**XI Jornadas de Jóvenes Investigadores**

**Instituto de Investigaciones Gino Germani**

**26, 27 y 28 de octubre de 2022**

**Título de la ponencia:** Crisis y renovación metodológica en la teoría del Estado de la República de Weimar. Un examen de las consideraciones de método de Hermann Heller y Rudolf Smend

**Nombre y apellido:** Nicolás Fraile

**Afiliación institucional:** Instituto de Investigaciones Gino Germani – Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas

**Correo electrónico:** nicolas.fraile@gmail.com

**Máximo título alcanzado o formación en curso:** Magister en Teoría Política y Social – Doctorando en Ciencias Sociales

**Eje problemático que ha aceptado la propuesta:** 9 – Teorías, epistemologías, metodologías

Así que esto parece ser para nosotros la segunda forma para el conocimiento de nuestra situación jurídica e histórico-científica: el giro de contenido del positivismo jurídico al idealismo jurídico tiene para ella el mismo significado que el giro del formalismo conceptual *al método de las ciencias del espíritu* que, conscientemente, busca volver fructíferas las conexiones histórico-ideales de nuestra cultura jurídica como fuente para la concepción del derecho positivo y para la elaboración de su pensamiento jurídico (Holstein, 1926, p. 31).

La cita que encabeza esta ponencia corresponde a Günther Holstein y fue tomada de un artículo de 1926 titulado “De las tareas y fines de la ciencia del derecho estatal actual”[[1]](#footnote-1). Ese escrito suele ser considerado como una de las expresiones más claras de aquello que, al menos para quienes se oponían al positivismo jurídico en la disputa por el método en la teoría del Estado de la República de Weimar, aparecía como un propósito evidente: fundamentar la disciplina teórico-estatal y la reflexión jurídica en las ciencias del espíritu. No tan evidente, sin embargo, resultaba el modo en que este propósito debía realizarse: la amplitud de convicciones científicas y políticas entre quienes eran habitualmente denominados como “antipositivistas” impedía el consenso sobre una dirección metodológica única. En vista del ingente cúmulo de discusiones que se produjo al interior de esta corriente teórica y considerando la actualidad que aún revisten para la reflexión político-estatal, el propósito de esta comunicación consiste en revisar los aportes para el diagnóstico y la renovación de la disciplina que realizaron Hermann Heller y Rudolf Smend.

A pesar de que en comparación con las figuras de Hans Kelsen o Carl Schmitt no existan tantos trabajos o bibliografía secundaria, no puede decirse que Heller y Smend sean desconocidos. A menudo, han sido reputados como dos de los más certeros críticos del positivismo jurídico (Abignente, 1992; Lucas Verdú, 1987). También han sido considerados como dos decididos defensores de la República de Weimar, si bien con distintos grados y niveles de compromiso (Caldwell, 1997). No menos relevante fue su recepción durante la República Federal Alemana y, en particular, la importancia que tuvo Smend durante los debates constitucionales de la Ley Fundamental de Bonn (Lepsius, 2008). Por último, en virtud del contexto en que se realiza esta indagación, resulta de fundamental importancia la lectura que el constitucionalista argentino Arturo Sampay realizó de Heller y, en menor medida, de Smend.

A nuestro juicio, Heller y Smend son dos de los teóricos que han reflexionado con mayor claridad acerca de los problemas de método de la teoría del Estado. De allí que, en lo que sigue, nos interesemos por sus aportes tanto al diagnóstico crítico que hicieron de la disciplina como de sus proposiciones para renovarla. A estos fines, dividimos esta comunicación en tres partes. En la primera, titulada “La teoría del Estado y sus disputas metodológicas”, restituimos el debate sobre método que impulsó la promulgación de la constitución de Weimar en 1919 y realizamos un recorrido sumario por las corrientes metodológicas del siglo XIX que aún constituían un objeto de disputa. Este apartado tiene como propósito introducir el diagnóstico crítico que Heller y Smend establecieron de la disciplina teórico-estatal durante la década de 1920 y que es presentado en la segunda parte, titulada “La crisis de la teoría del Estado”. Los problemas y deficiencias que son resaltados en aquellas páginas dan lugar a las proposiciones que aquellos autores hicieron en materia de método. Las mismas son analizadas en el apartado tercero, “La renovación de la teoría del Estado”. Finalmente, la ponencia cierra con un breve conjunto de reflexiones.

**1. La teoría del Estado y sus disputas metodológicas**

Es habitual situar el punto de partida del tratamiento de cualquier problema conceptual relativo a la teoría del Estado de la República de Weimar en lo que dio en llamarse la “disputa por el método” o “la disputa por el método y la dirección” de la disciplina teórico-estatal. Es que la consideración de los dilemas políticos o constitucionales de aquel entonces estaba atravesada por las perspectivas antagónicas que sostenían las distintas corrientes que animaban aquella disputa. A grandes rasgos, tal como señala con claridad Leticia Vita, aquello que estaba en debate era si la teoría del Estado y el derecho público debían ser definidos “sobre la base de puros conceptos jurídicos o había que dar lugar a elementos sociales, políticos e históricos” (2015, p. 53). De allí que resulte posible distinguir una corriente positivista, anclada en el método jurídico, y una corriente antipositivista que pretendía fundamentar la reflexión estatal sobre las ciencias del espíritu. A pesar de las diferencias entre estas dos corrientes, existió un esfuerzo por poner en común y discutir algunas de las problemáticas más agudas que traía la nueva constitución promulgada en 1919. Precisamente, este debate se produjo en el seno de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Estatal, fundada en 1922 a instancias de Heinrich Triepel, que suele ser considerada como el seno de la disputa por el método (Scheuner, 1972).

La importancia que estos debates tuvieron, así como el quiebre que supuso Weimar con respecto a la tradición jurídico-estatal previa, justifican que los problemas de la teoría del Estado de aquel entonces sean tratados en vista de aquella disputa por el método. Sin embargo, no puede perderse de vista que buena parte de las posiciones que surgieron durante la República de Weimar estaban movidas por contiendas metodológicas previas, llevadas a cabo durante el siglo XIX y, en particular, durante la segunda mitad de ese siglo. Por caso, valgan las continuas referencias que Heller y Smend hacen a Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek como los antecedentes inmediatos del positivismo jurídico y, en particular, de la teoría pura del derecho. De allí que sea conveniente dedicar este apartado a restituir de manera sumaria algunos de los grandes lineamientos que tuvo la teoría del Estado y volver, entonces, a la disputa por el método weimariana. A fin de que la exposición que sigue no resulte tan tediosa, conviene adelantar que lo que aquí nos interesa es llegar a la oposición entre un método jurídico y un método sociológico en la teoría del Estado que se expresó, principalmente, en la segunda mitad del siglo XIX y que fue sistematizada por Georg Jellinek en su *Teoría general del Estado*. Tal como vamos a ver, las disputas de Weimar se montaron, en buena medida, sobre esa contraposición entre ciencia jurídica y sociología. De allí, la relevancia de restituirla.

Si bien la expresión “teoría del Estado” puede utilizarse de manera genérica para cualquier reflexión sobre la estatalidad, lo cierto es que en el contexto de la teoría política y jurídica alemana refiere a una disciplina y corriente de investigaciones cuyo origen se remonta a finales del siglo XVIII. Según reconstruye Michael Stolleis en *Historia del derecho público alemán*, es posible encontrar sus orígenes en aquellos intentos que realizó la Ilustración por sistematizar el *ius publicum universale* en torno a una doctrina de la prudencia política orientada a la obtención y conservación del orden público denominada habitualmente como “Política”, a secas. De esta sistematización, surgieron un conjunto de disciplinas que constituyeron los orígenes de la teoría del Estado: “derecho estatal natural” [*natürliches Staatsrecht*], “derecho estatal conforme a la razón” [*Staatsrecht nach der Vernunft*] o “derecho estatal general” [*allgemeines Staatsrecht*] fueron algunas de las denominaciones que tuvieron aquellas corrientes que, a través del recurso al derecho natural y a los principios universales de la razón, pretendían establecer una reflexión general sobre el Estado que se distinguiera tanto de la jurisprudencia estatal, anclada en el derecho positivo, como de las enseñanzas orientadas a la política práctica (Stolleis, 1992, p. 122).

