—, Le categorie del “político”.

—, Legalità e Legittimità en Le categorie del “político”.

J. A. Schumpeter, The crisis of the Tax State, 1918.

—, *International Economic Papers*, 4, 1954. trad. R. A. Musgrave, W. F. Stolper.

—, *Théorie de l'évolution économique*, Paris, 1999.

F. Volpi, Introducción, p. XXIV con referencia al trabajo de A. Puviani, *Il problema edonistico nella scienze delle finanze*, La Riforma Sociale, 1895.

I. M. Young, "Responsibility and Global Justice: A Social Connection Model"; *Social Philosophy and Policy* 23 (1): 2006.