

De la legalidad estatal al globalismo constitucional o el problema de la legitimidad de la justicia

From state legality to constitutional globalism or the problem of the legitimacy of justice

Eduardo Hernando Nieto*

Resumen:

Este texto pretende alertar sobre los riesgos que puede generar un sistema de justicia sin que exista un Estado que lo cobija. El derecho siempre ha estado ligado a lo político como sostuvo el siglo pasado el profesor alemán Carl Schmitt, por lo tanto no podría haber derecho y justicia sin lo político. El presente desarrollo de la justicia constitucional a nivel global habla más bien a favor de la existencia de una Justicia sin Estado al no ser viable la existencia de un Estado Universal.

Ahora bien, esta justicia universal no solo sería el producto del avance de la técnica sino también sería el resultado de la ideología liberal que ha estado siempre en una clara tensión con el derecho entendido como límite o como un principio ordenador, como un *nomos*, es decir, como una autoridad legítima. Cuando el Estado pierde su autoridad - vía la neutralización de la técnica - el derecho pierde también autoridad y su función queda a manos de las fuerzas económicas, morales, culturales que están totalmente despolitizadas y por consiguiente se quebranta el orden y la paz.

Abstract:

This text aims to alert about the risks that a justice system can generate without there being a State that shelters it. The law has always been linked to the political as argued last century by the German professor Carl Schmitt therefore there could be no right and justice without the political. The present development of constitutional justice at the global level speaks more in favor of the existence of a Justice without State because the existence of a Universal State is not viable.

Now, this universal justice would not only be the product of the advance of the technique but would also be the result of the liberal ideology that has always been in a clear tension with the right understood as limit or as a computer principle, as a *nomos*, is Say, as a legitimate authority. When the State loses its authority - through the neutralization of the technique - the right also loses its authority and its function is left to the economic, moral and cultural forces that are totally depoliticized and consequently the order and peace is broken.

Palabras clave:

Estado - Derecho - Justicia - globalización - Constitución

* Doctor en Filosofía UNMSM, Master en Teoría Social y Política University of East Anglia, Inglaterra. Responsable de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de San Martín de Porres. Profesor Ordinario del Departamento de Derecho de la PUCP. Profesor en la Academia de la Magistratura y en las Facultades de Derecho de la UPC y de la Universidad de Piura.

Keywords:

State - Law - Justice - globalization - Constitution

Sumario:

1. Una Breve Introducción - 2. Globalismo Legal, Constitucionalismo legal y Neoconstitucionalismo - 3. La neutralidad de la técnica y el problema de la legitimidad y la despolitización del Estado - 4. De la Legalidad Estatal al Globalismo Legal: La Justicia sin Estado - 5. Bibliografía.

1. Una Breve Introducción

Tras la segunda guerra mundial y luego de la caída del muro de Berlín y el colapso de la Unión Soviética distintos académicos han ido perfilando un modelo de Estado democrático o republicano en donde en teoría las decisiones le correspondan a la población procediéndose luego a institucionalizar los derechos humanos como fundamento de la existencia de tales Estados¹.

Así pues, siguiendo los postulados básicos establecidos (entre otros, por Kant) durante el siglo XVIII en *La Paz Perpetua*² de considerar la posibilidad de una asociación de Estados con características republicanas y democráticas a fin de poder generar un orden internacional sin conflictos y sin injusticias, la influencia de los derechos individuales (de raíz liberal) ha venido siendo objeto de reconocimiento de parte del derecho primero a través de la práctica de la revisión judicial de las leyes³ y más recientemente en nuestro continente por medio del denominado control de convencionalidad⁴.

En este sentido, se ha estado privilegiando los principios de raíz moral sobre las reglas o leyes que emanaban tradicionalmente de una autoridad legislativa competente y legítima. A su vez la aceleración de la modernidad en perspectiva globalizadora ha generado una larga lista de problemas comunes a todo el planeta como el terrorismo, la contaminación, las epidemias entre muchas otras que ameritan una acción colectiva eficaz y que ha servido también para darle mucho mayor protagonismo a los principios habida cuenta que estos poseen una pretensión de universalidad frente a las reglas que al tener una fuente estatal han estado siempre centradas en ámbitos particulares. De esta manera al concebirse al derecho más como principios que como reglas se le ha dotado también de una autosuficiencia exagerada generándose la idea que el derecho puede resolverlo todo⁵.