Ahora bien, es recién en el siglo XIX cuando esta disciplina cobró mayor impulso. De manera temprana, con el establecimiento de la Confederación Germánica en 1815, se produjo una nueva sistematización y reorganización del derecho que constituyó dos corrientes al interior de la reflexión estatal: una, denominada “derecho alemán estatal común” [*gemeines deutsches Staatsrecht*], tenía carácter jurídico y se preocupaba por compendiar el derecho constitucional de cada uno de los Estados miembros de la Confederación, así como por la interpretación de los preceptos jurídicos que regían en todo el territorio confederado; la otra, de carácter filosófico, identificada con la denominación “teoría general del Estado” [*allgemeine Staatslehre*], se apoyaba sobre el iusnaturalismo y, principalmente, sobre el idealismo para acercarse a ideas jurídicas atemporales y problemas políticos perennes. Sin embargo, fueron la malograda Revolución de Marzo de 1848 y la Asamblea Nacional celebrada un año más tarde en la Iglesia de San Pablo las que constituyeron un parteaguas para la disciplina. Es que, tras estos eventos, se produjo la caída de un modelo de reflexión teórico-estatal apoyado sobre ideas sustantivas de justicia y sobre la figura del “profesor político” para dar lugar a una comprensión de la teoría del Estado signada por el ideal de pureza científica propio del positivismo. Según señala nuevamente Stolleis, “[d]espués de 1848, toda la ciencia jurídica alemana del siglo XIX siguió el camino de enfatizar cada vez con mayor fuerza sobre lo ‘real’, sobre lo dado ‘positivamente’” (2017, p. 84). Con ello, comenzaría un camino de sistematización y profesionalización de la disciplina.

Este camino hacia la teoría del Estado “positivista” tuvo su corolario en la creciente imposición del método jurídico sobre la pendiente filosófica con la que coexistía a comienzos del siglo. Este desplazamiento, que ha sido denominado más recientemente como la “rebelión de los juristas” (Varela Suanzes, 1999, p. 114) en virtud de que fueron los profesores de derecho los encargados de explicar e interpretar el orden jurídico de la Confederación Alemana del Norte y, sobre todo, del Imperio Alemán fundado en 1871, puede verse en las obras y en la relevancia que adquirieron autores como Carl Friedrich von Gerber y Paul Laband. Sin ir más lejos, en el escrito capital de Gerber, *Fundamentos del derecho estatal alemán*, publicado originalmente en 1865, puede encontrarse desde un comienzo que su concepción se apoya sobre una comprensión en la cual el Estado es considerado como la “personalidad jurídica más alta” y el encargado de elevar al pueblo “a la conciencia jurídica total y a la capacidad de voluntad” (1880, p. 2). Una comprensión similar es la que puede observarse en *Derecho estatal del Reich alemán* de Laband, publicado inicialmente en 1876, en el que intenta desarrollar un sistema jurídico sin lagunas ni contradicciones internas. Así, con las obras de Gerber y Laband, cuyos nombres son sinónimos de la sistematización del derecho del Imperio, se consumó la imposición del método jurídico sobre las tendencias filosóficas y especulativas que anidaban en la teoría del Estado de la primera mitad del siglo XIX.

Ciertamente, la metodología propia de la jurisprudencia no se impuso sin resistencias: no solo siguió habiendo reflexión estatal en clave filosófica o especulativa hasta finales de siglo, sino que en el seno mismo de la teoría del Estado las corrientes historicistas tuvieron un importante predicamento. Posiblemente, el caso más significativo fue el de Otto von Gierke, reputado frecuentemente como interlocutor antagónico del mismo Laband (Krupa, 1938). Si bien este autor también rechazaba el iusnaturalismo y la especulación filosófica, entendía que la reflexión jurídica no podía estar desligada de la realidad histórica en la que el derecho se producía. Por ello, se mostraba como un ferviente opositor de las construcciones sistemáticas y racionalistas del positivismo jurídico para afirmar la íntima conexión del derecho con la vida histórica de los grupos humanos (González Vicén, 1971). Además de Gierke, la figura de Lorenz von Stein, si bien no provenía del historicismo, también revestía importancia para la reflexión estatal. Con su estudio del movimiento socialista y comunista francés, aquel autor contribuyó al desarrollo de una ciencia de la sociedad que pretendía abarcar el conocimiento del Estado. Tal como dice Wolfgang Schieder, autor de la entrada sobre “Socialismo” en el *Diccionario de conceptos históricos fundamentales*, la ciencia de la sociedad de Von Stein no pretendió ser “ciencia de oposición contra la ciencia del Estado, sino una ciencia de integración que debía proveer un enlace conceptual para la unificación de la filosofía del derecho y la economía” (1984, p. 950).

Tal como adelantábamos al comienzo, entre las corrientes teórico-estatales que dominaron la segunda mitad del siglo XIX, puede observarse una oposición fundamental en lo relativo al modo de abordaje y al contenido que suponía el concepto de Estado: mientras que el positivismo lo concebía como un objeto jurídico, las corrientes historicistas y sociológicas entendían que era parte de la realidad social. Esta oposición, si bien sistematizada al interior de la epistemología neokantiana, es la que se expresa y anima la obra más importante que tuvo la disciplina teórico-estatal decimonónica, a saber: la *Teoría general del Estado* de Georg Jellinek, denominada por el ya mentado Stolleis como la “*summa* teórica del siglo XIX” (2017, p. 87). Dada la importancia que esta obra tuvo para la discusión metodológica de la teoría del Estado de Weimar, interesa finalizar este apartado con la restitución de dos movimientos que realizó Jellinek con respecto a la tradición jurídica, a saber: el relativo al carácter subjetivo del conocimiento estatal y el relativo a la síntesis del método sociológico y jurídico.

El primer movimiento que Jellinek estriba en señalar el conocimiento de índole subjetiva como el más adecuado para la disciplina teórico-estatal. Apoyándose en la epistemología propia del neokantismo de Baden, este autor identifica que los fenómenos estatales están dotados de carácter objetivo. Es decir, que forman parte del mundo de los hechos y pueden ser advertidos incluso por quien no sabe absolutamente nada del ser humano y sus fines. Ahora bien, según Jellinek, la realidad por sí misma no tiene un sentido ni un significado. Más bien, como decía Heinrich Rickert, uno de los referentes de aquella corriente neokantiana, la realidad objetiva era un “continuo heterogéneo” (1943, p. 66), esto es, se trataba de un cúmulo continuado de diferencias que carece de algún principio o idea que surgiera de ella misma y permitiera darle forma. Por lo tanto, dado que entrega como resultado una sucesión inconexa de sucesos, el conocimiento objetivo del Estado ofrece “solamente una imagen pobre e insuficiente científicamente del mismo” (Jellinek, 2017, p. 159). Para remediar esto, se requiere que un sujeto, quien investiga, seleccione y recorte una parte de ese caos de sucesos indiferenciados e interprete su recorte de acuerdo con su experiencia interna, otorgándole un sentido y una dirección. De hacer esto, es posible acceder al conocimiento de la realidad estatal. Según indica en su *Teoría general del Estado*,

[u]na parte de las innumerables acciones sociales humanas puede escindirse y traerse a la conciencia con un fundamento concreto, como una unidad sintética de fenómenos, unidad que debe existir tanto en la conciencia del estadista, cuanto en la del investigador y el crítico. Pero únicamente pueden explicarse las acciones mediante nuestra experiencia interna (2017, p. 160).

Si interpretamos correctamente esta cita, los hechos relativos al Estado constituían para Jellinek magnitudes opacas, que recién cobraban inteligibilidad al momento en que el investigador los llevaba a su conciencia y les daba sentido gracias a su experiencia interna. A diferencia de aquel conocimiento objetivo que pretendía sistematizar los hechos de acuerdo a leyes generales, este tipo de conocimiento posibilitado por el investigador y, por eso, de tipo subjetivo, pretende acercarse a las individualidades históricas. En suma, dado que el Estado se trataba de un fenómeno de la cultura, el método más adecuado para el conocimiento de los fenómenos estatales era el subjetivo.

 El segundo movimiento que Jellinek realizó consiste en distinguir dos direcciones al interior de este conocimiento subjetivo. Por un lado, el investigador puede orientarse a individualizar aquellos fenómenos que hacen al carácter histórico-político del Estado: las relaciones de dominación, sus supuestos sociales, la historia de cada una de las unidades estatales. De hacer esto, la teoría del Estado se aboca a la dimensión del ser y, con ello, asume una dirección sociológica que se expresa como una “teoría social general del Estado”. Por otra parte, el investigador puede orientarse a individualizar los sistemas jurídicos y las normas que los componen y que sirven de pauta para las instituciones y los individuos que componen la población estatal. De hacer esto, la teoría del Estado se aboca a la dimensión del deber ser y, con ello, asume una dirección jurídica que se expresa como una “teoría jurídica general del Estado”. Si bien la dirección sociológica y la jurídica son opuestas en sus fundamentos epistemológicos, Jellinek consideraba que la realidad estatal abarcaba tanto al ser como al deber ser. Por lo tanto, era tarea de la disciplina que la tomaba como objeto de estudio constituirse como una teoría de “dos lados” que trabajara con un concepto sociológico y un concepto jurídico de Estado.

Decíamos al comienzo del apartado que la disputa por el método en la República de Weimar suponía un debate relativo a si la disciplina debía apoyarse sobre conceptos jurídicos puros o si también debía incorporar elementos sociales e históricos. Como puede verse, las coordenadas de esta disputa no se alejan tanto de las dos direcciones opuestas que se manifestaban en la *Teoría general del Estado* de Jellinek. Valga como demostración de esta sentencia el que el representante más claro del positivismo jurídico y padre de la teoría pura del derecho, Hans Kelsen, señalara en 1925 que veía “con más claridad que antes hasta qué punto descansa mi labor en la de los grandes predecesores; ahora me siento más unido que nunca a aquella dirección científica que tuvo en Alemania como sus representantes más ilustres a Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek” (1985, p. VII). A su vez, Heller criticaba en 1926 la escisión jellinekiana entre jurisprudencia y sociología e indicaba que aquel autor, “después de esta separación, no encontró fundamento metodológico alguno para su *Teoría general del Estado*” y que “las áridas abstracciones de su parte sociológica no pueden compensar la falta de unidad” del todo (1992a, p. 12). Smend, sumándose al coro crítico, decía en 1928 que Jellinek despojaba “de significado y peso a toda una serie de grandes problemas de la teoría del Estado a través del escepticismo teórico-cognoscitivo” (2010c, p. 121). Como puede verse, tanto para la corriente positivista de Kelsen como para la antipositivista de Heller y Smend, la figura de Jellinek –como las de Gerber y Laband– formaban parte de la disputa metodológica.

Hasta aquí, entonces, nuestra sumaria revisión de la teoría del Estado decimonónica. Además de historizar la noción de la disciplina teórico-estatal y sus disputas metodológicas, el propósito de este apartado fue facilitar la comprensión que tanto Heller como Smend hacen de la teoría del Estado pues, como señalamos, el diagnóstico que establecen hunde sus raíces en algunas de las corrientes aquí mencionadas. Sin embargo, para ganar claridad acerca de lo que denominan “la crisis de la teoría del Estado” de Weimar debemos introducirnos de lleno en sus obras.

**2. La crisis de la teoría del Estado**

La idea de que la teoría del Estado se encontraba en una situación crítica puede hallarse desde comienzos de la década de 1920. Del hecho de que la nueva constitución haya sido sancionada tras una derrota bélica y que estableciera el pasaje de un imperio a una república democrática surgió un desajuste entre la tradición jurídica existente, desarrollada al calor de una situación política estable, y aquello que la nueva república requería para estabilizarse. De allí que sea frecuente encontrar expresiones que vinculaban esta crisis de la teoría del Estado y la ciencia jurídica con la crisis política que atravesaba Alemania y, en general, el mundo occidental. Una de las expresiones más tempranas que podemos mencionar es la de Erich Kaufmann quien, al comienzo de su *Crítica de la filosofía del derecho neokantiana* de 1921, establecía que “la filosofía del derecho alemana se encuentra en una situación particular y crítica, que se relaciona de manera estrecha con la crisis que atraviesa, principalmente, nuestra filosofía pero, en general, toda nuestra vida espiritual” (1921, p. 1). Un año más tarde, Carl Schmitt hacía algo similar en *Teología política*: si bien no hablaba de crisis, tomaba el concepto de soberanía para mostrar la difícil situación que atravesaba la ciencia jurídica y, en general, la metafísica occidental moderna. Ahora bien, más allá de estas consideraciones, la primera vez que la idea de “crisis de la teoría del Estado” fue expresada como fórmula fue en el artículo homónimo de Heller, publicado en 1926 en el número 55 del *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*.

La importancia que este escrito tuvo para la disciplina teórico-estatal de Weimar es clara. No solo apareció en una de las revistas científicas más prestigiosas de Alemania –si restringimos el recorte al tiempo de Weimar, esta revista fue la que alojó, un año más tarde, la publicación de *El concepto de lo político* de Schmitt–, sino que, a raíz de la claridad de su exposición y de la plasticidad de la fórmula que la titulaba, fue recuperado por distintos exponentes de la disciplina. Uno de ellos fue el propio Smend, tal como vamos a ver unas líneas más abajo. Pero también juristas de la talla de Gerhard Leibholz[[2]](#footnote-2) recuperaron la fórmula y los argumentos que se exponían en “La crisis de la teoría del Estado”. A lo largo de las tres secciones que lo componen, Heller realiza una argumentación tripartita: mientras que la primera y la segunda están dedicadas, respectivamente, a la crítica de la teoría del Estado decimonónica y a la teoría pura del derecho[[3]](#footnote-3) de Kelsen, la tercera cifra una proposición para renovar la disciplina y sacarla de su situación de crisis. En lo que sigue, nos vamos a interesar por los primeros dos tópicos.

De acuerdo con Heller, la teoría del Estado sufrió un proceso de racionalización desde el siglo XVII que se encargó de desmembrar y descomponer las distintas dimensiones que la completaban. El inicio al cual Heller remonta la reflexión teórico-estatal antes de que el proceso racionalizador se pusiera en marcha está dado por el pensamiento iusnaturalista y, más precisamente, por el contractualismo. Según puede leerse en su escrito, el concepto iusnaturalista de Estado se componía de tres dimensiones: una sociológica, preocupada por el ámbito del ser; una jurídica, preocupada por el ámbito del deber ser; por último, una dimensión ético-metafísica encargada de reflexionar sobre el sentido y la justificación del Estado. De allí, que en 1926 pueda afirmar que “la figura de pensamiento central del derecho natural, el contrato social, fue tanto construcción jurídica, como justificación ético-metafísica y quiso ser también teoría de la sociedad real” (1992a, p. 6). Ahora bien, esas tres dimensiones se fueron depurando y separando progresivamente hasta componer disciplinas diferenciadas y autónomas. Si bien no podemos restituir aquí los detalles de ese proceso, interesa señalar que, hacia la segunda mitad del siglo XIX, más que la mencionada disputa entre la tendencia sociológica y la jurídica, Heller entiende que se produce un predominio pleno de esta última. Por ello, a su juicio, el proceso de racionalización moderno conduce a la identificación de la teoría del Estado con la jurisprudencia y deja afuera cualquier pregunta por el sentido ético-metafísico o por el ser del Estado:

Al aislamiento de la teoría del Estado de la sociología se le sumó la separación de la ética y la metafísica que encuentra su terminación en el positivismo histórico, logístico o naturalista […] De los tres modos con los que el pensamiento iusnaturalista se había acercado al problema del Estado, la teoría del Estado alemana de la segunda mitad del siglo XIX conoció uno solo: la jurisprudencia (1992a, p. 8).

Este proceso de identificación con el método jurídico y de progresivo desmembramiento de las dimensiones sociológicas y ético-metafísicas tomó cuerpo en las obras de Gerber, Laband y Jellinek quien, si bien había considerado la inclusión de una teoría social del Estado, en sus presupuestos epistemológicos radicalizaba la oposición entre una y otra.

Ahora bien, Heller encuentra que esta identificación entre teoría del Estado y jurisprudencia fue objeto de una racionalización ulterior llevada a cabo por la teoría pura del derecho. Es que, si aquellos teóricos del siglo XIX habían mantenido una idea del Estado como personalidad jurídica, con una voluntad y un poder político específico, Kelsen, en cambio, pretendió identificar el Estado con un plexo de normas jurídicas puras. Es decir, que solo aspiraban a la validez y, por lo tanto, podían ser identificadas como normas lógicas.