- 1 Este Estado viene siendo interpretado como un Estado Constitucional de Derecho, y ha generado también una propia teoría jurídica llamada teoría neoconstitucional, es decir la teoría del derecho que considera que el derecho ha dejado de ser un sistema normativo en sentido estricto para convertirse fundamentalmente en una Constitución con un contenido material que se basa en la moral de los derechos individuales. Cfr. Eduardo Hernando. "Constitucionalismo en el siglo XXI: ¿neoconstitucionalismo o constitucionalismo popular?", *Revista Economía y Derecho*, Vol 10. N° 38 (2013). El término neoconstitucionalismo fue generado desde la doctrina italiana. Cfr. Susana Pozzolo. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico* (Lima: Palestra, 2011).
- 2 Immanuel Kant. *La Paz Perpetua* (Madrid: Tecnos, 2012).
- 3 Esto en el contexto anglosajón se dio en principio a partir del siglo XVII en Inglaterra con el célebre caso Bonham en el cual un juez de apellido Coke se negó a aplicar un estatuto que consideró contrario al common law afirmando que el derecho común controla y regula los actos del parlamento. Cfr. Nicola Matteucci. *Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo Moderno* (Madrid: Trotta, 1998), 91. En relación a Norteamérica se tiene el caso Marbury versus Madison que se configuró - como señala el profesor Miguel Carbonell- como una forma de garantizar y hacer efectiva la Constitución y los derechos. Cfr. Miguel Carbonell. *Una Historia de los Derechos Fundamentales* (México: UNAM - Porrúa - CNDH, 2005), 219. En Europa continental es bien sabida la contribución del jurista Hans Kelsen en la conformación del control de constitucionalidad - en el caso de la Constitución de Austria - considerando necesaria para este fin la existencia de un órgano ad hoc que se encargará de velar por la supremacía de la Norma Constitucional. Cfr. Hans Kelsen. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Madrid: Tecnos, 1995).
- 4 El control de convencionalidad surge a partir de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano versus Chile de septiembre del 2006 en el cual la Corte sostiene que es un deber para todo juez cuyo Estado ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos aplicar un control de convencionalidad de las leyes verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y lo que la Convención establece, caso contrario se comprometería la responsabilidad internacional del Estado. María Carmelina Londoño Lázaro. "El Control de Convencionalidad como estrategia en la Defensa de los Derechos Humanos", en *El derecho a la justicia imparcial*, coords. Francisco Carpintero Benítez y María Carmelina Londoño Lázaro (Granada: Editorial Comares, 2012), 119.
- 5 Cuando está muy claro desde la lógica de la argumentación jurídica que los casos en el derecho se resuelven siempre con reglas y no con principios, los principios por sí solos no resuelven nada.

Precisamente este texto pretende llamar la atención respecto a esta realidad y el protagonismo que posee hoy en día el Constitucionalismo cuyo impacto es de magnitud global. Trayendo primero a colación las observaciones hechas por profesores contemporáneos como el norteamericano Eric Posner y el inglés Richard Bellamy para luego centrarnos en las críticas al globalismo legal del profesor alemán Carl Schmitt y de su discípulo Ernst Forsthoff quienes desde la primera mitad del siglo pasado venían ya evaluando el vínculo del liberalismo con el derecho moderno, relación que terminaba despolitizando la Constitución y convirtiéndola en lo que hoy es un texto moral pero que ni siquiera llega a ser moral en un sentido estricto pues la moral liberal que lo sostiene es como se diría una moral relativa, una moral sin metafísica y sin teología, es decir, una moral basada en los derechos individuales que a su vez han surgido con el individualismo moderno.

2. Globalismo Legal, Constitucionalismo legal y Neoconstitucionalismo

Bajo el paradigma del constitucionalismo contemporáneo se ha ido afirmando especialmente su dimensión ideológica. Este enfoque del derecho que sostiene que éste es capaz de brindar cualquier remedio para cualquier problema ha venido siendo evaluado ya desde distintas perspectivas e incluso se ha tratado de darle algún tipo de apelativo para determinar la naturaleza y magnitud del fenómeno como, por ejemplo, lo refleja este concepto del denominado *legalismo global*⁶ (global legalism).

De acuerdo al profesor de la Universidad de Chicago Eric Posner el legalismo global sería esta suerte de gobierno del derecho pero sin un gobierno real pues evidentemente no existe un Estado Global o una regla de reconocimiento universal⁷. De esta forma -acota también el profesor Posner- es que el derecho internacional ha pasado de ser un objeto o producto de los Estados a convertirse en un sujeto de poder que se desarrolla y logra incluso constreñir al poder de los Estados para que actúen aun a costa de sus intereses:

“El legalismo global no es una doctrina o teoría. Es afín a una actitud o postura - un conjunto de creencias sobre cómo el mundo funciona, una que en distintas formas, domina el pensamiento de los académicos del derecho internacional, así como los abogados litigantes en este campo y autoridades gubernamentales. El legalismo global tiene un gran atractivo y afecta las políticas de gobierno”⁸

¿Pero que caracteriza este legalismo global que adelanta Posner y que además tiene una gran similitud con perspectivas de constitucionalismo global o mundial defendidas también hoy por destacados teóricos del derecho?⁹

Sin duda una de las ideas más vinculadas con el legalismo es considerar que el derecho siempre se adelanta a los hechos por lo que éste siempre prevalecerá sobre el poder, en este sentido pensarían los legalistas, por ejemplo, -siguiendo a Posner- que los derechos al aborto en el caso de los Estados Unidos ya estarían determinados por la Constitución con lo cual éstos derechos ya no podrían ser definidos por las fuerzas políticas en un escenario de debate democrático.

6 Eric Posner. *The Perils of Global Legalism* (Chicago: Chicago University Press, 2009). Dice el profesor Posner, “El legalismo global es la extensión del legalismo a instancias internacionales. Se le entiende más fácilmente como una alternativa a otros enfoques para resolver problemas de acción colectiva global. De acuerdo al globalismo legal, el derecho internacional resolverá estos problemas. Los legalistas globales saben que no es viable un gobierno mundial a largo plazo, pero ellos creen que el derecho sin un gobierno puede no obstante dar una solución a los problemas globales”. p. 24. Este término de “legalismo global” acuñado por Posner, -veremos luego- puede ser asimilable al concepto de “constitucionalismo ideológico” que está a su vez estará muy ligado al control de constitucionalidad y más aún al control de convencionalidad.

7 Herbert Hart. *El Concepto del Derecho* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2007).

8 Posner, *The Perils of Global Legalism*, 16.

9 Por ejemplo como es el caso del Profesor italiano Luigi Ferrajoli, Cfr. Luigi Ferrajoli. *La democracia a través de los derechos, el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político* (Madrid: Trotta, 2014). También sobre esta problemática se puede revisar de Alfonso Ruiz Miguel. *Entre Estado y Cosmópolis, derecho y justicia en el mundo global* (Madrid: Trotta, 2014), entre otros textos de reciente publicación.

Una clara muestra de la afirmación de Posner la encontrábamos en las tesis del profesor Ronald Dworkin, -un exponente del liberalismo igualitario que impregna el constitucionalismo de hoy- en especial, en su concepción del “derecho como integración”. De acuerdo a esta teoría que podía ser más fácilmente comprendida si es que empleamos la famosa metáfora del libro, el derecho debía verse como un gran y único libro cuyos capítulos van siendo develados de forma paulatina por las decisiones de los Jueces a través de casos de gran trascendencia, con lo cual tendríamos finalmente la idea que el derecho en si ya está definido o acabado y que solo se trata de ir delimitándolo por medio de la interpretación:

“El principio adjudicativo de integridad instruye a los jueces a que identifiquen los deberes y derechos legales, hasta donde sea posible, sobre la suposición que todos fueron creados por un mismo autor (la comunidad personificada) que expresa una correcta concepción de justicia y equidad. Nuestra tercera concepción del derecho, nuestra tercera perspectiva acerca de qué derechos y deberes surgen de las decisiones políticas del pasado, se forma al volver a exponer esta instrucción como una tesis sobre los fundamentos del derecho. Según el derecho como integridad, las propuestas de ley son verdaderas si figuran o surgen como consecuencia de justicia, equidad y debido proceso que proporcionan la mejor interpretación constructiva de la práctica legal de la comunidad”¹⁰

Evidentemente, como señala el profesor David Dyzenhaus, Dworkin pertenece en realidad a la tradición del common law, según la cual este common law se convierte “en el depósito de la moralidad del derecho y son los jueces los guardianes de sus principios”¹¹.

Ahora bien, la postura crítica que plantea Posner no es ciertamente la única, podemos también citar el caso del profesor británico Richard Bellamy quien desde una posición “republicana” coincide sin embargo, en el sentido de cuestionar al legalismo - en su caso llamado constitucionalismo legal - ya que este constitucionalismo legal asume que la Constitución tiene de antemano y de forma definitiva todas las soluciones a nuestros problemas pues para ellos la Constitución es un “acuerdo definitivo”, dice el profesor Bellamy:

“El Constitucionalismo legal se sustenta sobre dos afirmaciones relacionadas entre sí, (...) La primera es que podemos llegar a un consenso racional sobre los resultados sustantivos que una sociedad comprometida con los ideales democráticos de igualdad de trato y respeto debería alcanzar. Tales resultados se expresan mejor en términos de derechos humanos y deberían dar forma a la ley fundamental de una sociedad democrática. La segunda es que el proceso judicial es más seguro que el democrático a la hora de identificar esos resultados”¹²

Y agrega sobre la dificultad en la determinación o delimitación del derecho:

“Aunque mucha gente piensa que las condiciones de la justicia son tales que ésta ha de plasmarse necesariamente en derechos, no hay acuerdo acerca de cosas como cuáles son esos derechos, cuál es su naturaleza, quiénes son sus portadores y qué relaciones se establecen entre ellos. ¿El derecho a la vida impide el aborto? ¿Hasta qué punto supone el derecho a la propiedad limitaciones a los pagos al bienestar colectivo? ¿Cuándo, en su caso el derecho debe ceder ante la privacidad? La lista de potenciales divisiones con respecto al significado y a la aplicación de los derechos parece interminable (...) No podremos definir o interpretar los derechos sobre la base de su congruencia compartida de la verdad y la justicia”¹³

10 Ronald Dworkin. *El Imperio de la Justicia* (Barcelona: Gedisa, 1992), 164.

11 David Dyzenhaus. “El Imperio de la ley como el imperio de los principios liberales” en *Dworkin y sus críticos, el debate sobre el imperio de la ley*, ed. Mariano Melero de la Torre (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 199.

12 Richard Bellamy. *Constitucionalismo Político, una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 19. Este constitucionalista legal vendría a coincidir con lo que en nuestro medio se denomina neoconstitucionalismo.

13 Bellamy, *Constitucionalismo Político, una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*, 37.

Pero, si esta suerte de ideología que asegura que las reglas establecidas por el Derecho ya tienen resueltas todas nuestras dificultades es su principal rasgo característico, la segunda en importancia corresponde al predominio y superioridad que exhiben los jueces dentro del legalismo, justamente al igual que en el constitucionalismo contemporáneo se afirma que los jueces al estar fuera del ámbito del poder resuelven los casos de manera imparcial aplicando el derecho sin recurrir a consignas partidarias o por medio de algún credo religioso¹⁴, esto sumado al talante liberal -muy predominante en la Academia hoy día- que se asocia siempre al legalismo nos muestra ya un credo bastante articulado y que como se señala se viene expandiendo alrededor de todo el mundo de forma vertiginosa.