Los señalamientos que hace Heller acerca de la teoría de Kelsen son, ciertamente, producto de una interpretación con la que pretende polemizar. Sin embargo, la empresa de una teoría jurídica desprovista de referencias sociológicas y ético-metafísicas es admitida por el mismo jurista vienés. Según puede observarse, a fin de purificar la disciplina, Kelsen realiza un doble movimiento. Por un lado, frente al dualismo jellinekiano entre sociología y jurisprudencia o, lo que es lo mismo, entre poder y derecho, Kelsen señala que, en tanto ambas dimensiones remitían al orden coactivo que condiciona las conductas humanas, separarlas no era otra cosa que duplicar innecesariamente el objeto de estudio. Ahora bien, para anular esa duplicidad y unificar el objeto, se requiere de un método unitario: es que, al igual que para Jellinek, no era la realidad la que delimitaba los objetos, sino el sujeto y, más precisamente, el método que utiliza. De allí que, en un escrito de 1929, afirme que es “la unidad del método cognoscitivo [la que] funda la unidad del objeto de conocimiento” (2009, p. 27). En vista de esto, existían dos alternativas: concebir el orden coactivo de manera sociológica o hacerlo de manera jurídica. Esta última, la alternativa que Kelsen juzga como más adecuada, supone prescindir del método sociológico e interesarse por el derecho atendiendo exclusivamente su validez. Es decir, desentendiéndose de su efectividad. A resultas de este doble movimiento, el Estado es concebido por Kelsen como una magnitud idéntica a un plexo de normas positivas. Por ello, en su *Teoría general del Estado* afirma que este “es, por naturaleza, un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema; y sabido esto, se ha llegado ya al conocimiento de que el Estado, como orden, no puede ser más que el orden jurídico” (1985, p. 21).

Este movimiento teórico es, a grandes rasgos, lo que observa Heller para afirmar que la identificación de la teoría del Estado con la jurisprudencia propia de la corriente positivista del siglo XIX fue llevada a sus últimas consecuencias por Kelsen. Por un lado, la teoría pura diluye el Estado en una normatividad jurídica de tipo lógico que prescinde de las referencias sociológicas al poder y a la voluntad estatal que aún se hallaban presentes en Gerber, Laband o Jellinek. Por otro lado, el subjetivismo que había trazado este último es radicalizado en tanto el objeto de estudio es resultado del método. Con ello, a juicio de Heller, el investigador pierde contacto con la realidad y se basta a sí mismo: de allí que insista frecuentemente con que la teoría pura del derecho es una “teoría del Estado sin Estado” y una “ciencia jurídica sin derecho” (1992a, p. 24). De esta manera, Heller pone final al recorrido que condujo a la teoría del Estado a su crisis: de aquel iusnaturalismo que concebía el Estado como un fenómeno atravesado por el ser, el deber ser y el sentido ético-metafísico solo quedaba, para el siglo XIX, una imagen empobrecida, consistente únicamente en la jurisprudencia. El golpe de gracia, a juicio de este autor, lo dio la teoría pura del derecho al identificar el método jurídico con una normatividad lógica. Por ello, este autor cierra la segunda parte de su escrito señalando que

su afán de pureza metodológica carece de éxito, pero ella [la teoría pura] paga esta ambición volviéndose inútil para el jurista práctico y, político-pedagógicamente, carente de efectos formativos [*bildungswirksam*]. Por eso, la *Teoría general del Estado* de Kelsen puede ser valorada como la expresión clásica de la difícil crisis de nuestra teoría del Estado (1992a, p. 24).

Con esas palabras, Heller finaliza su diagnóstica la situación crítica de la disciplina. Como vamos a ver más adelante, la propuesta metodológica de este autor va a estar centrada en devolverle su unidad a la teoría del Estado y en encontrar alguna magnitud objetiva que la saque del subjetivismo y le devuelva su vínculo con la realidad estatal.

Como señalábamos antes, también Smend encontró en la fórmula “crisis de la teoría del Estado” el modo de poner en palabras el malestar que tenía con la disciplina teórico-estatal y que preexistía al artículo de Heller. Si bien, de acuerdo con Brage Camazano (2009) este malestar ya existía desde 1916, al momento en que, “rompiendo con la rígida separación entre ser y deber ser de la época, introdujo la conexión entre la realidad y el derecho” (p. 99), las críticas, a nuestro juicio, pueden rastrearse a partir de 1923, en su importante artículo “El poder político en la constitución del Estado y el problema de la forma estatal”. Según indica allí, la ciencia jurídica alemana comparte la culpa junto a los países románicos de “eliminar todo lo posible el contenido ‘social’, ‘metajurídico’ o ‘político’ de los conceptos y remitirse por completo a criterios ‘formales’”. Este argumento, que puede ser asimilado a lo que expresábamos recién con Heller, es completado por Smend al señalar que “mientras que en el exterior esta inclinación descansa en un motivo racionalista […], en Alemania tiene un origen más temprano y significa, para nuestra interrogación, la renuncia posterior a los resultados que ya había alcanzado la teoría del Estado del segundo tercio del siglo XIX” (2010b, p. 78), esto es, la renuncia a aquella corriente teórico-filosófica que había coexistido con la pendiente jurídica durante los primeros cincuenta o sesenta años de aquel siglo.

Ahora bien, estas expresiones no constituyen sino menciones poco sistemáticas y es recién en 1928, en su importante libro *Constitución y derecho constitucional*,donde Smend profundiza sobre la situación de la disciplina bajo el influjo del artículo de Heller. A fin de introducir sus argumentos, podemos recordar que en el apartado anterior avanzamos la tesis de que el positivismo jurídico y, más precisamente, la obra de Jellinek había despojado la teoría del Estado de la reflexión sobre los grandes problemas; esto es, con mayor precisión, que había despojado a la disciplina de la indagación filosófica y sociológica. Este argumento cobra sentido al interior del diagnóstico de la crisis de la teoría del Estado pues, a su juicio, parece ser el escepticismo y la especialización científica los que condujeron la disciplina a la situación crítica al vaciarla de todo fundamento valorativo y ético-social. Por lo tanto, si bien en íntima vinculación con el proceso de desmembramiento disciplinar que señalaba Heller, la interpretación de Smend apunta al vacío espiritual que produjeron las corrientes positivistas.

Como resultado de aquel vaciamiento, podemos colegir un efecto doble en el que queda manifiesta la crisis de la teoría del Estado. Por un lado, el empobrecimiento de la reflexión disciplinar. Según indica, al vaciarla de fundamentos metafísicos no puede haber un conocimiento profundo del Estado: es que, “sin conocimiento fundado del Estado, no hay tampoco teoría jurídica del Estado fructífera” y, a su vez, “sin esta, a la larga no hay vida satisfactoria del derecho estatal mismo” (2010c, p. 121). Por lo tanto, el vaciamiento espiritual conduce a la crisis de la disciplina y del derecho estatal. Por otra parte, los efectos de la crisis de la teoría del Estado exceden el campo disciplinar. De acuerdo con Smend, si bien esa situación crítica “es un resultado histórico-espiritual, sobre todo histórico-científico”, advierte que “sería incorrecto buscar los presupuestos y los efectos de este fenómeno únicamente en el campo del conocimiento científico” (2010c, p. 122). Con ello, a diferencia de Heller, este autor expone con algo más de fluidez los cruces permanentes entre la teoría y la práctica, esto es, entre la disciplina teórico-estatal y la vida política alemana.

Ante la pregunta por el modo en que se produjo ese vaciamiento, Smend restituye dos movimientos. El primero es el que remite a la concepción estatal imperante en Alemania que puede ser atribuida a Ernst Troeltsch, pero sobre todo a Friedrich Meinecke y Max Weber. A su juicio, si bien puede que estos autores no hayan despojado la fundamentación ético-espiritual del Estado, sí contribuyeron a su liquidación al presentar una antinomia entre ética y poder. En el caso de Meinecke, esta antinomia es introducida a través de la oposición entre *cratos* y *ethos*, esto es, “entre el obrar movido por el afán de poder y el obrar llevado por la responsabilidad ética” (Meinecke, 1997, p. 7). Ante esa dicotomía que el político debe resolver a través del recurso a la razón de Estado, Smend entiende que el *ethos* inevitablemente termina cediendo ante el *cratos*. Por lo tanto, opera una concepción del Estado entendido como poder libre de ética. En el caso de Weber, la referencia que hace a este autor parece estar ligada a su conferencia “Política como vocación”, aunque bien podría extenderse a buena parte de su obra. Es que Smend encuentra esa misma antinomia entre ética y poder en la contradicción que se produce entre la moral individual y el carácter demoníaco de la política por el cual, según Weber, “quien accede a utilizar como medios el poder y la violencia, ha sellado un pacto con el diablo” (1998, p. 169). Nuevamente, al igual que ocurría con Meinecke, Smend entiende que subyace una concepción del Estado desvinculada de preceptos éticos que terminó por ser la imperante en Alemania.

El segundo movimiento, con el que se acerca mucho más a la exposición de Heller, está dado por la racionalización de la disciplina teórico-estatal. Para mostrar cómo se produjo el vaciamiento ético y valorativo en este campo, Smend contrapone dos de las corrientes teóricas antes mencionadas, la historicista de Gierke y la positivista de Jellinek y Kelsen. A su juicio, Gierke, que carecía de un método racional y se guiaba más bien por su olfato científico, llegó a resultados mucho más importantes que los positivistas. Según señala Smend, “a pesar de su ingenuidad metodológica o, quizá, gracias a ella, [Gierke] desarrolló los grandes problemas de manera perdurable”, mientras que Jellinek y Kelsen “produjeron un progresivo vaciamiento de resultados materiales hasta alcanzar, de manera consciente, el grado cero con la *Teoría general del Estado* de Kelsen en 1925” (2010c, pp. 123-124). Con esto, entonces, parece constatarse una relación entre el avance del racionalismo y la pérdida de aquellos grandes problemas de la teoría del Estado. Si estamos en lo correcto, es la racionalización lo que en el campo estricto de la disciplina teórico-estatal socava los fundamentos valorativos y ético-sociales. Con esto, también el positivismo contribuye a la mentada crisis.

Estos movimientos relativos a la concepción alemana del Estado y al método de la disciplina teórico-estatal tienen efectos para la vida política: si bien la relación no es inmediata, Smend parece encontrar en la separación entre ética y poder llevada a cabo tanto por la doctrina Meinecke-Weber como por el racionalismo positivista un efecto para la vida práctica. Por un lado, entiende que la comprensión de la estatalidad como un aparato libre de ética produjo un "endiosamiento del poder”. Por otra parte, la comprensión metodológicamente subjetiva del racionalismo positivista produjo una actitud política desligada de los vínculos comunitarios que conduce a un “abstencionismo estatal”. Con esto, tanto ese endiosamiento como ese abstencionismo son, según Smend, “las dos caras de una misma cosa” (2010c, p. 123). A nuestro juicio, esa “misma cosa” es la separación entre ética y poder político que caracteriza la crisis de la teoría del Estado. De esta manera, la situación crítica de la disciplina es correlativa al surgimiento de una concepción personalista, que consagra al individuo, y otra transpersonalista, que anula al sujeto ante el poder estatal. Ambas son incapaces de concebir la íntima relación existente entre el poder político y los fundamentos ético-espirituales.

Con esto, llegamos al final de este apartado. A lo largo de estas páginas restituimos la comprensión de la crisis de la teoría del Estado que compusieron Heller y Smend. Como puede verse, si bien hay diferencias en los recorridos argumentales que trazan, ambos encuentran una descomposición y desmembramiento de la unidad de la disciplina –ya sea de sus fundamentos éticos o de las dimensiones que constituyen el objeto de estudio– que exige ser restituida. Por otro lado, mientras que Heller avanza una crítica al subjetivismo metodológico, Smend hace lo propio con el personalismo político y agrega, además, la crítica del transpersonalismo. Ante esta situación, ambos autores van a esforzarse por encontrar un tipo de conocimiento que es más elemental que aquel al que accede la racionalización científica. Para avanzar sobre esto, debemos introducirnos en las proposiciones que estos autores hicieron para renovar la metodología de la teoría del Estado.

**3. La renovación de la teoría del Estado**

*a) Smend*

La primera mención que podemos encontrar en Smend acerca de la renovación metodológica de la teoría del Estado nos remite a un temprano escrito de 1919 titulado “La transformación del orden constitucional a través de la elección proporcional”. Si bien el artículo prácticamente no indaga cuestiones de método, hacia el final puede leerse una proposición significativa para esa materia. Según declara Smend, “de cara a sus nuevas tareas […], nuestra teoría constitucional tiene todas las razones para otro modo de consideración que, en lugar de la anatomía, ponga la fisiología del Estado en el frente”. Si bien estas menciones a la “anatomía” y la “fisiología” estatal pueden ser oscuras, el giro metodológico que Smend demanda en ese escrito cobra mayor claridad hacia el final del párrafo, donde hace el siguiente señalamiento: “La fundamentación necesaria para una nueva teoría jurídica del Estado en Alemania no es el comentario de parágrafos o la construcción de sistemas jurídico-conceptuales, sino una teoría de la constitución fundada sociológicamente” (2010a, p. 67). Como puede verse aquí, Smend reclama en 1919 un giro hacia la sociología, esto es, hacia las ciencias del espíritu, tal como comentábamos al comienzo de esta comunicación.

Sin embargo, al igual que con los argumentos relativos a la crisis de la teoría del Estado, estos fundamentos metodológicos recién son logrados por el autor en 1928 con su *Constitución y derecho constitucional*. Si bien su escrito de 1923, “El poder político en la constitución del Estado y el problema de la forma estatal” había sentado los lineamientos generales de su teoría de la integración con los que despertó el interés de buena parte de los representantes de la corriente antipositivista, debemos ir hacia el mencionado libro para ganar claridad sobre su propuesta de método. Al respecto, buena parte de sus consideraciones giran sobre una de las oposiciones que mencionamos antes: la del personalismo y transpersonalismo o, tal como la vamos a tratar aquí, la de individuo y comunidad. Aquellas dos actitudes políticas que tratamos previamente hallan su correlato en la teoría del Estado en las corrientes “individualista” y “universalista”. La corriente individualista, como puede seguirse de su nombre, es la que entiende que el individuo es la sustancia de la comunidad y que, por lo tanto, aquella no tiene ninguna existencia que trascienda la suma de los sujetos individualmente considerados. La corriente universalista, su opuesta, establece en cambio que el todo social trasciende a los seres humanos individuales y, con ello, que estos tienen una función meramente pasiva, sin posibilidades de intervenir en el decurso comunitario. Como puede verse, en tanto una corona al individuo para disolver la comunidad y la otra hace lo inverso, ninguna puede concebir simultáneamente el papel que desempeñan ambos.

A fin de salir de esta encerrona, Smend pretende introducir una perspectiva novedosa en el tratamiento de este problema a través de un importante tratado filosófico de Theodor Litt titulado *Individuo y comunidad*. En él, el autor, que era uno de los más importantes exponentes de la corriente fenomenológica en Leipzig, pretendía mostrar la dinámica de las relaciones intersubjetivas y que, más que oposición, entre el individuo y la comunidad existía correlatividad. Si nos detenemos un momento en el escrito de Litt, podemos constatar que las relaciones intersubjetivas se distinguen de las relaciones sujeto-objeto. Mientras que estas últimas suponen un sujeto activo y un objeto pasivo que es conocido por aquel, una relación intersubjetiva supone el encuentro de un yo con un tú, esto es, un encuentro con un semejante. Al encontrarse, el yo descubre que está frente a “alguien para quien yo soy un tú, exactamente de la misma manera en que él es un tú para mí” (Litt, 1926, p. 106). Por lo tanto, no solo hay conocimiento del tú, sino que, al verse reflejado en un semejante, el individuo cobra autoconciencia y descubre que es un “yo” distinto a los demás. De esta manera, la conciencia individual se “despierta” con la constatación de que el ser humano vive en comunidad y, con ello, más que existir una oposición entre una perspectiva informada por la noción de individuo y otra por la de comunidad, es posible conciliar ambas en la “estructura fenomenológica del yo”.