En este sentido, el actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos sería otra muestra más del resultado del progreso del legalismo ahora ya convertido como legalismo global (global legalism), es decir, como una ética o moral internacional tal y como lo advirtió aun en el siglo XIX el profesor John Austin:

“What is commonly called International Law is excluded from de proper province of jurisprudence. It is obvious that those rules commonly known as Internacional Law, can have neither their source nor their sanction in common with the law embrace in the above description. The subject is, therefore, inevitably relegated to take its place in a department of science which would properly be called that of Positive Morality; and if language rigorously consistent were used, it would be term, not international Law. But international morality.”¹⁵ Es decir, que solo será derecho aquello que tenga una fuente definida y poder sancionador legítimo por lo que el derecho internacional es mera moralidad.

3. La neutralidad de la técnica y el problema de la legitimidad y la despolitización del Estado

Las propuestas liberales que tan afines son al derecho contemporáneo han sido expuestas -como ya se indicó- a una profunda crítica en el siglo pasado por el profesor alemán Carl Schmitt (1888- 1985) quien en diversos trabajos¹⁶ expresó serias objeciones a la posibilidad de establecer en principio un gobierno mundial porque para empezar el mundo, decía, no es un universo sino un pluriverso¹⁷, “del rasgo conceptual de lo político deriva el pluralismo en el mundo de los Estados. La unidad política presupone la posibilidad real del enemigo y con ello la existencia simultánea de otras unidades políticas- De ahí que, mientras haya sobre la tierra un Estado, también habrán otros, y no puede haber un “Estado” mundial que abarque toda la tierra y a toda la humanidad. El mundo político es un pluriverso y no un universo”¹⁸.

Evidentemente, uno de los rasgos más característicos de la modernidad ha sido la manifestación del poder y éste ha sido potenciado por el desarrollo de la técnica. En este sentido cabe la pregunta, ¿Hasta qué punto el Estado y su autoridad podrán ser dominados y superados por la técnica? ¿Qué significará esto?, ¿el llamado globalismo legal sería una expresión de esta situación?

14 Cfr. Gustavo Zagrebelsky. *El Derecho Dúctil* (Madrid: Trotta, 1999). Miguel Carbonell. (Ed) *Neoconstitucionalismo (s)* (Madrid: Trotta, 2005). Miguel Carbonell. (Ed) *Teoría del Neoconstitucionalismo*, ensayos escogidos (Madrid: Trotta, 2007). Respecto al enorme poder de los jueces en el derecho contemporáneo ver el texto de Ran Hirschl. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge Mass: Harvard University Press, 2007).

En los Estados Unidos también existe una fuerte crítica hacia esta tendencia, en este caso los Estudios de Crítica Legal (CLS) y el Constitucionalismo Popular han enfatizado en la necesidad de sustraer la Constitución de Tribunales. Cfr. Mark Tushnet. *Taking the Constitution away from the Courts* (Princeton/New Jersey: Princeton University Press, 1999) y de Larry Kramer. *The People Themselves, popular constitutionalism and judicial review* (Oxford: Oxford University Press, 2004).

15 John Austin. *Lectures in Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law* (London, 1879).

16 Carl Schmitt, *El Concepto de lo Político* (Madrid: Alianza, 1991); Carl Schmitt, *Teología Política* (Buenos Aires: Struhart & Cia, 1998); Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza, 1992); Carl Schmitt, *Legalidad y Legitimidad* (Granada: Comares, 2006), entre otros. Para un análisis de sus críticas al liberalismo se puede ver Eduardo Hernando. *Pensando Peligrosamente, el pensamiento reaccionario y los dilemas de la democracia deliberativa* (Lima: PUCP, 2000).

17 Schmitt, *El Concepto de lo Político*, 83.

18 Schmitt, *El Concepto de lo Político*, 83.

Ciertamente, el pensamiento alemán de inicios del siglo XX y en especial durante el periodo de entreguerras estuvo muy atento a esta manifestación de la técnica y el gran peligro que éste representaba¹⁹. De allí que no resulte extraño que se considerara que al margen de la dificultad en que surgiera un Estado mundial, de existir tal sería extremadamente peligroso por el riesgo que traería el detentar tan inmenso e incontrolable poder²⁰. En este sentido, se puede advertir algo paradójico y es que a partir del crecimiento del poder y la técnica, la autoridad del Estado se debilita enormemente pues al final éste se convierte en un objeto de la técnica (siendo la técnica el nuevo sujeto). Esta pérdida de autoridad del Estado vamos a percibirla también en esta manifestación contemporánea del constitucionalismo, de la moral, de la economía que hoy ocupan el lugar que tuvo siempre la política junto con el Estado. "Lo que queda no es la política ni el Estado, sino cultura, civilización, economía, moral, derecho, arte, entretenimiento, etc"²¹ -acotaba el Profesor Schmitt-. Se da entonces el fenómeno de la despolitización y con eso pierde también sentido la autoridad política. En realidad, la despolitización y la afirmación de la unidad del mundo serían simplemente el resultado del avance de la técnica y de la sociedad industrial como lo sostenía claramente también Schmitt en su famosa conferencia "la Unidad del Mundo" brindada en España en la Universidad de Murcia en el año de 1951.