Debe considerarse que esta correlación entre el individuo y la comunidad no es algo que quede oculto en la conciencia subjetiva. Más bien, lo que entiende Smend es que esa estructura fenomenológica del yo coincide con la estructura de la realidad social en la que surge el Estado. Según indica, el Estado se encuentra compuesto, ciertamente, por individuos que interactúan mutuamente. Sin embargo, la misma subjetividad individual, así como las interacciones que se producen entre ellos están condicionadas por las dinámicas comunitarias. Por lo tanto, la realidad social no es algo que trascienda a los sujetos individuales ni que se derive inmediatamente de ellos. Más bien, entre los individuos y el todo se produce una dialéctica o un “flujo ‘cíclico’” por el cual toda actividad subjetiva está condicionada por la comunidad y, a la vez, toda actividad comunitaria está condicionada por los individuos. Según indica Smend, esta dialéctica que anima la vida en común puede ser descrita del siguiente modo:

La estructura de la realidad societal-espiritual puede ser acercada a través del modo expositivo que busca concebirla como un sistema de efectos mutuos o, con el término tomado por Theodor Litt de Friedrich Schlegel, como un flujo “cíclico”. Para la relación dialéctica en la que se encuentran los momentos de la realidad espiritual solo existen estos modos de exposición erráticos y de ningún modo adecuados. […] [A]quí ningún momento puede ser derivado conceptual o causalmente de otro, sino que cada cual puede ser comprendido solamente desde la totalidad (2010c, p. 130).

De esta manera, esa correlatividad que existía entre el individuo y la comunidad en la conciencia fenomenológica del yo es puesta en marcha a escala social a través de la dialéctica o el “flujo ‘cíclico’” que anima la vida en común. Con ello, a juicio de Smend, sería posible establecer una perspectiva científica que trascienda las antes mencionadas corrientes “individualista” y “universalista” que, según señalamos, estaban ancladas en la oposición individuo-comunidad.

 Ahora bien, aquello que lleva a Smend a interesarse por esta dialéctica individuo-comunidad no es únicamente la posibilidad epistemológica de trascender el individualismo y el universalismo. Según establecimos en el anterior apartado, lo que caracterizaba la crisis de la teoría del Estado estaba dado por la separación entre ética y poder político. Esto es, por concebir al Estado como un aparato de poder desligado de cualquier valor o principio ético que la conciencia jurídica de los ciudadanos podía mentar en él. En vista de ello, el propósito de Smend estriba en recuperar los supuestos que aquí mencionamos para arribar a una comprensión de la estatalidad que, en lugar de caer en el abstencionismo o en el endiosamiento del poder, lo trate como el resultado de la participación cívica y de la postulación de valores y fines éticos que animan la vida política. Por eso, volviendo a la dialéctica individuo-comunidad, el resultado más importante al que Smend llega es la misma comprensión de la estatalidad que postula en virtud de aquellos supuestos. Según indica, la comprensión de la realidad social como un “flujo ‘cíclico’” permite establecer que la facticidad del Estado

no es un hecho natural que pueda ser constatado, sino un logro cultural que, como todas las realidades de la vida espiritual, es ella misma vida fluida que requiere de permanente renovación y continuación y, por eso, siempre es puesta en cuestión. Al igual que en todo grupo, una parte significativa, la más fundamental de los procesos vitales del Estado, reside en esta continua autorrenovación, en la ininterrumpida recomprensión y reagrupamiento de sus miembros (2010c, p. 135).

En esta cita, en la que se expresa nuevamente ese flujo cíclico de la vida social por la cual es renovada de manera permanente como “un plebiscito de todos los días”, puede verse que el Estado mismo es un resultado de la dialéctica entre los individuos y la comunidad. Lejos de un aparato de poder que aplaca a los individuos o se deriva inmediatamente de ellos, el Estado es “una parte de la vida espiritual”. Por lo tanto, más que carecer de valores principios éticos, este trasluce –si bien a través de un sistema de mediaciones– los propósitos, las finalidades y las experiencias que animan la vida social. En otras palabras, los supuestos fenomenológicos que Smend asume no solo pretenden habilitar una vía para trascender las corrientes “individualista” y “universalista”, sino también para trascender aquella oposición entre ética y poder político. Si el Estado es parte de la vida social en la que se mentan los valores fines comunitarios, entonces tiene una indudable raigambre ética al estar situado en la misma realidad espiritual.

A través de estos supuestos que aquí expusimos sumariamente, parece ser posible para Smend salir de la situación crítica en la que se encontraba la teoría del Estado. Una comprensión de estas características no solo pretende habilitar una relación de la comunidad con la vida estatal que deje atrás el abstencionismo para verse signada por el compromiso y la participación, sino que además pretende exponer el problema que, a juicio de este autor, era el más acuciante para la teoría del Estado alemana: el de la integración. Esto es, el problema relativo a neutralizar las tendencias centrífugas y constituir la unidad política. Así, desde los supuestos metodológicos de *Constitución y derecho constitucional*, es posible encontrar una respuesta a aquellas contradicciones entre personalismo-transpersonalismo y ética-poder que señalamos previamente.

*b) Heller*

A diferencia de Smend, cuyos desarrollos metodológicos se concentran en *Constitución y derecho constitucional*, Heller no solo ha dedicado una ingente cantidad de páginas al tratamiento de estos problemas –sin ir más lejos, no menos de un tercio de su célebre *Teoría del Estado* está dedicada a la delimitación epistemológica y metodológica de la disciplina teórico-estatal–, sino que además ha reconsiderado sus propias posiciones de método a lo largo de sus escritos y es posible encontrar allí desplazamientos y corrimientos conceptuales. En vista de ello, aquí no podemos realizar una lectura pormenorizada de los supuestos con los que pretende trascender la crisis de la teoría del Estado, sino únicamente mostrar la dirección general que este autor pretendía darle.

Desde “La crisis de la teoría del Estado”, el mencionado escrito de 1926 en que, por primera vez, sistematizó sus consideraciones metodológicas, hasta *Teoría del Estado*, publicado póstumamente en 1934, este autor tuvo en claro que la renovación de la disciplina teórico-estatal debía apoyarse en las ciencias del espíritu y de la cultura.[[4]](#footnote-4) Esto permitía, en primer lugar, ubicar la teoría del Estado al interior del campo de la ciencia política. De esta manera, resultaba posible, por una parte, vincular la reflexión estatal a “un extenso cuerpo de teoría y conocimiento que nos fue transmitido desde la antigüedad occidental de manera oral y escrita”, que tiene a Aristóteles como figura fundante, pero que encuentra en Hobbes y en el contractualismo su expresión moderna (1992c, p. 102). Además de vincular la teoría del Estado a esa tradición de pensamiento político, su incardinación en la ciencia política permitía devolverle a la disciplina el tacto y la sensibilidad para los problemas prácticos: según señala en su escrito de 1926, la teoría del Estado debía ser compensada “a través de la fuerza intuitiva de nuestra ciencia política” (1992a, p. 14). Para ello, remite al feliz ejemplo que suponían para él, al igual que para Smend, las corrientes teórico-estatales que se habían desarrollado durante la primera mitad del siglo XIX, cuando sus exponentes, además de teóricos, eran políticos profesionales.

La apoyatura en las ciencias del espíritu y la cultura, además, prestaba la posibilidad de restituir aquella unidad de Estado y derecho que había quedado desvencijada a lo largo de la modernidad y, en particular, con el movimiento teórico que realizaron Jellinek y Kelsen. Según indica en “La crisis de la teoría del Estado”, para abandonar aquella escisión era requisito alejarse de los supuestos que informaban la corriente predominante de la disciplina y dirigirse hacia un modelo distinto que, a su juicio, encontraba expresión en un pasaje de la *Filosofía del derecho* de Hegel. Según se lee allí, “el derecho solo existe como rama de una totalidad, como planta que crece en torno a un árbol firme en y por sí” (Hegel, 2004, p. 154). Este pasaje, que indica que el derecho debe ser entendido como parte de algo mayor, es leído por Heller como una apuesta a concebir la unidad de la dimensión sociológica y jurídica mediante la remisión a una unidad que las excede. Ahora bien, mientras que en Hegel estaba dada por la idea, este autor postula que esa totalidad está dada por la realidad social. Por lo tanto, para concebir la unidad del Estado y del derecho se requería de una noción de realidad social que solo podían brindarla las ciencias del espíritu y de la cultura y, en particular, la incipiente sociología que se estaba gestando en los años veinte. Según indica en aquel escrito,

para quien niega la sociología, en particular como disciplina científico-espiritual, no puede haber teoría general del Estado. Pues solo desde el terreno sociológico pueden vincularse el Estado y el derecho, en tanto se considere a ambos como formaciones del ser con efectividad social-psicológica, comprensibles por sí mismas y no como fenómenos naturales (1992a, p. 28).