"El ideal de la unidad global del mundo en perfecto funcionamiento responde al actual pensamiento técnico-industrial. No confundamos este ideal técnico con el cristiano. El desarrollo técnico produce por esencia cada vez mayores organizaciones y centralizaciones. Se podría pues decir que hoy el sino del mundo es la técnica más que la política, la técnica como proceso irresistible de centralización absoluta"²²

En la Alemania de la posguerra este fenómeno de despolitización fue expresado también de manera clara por el constitucionalista y discípulo de Schmitt, el profesor Ernst Forsthoff (1902 - 1974), quien lo describió a través del llamado Estado de la sociedad industrial²³. El Estado industrial es el Estado producto del desarrollo de la técnica y es el que definitivamente neutraliza y debilita toda forma de autoridad y cambiando la naturaleza de los problemas sociales y políticos: "La situación actual se caracteriza por el hecho de que la realización social ha llegado prácticamente a su culminación, mientras que la realización técnica, a causa de la enorme aceleración y del aumento de intensidad que ha experimentado en los últimos decenios, se ha convertido en el fenómeno predominante. Si hace algunos años la tendencia hacia la realización social podía considerarse como la fuerza matriz política más importante, hoy su lugar es ocupado por la técnica. En este cambio de prioridades se hace evidente una peculiaridad característica de la realización técnica. La técnica resuelve sólo problemas técnicos, no sociales ni políticos- Pero tiene implicancias políticas y sociales y, a causa de tales implicancias, cambias las condiciones de las que los problemas políticos y sociales derivan. Al hacerlos obsoletos, elimina los problemas no por su resolución, sino por su superación"²⁴

Respecto al impacto de este fenómeno en la administración de la justicia y en la labor de los tribunales es posible advertir un cambio sustantivo en la Ley Fundamental alemana -que es la que evalúa Forsthoff- ya que en ella se aprecia una gran ampliación en la competencia de los tribunales y lo que llama la atención es como dice "la independización de la justicia frente al resto de las funciones estatales"²⁵

Tradicionalmente, los jueces eran funcionarios del Estado, desde el siglo XVIII los jueces tenían reguladas sus funciones por las leyes de funcionarios hasta que como indicamos

19 Por ejemplo, Martin Heidegger, *The Question concerning technology and other essays* (New York: Harper & Row Publishers, 1977); Ernst Jünger, *El Trabajador, Dominio y Figura* (Barcelona: Tusquets, 1990); Friedrich Jünger, *The Failure of Technology* (Chicago: Gateway, 1956); Oswald Spengler, *El Hombre y la Técnica* (Madrid: Espasa - Calpe, 1957).

20 Schmitt, *El Concepto de lo Político*, 87.

21 Schmitt, *El Concepto de lo Político*, 83.

22 Carl Schmitt. "La Unidad del Mundo" <http://disenso.info/wp-content/uploads/2013/06/La-Unidad-del-Mundo-C.-Schmitt.pdf>. p. 344.

23 Ernst Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2013).

24 Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial*, 21.

25 Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial*, 96.

esto cambió con la Ley Fundamental, aunque es verdad que el juez era un tipo especial dentro de los funcionarios del Estado ya que gozaba de inamovilidad y no se encontraba sujeto a recibir indicaciones.²⁶

Así continuaba el profesor Forsthoff: "Una amplia literatura que comenzó por el escrito de Bülow *Gesetz und Richteramt* (1886) y que se puede dar por concluida en alguna medida con la obra de Isay *Rechtsnorm und Entscheidung* (1929) ha mostrado que el juez no es de ninguna manera el que Montesquieu imaginaba cuando le caracterizó como "la bouche que prononce les paroles de la loi". La sentencia judicial no se deduce llana y simplemente de la ley, sino que es una decisión inseparable de una persona, el juez, sin la que no es ni siquiera imaginable. Esta decisión tiene un carácter vinculante concreto en cuanto que las consecuencias jurídicas que de ella se derivan están legalmente establecidas. La autoridad del juez de cuño tradicional es la autoridad del Estado, en el que participa como funcionario público y miembro de un tribunal, que es, a su vez un órgano estatal".²⁷

De esta manera -acotaba Forsthoff- el juez tenía la denominación de "Consejero Judicial" mostrando entonces su identidad con la administración de justicia en la práctica.²⁸

Sin embargo, todo empieza a cambiar con el advenimiento de la Sociedad industrial, empezándose a construir -como dice el profesor Forsthoff- todo un mito alrededor de la administración de Justicia como un Tercer Poder (aunque valgan verdades esto mismo ha sido destacado por los mismos jueces). Pero, en el fondo el problema real estaba en el hecho que la sociedad industrial no podía generar autoridad.²⁹

En resumen, llegados a este punto podríamos afirmar lo siguiente: La modernidad introduce la técnica, ésta a su vez produce un poder que poco a poco mina al Estado y a la política, de manera tal, que distintos componentes básicos que se encontraban presentes en el Estado, léase la justicia, la moral, el derecho³⁰, etc., se independizan y toman autonomía propia, esto es lo que explicaría el surgimiento de un derecho o una moral internacional que no depende de ninguna autoridad.