Si interpretamos correctamente este pasaje, el Estado y el derecho, en tanto forman parte de la realidad social, constituyen una totalidad que debe ser indagada de manera conjunta. Si bien esta proposición parece no diferenciarse de la teoría de los “dos lados” de Jellinek, entendemos que su particularidad estriba en que Heller no incurre en una división e identificación del Estado y el derecho con el ser y el deber ser. Más bien, entiende que ambos son “formaciones del ser”. De esta manera, la disciplina teórico-estatal encontraría en la sociología y, más precisamente, en la realidad social aproximada por ella un fundamento sobre el cual apoyarse.

A pesar de que en el escrito de 1926 apenas está esbozado, en textos posteriores Heller indica que aquello que mueve la realidad social y que funge como fundamento unitario de la teoría del Estado es la acción humana. Si bien es posible encontrar tratamientos tempranos, es recién en su escrito “Estado” de 1931 donde se exponen las implicancias que aquella tiene a nivel metodológico. Según indica, la acción involucra siempre un acto y un sentido. Si el primero lo podemos caracterizar como el soporte material de la acción, el segundo, en cambio, constituye su dimensión ideal. Toda acción, a juicio de Heller, se orienta e interviene tanto sobre el medio físico-natural como sobre el contexto social de sentido. En palabras de este autor, “el acto social que interviene en la realidad externa debe en primer lugar obedecer a las leyes naturales del medio pero, por otro lado, se somete –ahora para llegar a ser comprendido– a la legalidad propia del respectivo ámbito de sentido” (1992b, p. 22). Con esto, si identificamos al Estado y el derecho con un complejo de relaciones causales y de sentido, aquello que le brinda su unidad es la acción humana. Así, en lugar de permanecer en la escisión que sistematizaron Jellinek y Kelsen, este autor se remite a la realidad social y, más precisamente, a la acción humana que la pone en acto para restituir la unidad de aquellas dos magnitudes.

Decíamos en el apartado anterior que además de la escisión entre Estado y derecho, las críticas de Heller se dirigían contra el subjetivismo en el que Jellinek y Kelsen habían sumido la disciplina. La proposición que Heller hace frente a este problema puede ser desarrollada en dos tiempos. En primer lugar, atañe a lo que hace estrictamente a la relación entre sujeto y objeto. A su juicio, en tanto el Estado es parte de la realidad social, quien investiga no puede ser ajeno a aquel. Más bien, este último se encuentra incluido en ella. Por esto, Heller indica que “todo conocimiento sobre el Estado tiene que partir de que la vida estatal involucra siempre al que interroga; pertenece existencialmente a ella y jamás puede salirse” (1992c, p. 41). Si esto es así, si quien investiga forma parte de la realidad estatal, se sigue un importante corolario epistemológico: al acercarse a la estatalidad, quien investiga se aproxima, en verdad, a un conocimiento previo, de carácter precientífico, que tiene sobre ese objeto. Lejos de presentarse como un “continuo heterogéneo” carente de sentido, tal como le ocurría al neokantismo, para Heller la realidad estatal se presenta como un todo ordenado: la imagen previa y el conocimiento precientífico son la materia prima con la que la investigación se lleva a cabo. De esta manera, no es el sujeto quien ordena la realidad, sino que esta presenta un orden y una inteligibilidad propia que luego, ciertamente, debe ser indagada críticamente.

En segundo lugar, ante esta consideración aparece la pregunta por el surgimiento del sentido e inteligibilidad previa que tiene la realidad estatal. Para explicar esto, Heller se apoyó, al igual que Smend, en las discusiones filosóficas de la época. La obra antes mencionada de Litt también supuso para este autor un importante influjo, al igual que algunos de los escritos de otro exponente de la fenomenología en Leipzig, Hans Freyer.[[5]](#footnote-5) De este último, Heller tomó e hizo propia la categoría de “formación social” que aparecía en su libro de 1929, *Sociología como ciencia de la realidad* (1964), para concebir la estatalidad. Según esta categoría, el Estado se trata de un complejo entramado de acciones humanas, cuya dirección y sentido no se sigue de los propósitos individuales que los sujetos se plantean para sí mismos, sino que es producto de una dialéctica entre los individuos y la comunidad, pero también entre las formas institucionalizadas del Estado y las formas instituyentes. Por lo tanto, el orden y la inteligibilidad previa no es producto de las voluntades individuales de sus miembros, sino de un complejo devenir en el que interactúan mutuamente los individuos, la comunidad, las normas y las instituciones. Según señala Heller,

por un lado, el Estado existe a través de los seres humanos que, en una situación determinada, lo producen a través de sus actos de voluntad. Por otro lado, estos actos tienen una conexión particular y un ordenamiento por el cual su multiplicidad se ordena en la unidad que surge de la totalidad de efectos: el Estado (1992c, p. 146).

Si interpretamos correctamente esta cita, el Estado se descompone en las acciones que lo ponen en acto y, a su vez, estos actos cobran inteligibilidad por ordenarse en el Estado. Esta dinámica, que se mueve cíclicamente, presenta grandes similitudes con el “flujo ‘cíclico’” que mencionamos con Smend. Precisamente, en su *Constitución y derecho constitucional*, aquel autor hace referencia al libro *La soberanía* de Heller para mostrar su coincidencia con aquel. Sin embargo, cuatro años después de esa mención, el propio Heller manifestó crípticamente su desacuerdo con Smend. Es que, en tanto aquel autor transponía la conciencia fenomenológica del yo a la vida estatal, consideraba Heller que subjetivizaba y espiritualizaba la misma realidad estatal. Esto, que fue señalado por Pablo Lucas Verdú (1987, p. 61), puede leerse en un trabajo de la comentarista Ilse Staff: “Heller se oponía a la teoría de la integración de Smend, que ve en el Estado y en la constitución una ‘conexión de sentido objetivo’, una ‘conexión de vivencia’, una ‘comunidad de valores’, un ‘sistema ideal de sentido’” (1985, p. 9). En lugar de concebir la realidad como una conexión espiritual o ideal, Heller enfatiza su carácter material.

A pesar de estas diferencias, resulta claro que las consideraciones metodológicas de Heller y Smend son cercanas y complementarias. Según sostuvimos, la escisión entre el Estado y el derecho, así como el subjetivismo que caracterizaban a la crisis de la disciplina teórico-estatal pueden ser superados para Heller a través de las proposiciones aquí mencionadas. Por un lado, aquella escisión puede ser restituida con una comprensión de la disciplina que, al anclarla en la realidad social, recupere la acción humana como la magnitud capaz de unificar la dimensión material y espiritual de la realidad. Por otra parte, aquel subjetivismo es plausible de ser revertido mediante una consideración del vínculo dialéctico y la mutua implicación que existe entre quien investiga y su objeto: al existir una comprensión previa que no depende de su subjetividad, sino de la misma formación estatal, el conocimiento puede evitar la caída en el subjetivismo. Con estos supuestos, Heller pretendía llevar adelante una renovación de la metodología teórico-estatal.

**4. Reflexiones finales**

Los aportes metodológicos a la teoría del Estado que realizaron Heller y Smend han corrido distintas suertes. Entre sus críticos, podemos contar a Hans Kelsen quien, en su respuesta a *Constitución y derecho constitucional*, titulada *El Estado como integración*, veía en los supuestos de Smend una actualización del dualismo metodológico de Jellinek y una oscilación permanente entre dos objetos de estudio distintos, un concepto sociológico de Estado y uno jurídico. Por su parte, el mencionado jurista argentino Arturo Sampay, a comienzos de la década de 1950, celebró los aportes de Heller como el mayor intento de superar el subjetivismo y acceder al conocimiento de la realidad estatal. Sin embargo, la dialéctica entre sujeto-objeto terminaba, a su juicio, por transponer las “vivencias del sujeto conociente a las expresiones del objeto humano conocido” (2011, p. 192). Con ello, se cancelaba todo conocimiento realista. Sin embargo, las obras de Heller y Smend también han concitado adhesiones. La expresión más celebre es, probablemente, *La esencia de la representación* de Leibholz, en la que se sirve de la metodología formulada por aquellos dos autores para enriquecer la idea de representación que había tomado, fundamentalmente, de *Teoría de la constitución* de Carl Schmitt.