Precisamente, cuando se trataba de explicar los orígenes del Estado moderno se entendía por un lado que antes que surgiese no había ni moral, ni orden, ni derecho por lo que se hablaba de un estado de naturaleza pero este estado termina cuando se crea el Estado.³¹ La idea de Estado entonces es posible identificarla como hace Schmitt con el concepto de Nomos, u orden: "la palabra griega para la primera medición de en la que se basan todas las mediciones ulteriores, para la primera toma de la tierra como primera partición y división del espacio, para la partición y distribución primitiva es *nomos*".³²

El *Nomos* de la tierra es entonces -añade Schmitt- "la medida que distribuye y divide el suelo del mundo en una ordenación determinada, y, en virtud de ello representa la forma de ordenación política, social y religiosa. Medida, ordenación y forma constituyen aquí una unidad espacial concreta. En la toma de la tierra, en la fundación de una ciudad o de una colonia se revela el nomos con el que una estirpe o un grupo o un pueblo que se hace sedentario, es decir, se establece históricamente y convierte a un trozo de tierra en el campo de fuerzas de una ordenación".³³

26 Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial*, 97.

27 Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial*, 98.

28 Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial*, 98.

29 Forsthoff, *El Estado de la Sociedad Industrial*, 99. Más tarde desarrollaremos los problemas de la legitimidad de la sociedad industrial.

30 Recordemos que antes de la existencia del Estado como señalaba Hobbes no había moral, no había justicia y no había derecho (estado de naturaleza) pero recién cuando aparece el Estado es que nace la justicia. "To this warre of every man against every man, this also is consequent, that nothing can be Unjust. Where there is no common Power, there is no Law: where no Law, no Injustice." Thomas Hobbes. *Leviathan*, Cap. XIII, (London: Penguin Classics, 1985), 188.

31 Ibid. Cfr. Carl Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes* (México: Fontamara, 2008).

32 Carl Schmitt, *El Nomos de la Tierra*, en el Derecho de Gentes del *Jus publicum europaeum* (Granada: Comares, 2012), 31. Cfr. Carl Schmitt. *Tierra y Mar* (Madrid: Trotta, 2007), 58.

33 Schmitt, *El Nomos de la Tierra*, 36.

Así pues, el *Nomos* es el derecho entendido como una delimitación o fijación en el espacio, en tanto al fijarse una línea divisoria sobre la tierra se define los espacios y se establece lo que le pertenece a cada uno, a lo largo del tiempo se podrá apreciar también cómo es que el *Nomos* va tomando distintos nombres en el mundo occidental, *Polis* primero, luego *Imperio* y por último *Estado*, de manera pues, que cuando nos referíamos a la pérdida de autoridad que se generaba desde la sociedad industrial esto no podía significar otra cosa que un grave debilitamiento del *Nomos* de la tierra, es decir del orden social, y por consiguiente de crisis en el sistema de justicia que venía asociado al Estado.

Como adelantamos, los orígenes del Estado se remontaban también a un periodo de fuerte crisis del *Nomos* Imperial que derivó en un grave desorden político finalmente controlado por este nuevo *Nomos* surgido en los siglos XVI y XVII, es decir, el Estado, pero justamente al Estado no solo se lo puede ver como una creador de la paz³⁴, si seguimos los argumentos de John Locke en el "Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil", el Estado también es un administrador de Justicia imparcial que acaba con este "derecho" de hacer justicia por mano propia que se daba en el estado de naturaleza descrito por el filósofo inglés. De esta forma no solo se podría justificar el origen popular de la justicia (colectividad transfiere su derecho de defender su vida, su libertad y su propiedad a la sociedad civil o política) sino también su naturaleza garantista -de la paz-, pues el Estado pretende acabar con la situación de inseguridad que podía suscitarse al pretender la justicia con mano propia³⁵ como existía en el estado de naturaleza.

Si bien, como sostenía el pensamiento tradicional ya no existía la legitimidad que emanaba de la autoridad imperial³⁶, la modernidad intentó generar su propia legitimidad a través de la llamada legalidad (del cual luego irá surgiendo como vemos el legalismo global), pero como se podía presumir esta "legitimidad legal" iba a tener enormes dificultades para mantenerse. Sin duda, una de las explicaciones más notorias respecto a este intento fallido se expresa en la manifestación del nihilismo que es también el resultado de la técnica.³⁷

Autores como Schmitt, Heidegger o Jünger, -quienes han sido también considerados como los grandes teóricos del nihilismo- manifestaron en distintos trabajos los peligros que se cernían con el avance del nihilismo³⁸. De esta manera, el nihilismo, la legalidad y la técnica caminan juntos haciendo muy difícil que se puede encontrar la legitimidad en la legalidad.

Es un hecho, que el nihilismo en el plano político ha hecho imposible que se mantengan las fuentes tradicionales de legitimidad, es decir, la metafísica y la teología e incluso la propia ideología. Por ejemplo, Schmitt en su clásica polémica con Kelsen, enfatizaba la importancia de quién era el que debía de decidir, es decir cómo es que se determinaba el funcionamiento del sistema jurídico; en cambio Kelsen solo se interesaba por el cómo es que se debía decidir. Sin una decisión previa que legitime la legalidad entonces este sistema no será eficaz³⁹ sencillamente porque carecería de fundamento. Como hemos mencionado ya la modernidad nos conduce al nihilismo y al acabarse el sustento teológico o metafísico, el Estado debe obtenerlo autónomamente como bien anota el profesor Franco Volpi: "etiamsi Deus non daretur" (Vive como si Dios no existiese), es decir, por medio