A nuestro juicio, las proposiciones metodológicas de Heller y Smend suponen una estimulante reflexión que exaltan el vínculo entre la teoría del Estado y las ciencias sociales, a la vez que ponen en primer plano la estrecha implicación entre la ciudadanía, el partisanismo y el Estado. A pesar de la distancia epistemológica que tenemos con estos autores y con sus supuestos teóricos, en una época signada por la falta de pensamiento estatal (Abad & Cantarelli, 2013), la actualización de reflexiones de esta índole permiten, al menos, plantear el Estado como una de las categorías centrales de nuestro pensamiento político y formular las preguntas relativas a su conocimiento y tratamiento teórico.

**Referencias bibliográficas**

Abad, S., & Cantarelli, M. (2013). *Habitar el Estado. Pensamiento estatal en tiempos a-estatales*. Hydra.

Abignente, A. (1992). Il contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al dibattito weimariano su diritto e stato. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, *21*, 213-257.

Brage Camazano, J. (2009). La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, *11*, 95-124.

Caldwell, P. (1997). Constitucional Practice and the Immanence of Democratic Sovereignty. Rudolf Smend, Hermann Heller, and the Basic Principles of the Constitution. En *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism* (pp. 120-144). Duke University Press.

Freyer, H. (1964). *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft. Logische Grundlegung des Systems der Soziologie*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

González Vicén, F. (1971). La teoría del derecho y el problema del método jurídico en Otto von Gierke. *Anuario de Filosofía del Derecho*, *16*, 1-76.

Hegel, F. G. W. (2004). *Principios de la filosofía del derecho*. Sudamericana.

Heller, H. (1992a). Die Krisis der Staatslehre. En *Gesammelte Schriften II* (pp. 3-30). J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

Heller, H. (1992b). Staat. En *Gesammelte Schriften III* (pp. 3-23). J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

Heller, H. (1992c). Staatslehre. En *Gesammelte Schriften III* (pp. 81-395). J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

Henkel, M. (2011). *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates. Die Geburt der Politikwissenschaft aus dem Geiste der Soziologie*. Mohr Siebeck.

Holstein, G. (1926). Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer. *Archiv des öffentlichen Rechts*, *50*(1), 1-40.

Jellinek, G. (2017). *Teoría general del Estado*. Fondo de Cultura Económica.

Jouanjan, O. (2012). Hermann Heller: Crise de l’État, crise de la théorie. En *La crise de la théorie de l’État* (pp. 1-58). Dalloz.

Kaufmann, E. (1921). *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*. Mohr Siebeck.

Kelsen, H. (1985). *Teoría general del Estado*. Editora Nacional.

Kelsen, H. (2009). *El estado como integración. Una controversia de principio*. Tecnos.

Krupa, H. (1938). Gierkes Kampf gegen Positivismus und Naturrecht. Otto von Gierke und die Probleme der Rechtsphilosophie. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, *32*(4), 454-485.

Leibholz, G. (1966). *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie in 20. Jahrhundert*. Walter de Gruyter & Co.

Lepsius, O. (2008). El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República FEderal. *Historia Constitucional*, *9*, 259-295.

Litt, T. (1926). *Individuum und Gemeinschaft*. B. G. Teubner.

Lucas Verdú, P. (1987). *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*. Tecnos.

Meinecke, F. (1997). *La idea de la razón de Estado en la edad moderna*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Paulson, S. (1998). Introduction. En S. Paulson & B. Litschewski Paulson (Eds.), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes* (pp. XXIII-LIII). Clarendon Press.

Rickert, H. (1943). *Ciencia cultural y ciencia natural*. Espasa-Calpe.

Sampay, A. (2011). *Introducción a la teoría del Estado*. Docencia.

Scheuner, U. (1972). 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. *Archiv des öffentlichen Rechts*, *92*(3), 349-374.

Schieder, W. (1984). Sozialismus. En O. Brunner, W. Conze, & R. Koselleck (Eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 5* (pp. 923-996). Klett-Cota Verlag.

Smend, R. (2010a). Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl. En *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 60-67). Duncker & Humblot.

Smend, R. (2010b). Die politische Gewalt im Verfassungsstaat. En *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 68-88). Duncker & Humblot.

Smend, R. (2010c). Verfassung und Verfassungsrecht. En *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 119-276). Duncker & Humblot.

Staff, I. (1985). Staatslehre in der Weimarer Republik. En *Staatslehre in der Weimarer Republik* (pp. 7-23). Suhrkamp.

Stolleis, M. (1992). *Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2 1800-1914*. C.H. Beck.

Stolleis, M. (2017). *Introducción al derecho público alemán (siglos XVI-XXI)*. Marcial Pons.

Varela Suanzes, J. (1999). ¿Qué ocurrió con la ciencia del derecho constitucional en la España del siglo XIX? *Boletín de la Facultad de Derecho*, *14*, 93-168.

Vita, L. (2015). La noción de principios jurídicos en la teoría del derecho de Hermann Heller. *Isonomía*, *43*, 49-75.

Vita, L. (2019). Hermann Heller, intérprete de la Constitución de Weimar. *Revista de Historia Constitucional*, *20*, 351-366.

Von Gerber, C. F. (1880). *Grundzüge des deutschen Staatsrechtes*. Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Weber, M. (1998). Política como vocación. En *El político y el científico* (pp. 81-180). Alianza Editorial.

1. A menudo, el término *Staatsrecht* suele ser traducido al español como “derecho político”. Esta decisión se debe, sin duda, al influjo que tuvo la escuela española de derecho político, cuyo objeto coincidía en gran medida con el de la teoría del Estado. Dado que buena parte de las traducciones de las obras teórico-estatales alemanas fueron realizadas por intelectuales de origen español, es natural que hayan optado por aquella expresión vernácula. En esta comunicación, sin embargo, prescindimos de ese término y optamos por traducirlo literalmente como “derecho estatal”. Además de que a nuestro juicio es más claro, evita confusiones entre lo estatal y lo político. [↑](#footnote-ref-1)
2. En 1929, Leibholz abre su libro *La esencia de la representación* señalando que “la transformación revolucionaria del orden jurídico ha vuelto clara, al mismo tiempo, la crisis espiritual en la que los valores más importantes de la teoría del Estado y la política se encuentran actualmente” (1966, p. 13). [↑](#footnote-ref-2)
3. Ciertamente, no siempre Kelsen describió su propia teoría como “pura”. De acuerdo con Stanley Paulson (1998, p. XXV), la primera mención a su empresa científica como “teoría pura” se produjo en 1920, en el prefacio de su escrito *El problema de la soberanía*. A juicio de Paulson, ese año supone la transición entre la primera etapa de la obra de Kelsen, que denomina como “constructivismo crítico”, y la etapa clásica, donde publica su *Teoría general del Estado* en 1925 y, por supuesto, su *Teoría pura del derecho* en 1934. A juicio de Leticia Vita (2019), la publicación de *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* en 1911 y de la mencionada *Teoría general del Estado* fueron suficientes “para desencadenar enérgicas reacciones por parte de los juristas más importantes de la época” (p. 354), a pesar de que aún no había sido publicada su celebérrima *Teoría pura* *del derecho*. [↑](#footnote-ref-3)
4. Si bien las ciencias del espíritu y de la cultura tienen fundamentos epistemológicos encontrados, mencionamos ambas ya que, tal como sostiene Jouanjan (2012, p. 36), Heller las usa de manera indiferenciada. [↑](#footnote-ref-4)
5. Michael Henkel señala que las empresas teóricas de Freyer, Litt y Heller, quienes hasta 1926 trabajaron en la Universidad de Leipzig, deben ser vistas como un diálogo entre colegas: “Los proyectos científicos de los tres académicos, que estuvieron activos por largo tiempo en los años 20 en Leipzig, se encontraron en un amistoso intercambio uno con el otro y en diversos contextos académicos y extra académicos” (2011, p. 152). [↑](#footnote-ref-5)