34 Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, 92 " El soberano no es un defensor pacis, de una paz reconducible a Dios, es el creador de una paz exclusivamente terrenal, creator pacis"

35 "And here we have the plain difference between the State of Nature, and the State of War, which however some Men have Mutual Assistance and Preservation and a State of Enmity, Malice, Violence and Mutual Destruction are one from another. Men living together according to reason, without a common superior on Earth, with Authority to judge between them, is properly the State of Nature. But force, or a declared desing of force upon de Person of another, where there is no common Superior on Earth, with Authority to judge between them is properly the State of Nature (...) Thus a Thief, whom I cannot harm but by appeal to the Law, for having stolen all that I am worth. I may kill, when he sets on me to rob me, but of my Horse or Coat: because the Law, which was made for my Preservation, where it cannot interpose to secure my Life from present force, which if lost, is capable of no reparation, permits my own Defence." John Locke, *Two Treatises of Government* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 280.

36 Leáse, Juan Donoso Cortés, *Ensayo sobre el capitalismo, el liberalismo y el socialismo* (Madrid: Biblioteca Nueva, 2007); también Juan Donoso Cortés, *Discursos Políticos* (Madrid: Tecnos, 2002)

37 Franco Volpi, *El Nihilismo* (Madrid: Siruela, 2007), 159.

38 Volpi, *El Nihilismo*, 145.

39 Volpi, *El Nihilismo*, 146.

de la ficción, de la no existencia de Dios y la utilización en su lugar de una argumentación racional independiente de los dictámenes de la teología. El fundamento teológico tradicional es entonces progresivamente secularizado y neutralizado, según el principio preferido ya por Alberico Gentile: "Sileti, theologi, in munere alieno!" (Callad teólogos sobre los asuntos ajenos). Los reductos de la teología son vaciados y su contenido transferido al pensamiento político, el cual, para darse fundamento, recurre a cuadros de referencia sucedáneos respecto del teológico: al metafísico (siglo XVII), luego al moral (siglo XVIII), después al económico (siglo XIX) y finalmente en nuestro siglo, al técnico.⁴⁰

El problema final de la técnica es que ésta al ser neutral puede ser empleada para cualquier fin o propósito. Por eso, cuando definíamos el concepto *nomos* señalamos que éste se materializaba en la tierra, es decir, en el espacio físico. El *nomos* no puede ser algo impreciso o indeterminado pues perdería su sentido y su propósito, de allí entonces el vínculo con la tierra. Pero, la técnica no tiene arraigo o pertenencia, pues es más bien de carácter instrumental; cuando existe algo que le da sentido entonces puede ser positiva y productiva, pero si no existe tal direccionalidad o voluntad entonces la técnica se convierte en algo destructivo y negativo que lejos de generar orden fomenta el caos, en tanto fuerza o poder inorgánico.⁴¹ Sin espacio no puede haber orden y es precisamente la técnica la que nos aleja poco a poco del espacio físico (tierra) para llevarnos primero a los océanos y luego al aire, en donde resulta obviamente más difícil arraigar. Como bien acota nuevamente Franco Volpi, "la técnica que todo lo uniforma y amalgama, no puede, en realidad, constituir fundamento y orden alguno. Ella no reconoce ningún lugar natural en el que echar raíces."⁴²

Finalmente, al ser el hombre un ser eminentemente terrestre⁴³, sus destrezas en el agua y en la tierra solamente pueden ser compensadas por la técnica (barcos, aviones), pero en ella el hombre paulatinamente va desapareciendo y adoptando otra identidad quizá ya no estrictamente humana al perder su identidad pierde también su voluntad y como consecuencia de ello su incapacidad para decidir, es entonces el fin de la legitimidad.

4. De la Legalidad Estatal al Globalismo Legal: La Justicia sin Estado

Es claro también advertir cómo es que el Estado ha ido cediendo su autoridad y soberanía frente al derecho internacional y la justicia global, pues el derecho internacional ya no se refiere a la armonía que puede manifestarse en la relación entre Estados⁴⁴, sino más bien hoy parece significar "la virtud que regula idealmente las relaciones entre los individuos en un mundo global, esto es: las relaciones entre individuos que son ciudadanos de diferentes Estados"⁴⁵.

De esta manera y especialmente tras el episodio de la Segunda Guerra Mundial, se busca crear con el derecho internacional un derecho común para la humanidad, así en trabajos como el de Wilfred Jenks (quien fuera sexto director general de la OIT): *The Common Law of Mankind*, establece el error de ver al derecho internacional como el encargado de regular las relaciones entre los Estados cuando en realidad éste "debe de regular las estructuras y los procesos de adopción de decisiones de la comunidad internacional, garantizar internacionalmente la protección de los derechos humanos, de las libertades civiles y de los derechos sociales, políticos y económicos, las reglas que han de regir las relaciones

40 Volpi, *El Nihilismo*, 146 - 147.

41 De hecho como señala el profesor Ramón Campderich en el prólogo a *Tierra y Mar* de Carl Schmitt: "Para Schmitt todo orden social es una ordenación del espacio y está condicionado por las concepciones que se tengan del espacio." Carl Schmitt, *Tierra y Mar una reflexión sobre la historia universal* (Madrid: Trotta, 2007), 10.

42 Volpi, *El Nihilismo*, 147.

43 Schmitt, *Tierra y Mar una reflexión sobre la historia universal*, 21.: "El hombre es un ser terrestre, un ser que pisa la tierra. Se sostiene, camina y se mueve en tierra firme".

44 En Schmitt por ejemplo se puede encontrar una extraordinaria lectura del origen del derecho internacional entre Estados el llamado *Jus publicum europaeum* de los siglos XVI y XVII. Cfr. Carl Schmitt. *El Nomos de la Tierra*. Sobre los orígenes del derecho internacional Cfr. Thomas Pangle y Peter Ahrensdoerf, "Justice Among Nations", en *The moral basis of power and peace* (Lawrence/Kansas: University Press of Kansas, 1999).

45 Liborio Hierro. "Justicia global y justicia legal. ¿Tenemos derecho a un mundo justo?" en *Entre Estado y Cosmópolis, Derecho y Justicia en un mundo global* (Madrid: Trotta, 2014), 86.

económicas interdependientes a escala mundial, los servicios públicos, las corporaciones de los Estados, pero también las sociedades particulares y los conflictos de leyes etcétera”⁴⁶

Al descartarse la posibilidad de un gobierno mundial -siguiendo la tesis schmittiana- se mantiene latente sin embargo la vigencia de un sistema judicial internacional que pudiese abordar la solución de los problemas globales -como lo mencionaba el profesor Eric Posner-, sin embargo, para que realmente pueda darse tal situación sería necesario que las autoridades judiciales gozarán no solo del poder que les confiere la Constitución o la Convención -según fuese el caso-, sino que estuviese constituido de forma LEGÍTIMA.

Legalidad y Legitimidad son precisamente dos conceptos desarrollados ampliamente por el profesor Schmitt⁴⁷ a partir de sus vínculos intelectuales con el sociólogo alemán Max Weber, quien al abordar el problema del poder en la modernidad señaló claramente que para su permanencia éste debía de transformarse en dominación, es decir en un poder legítimo.⁴⁸

Weber anotaba entonces que existía, pues, una forma especial de poder que se llamaba dominación⁴⁹ y la dominación era “un estado de cosas por el cual una voluntad manifiesta (“mandato”) del “dominador” o de los “dominadores” influye sobre los actos del otro (del “dominado” o de los “dominados”) de tal suerte que en un grado socialmente relevante estos actos tienen lugar como si los dominados hubieran adoptado por sí mismos y como máxima de su obrar el contenido del mandato (“obediencia”)”⁵⁰ de esta manera -añadía Weber- toda dominación se manifestaba en la práctica en forma de gobierno, es más todo gobierno requería de una forma de dominación, pues el gobierno debía estar en manos de algún poder imperativo.⁵¹

Si bien es cierto habían muchas razones que podían explicar porque una persona obedecía, por ejemplo, por interés, por costumbre, por temor, etc.⁵², esto en realidad no garantizaba su durabilidad en el tiempo a menos que se pudiese apoyar en razones de índole jurídico, es decir, en legitimidad.⁵³

Para definir la legitimidad, Weber establecía los tres famosos tipos puros de dominación: la legal, es decir, aquella en la cual la autoridad depende de un sistema normativo que regula su conducta, la tradicional, basada en las práctica de costumbres ancestrales como el patriarcado, y finalmente, la carismática que descansaba en ciertas cualidades magnéticas o atractivas de la autoridad. Solamente la primera forma de dominación (la legal) correspondía al mundo moderno mientras que las otras dos se asociaban al periodo anterior al de la modernidad, por lo que compartirían características “de irracionalidad” en la medida que solo la dominación legal sería considerada como racional y lógica.

El problema, sin embargo, se centraba en la imposibilidad de que la mera legalidad se convirtiese en legitimidad puesto que la legitimidad había tenido su origen en el mundo premoderno, donde existía la autoridad carismática y tradicional (El monarca).

La modernidad caracterizada por la idea de ruptura había fijado una línea entre el pasado y el presente, pretendiendo haber barrido con la irracionalidad del pasado⁵⁴, en política esto significaba que la nueva legitimidad era la legalidad. Pero, ¿hasta qué punto podría funcionar un Estado de Derecho sin líderes y principios? No sería descabellado pensar en

46 Rafael Domingo Osle, *¿Qué es el Derecho Global?* (Lima: Universidad de Lima, 2009), 77.

47 Cfr. Carl Schmitt, *Legalidad y Legitimidad*.

48 Enrique Serrano Gomez, *Legitimación y racionalización, Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado* (Barcelona: Anthropos - Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa, 1994).

49 Max Weber, *Economía y Sociedad*, Vol II (México: FCE, 1964), 695.

50 Weber, *Economía y Sociedad*, 699.

51 Weber, *Economía y Sociedad*, 701.

52 Weber, *Economía y Sociedad*, 706.

53 Weber, *Economía y Sociedad*, 707.

54 De allí por ejemplo ver a la modernidad en términos de olas que van paulatinamente avanzando y alejándose de las fuentes originales pero de manera progresiva. Cfr. Leo Strauss, “Three waves of modernity” en *An introduction to Political Philosophy: ten essays by Leo Strauss* (Detroit/Michigan: Wayne State University, 1989).

todo caso que un liderazgo carismático junto con un ejecutivo fuerte podría ser una buena alternativa para devolverle legitimidad a la legalidad.⁵⁵

Como señalamos anteriormente el Estado moderno fue perdiendo autoridad a medida que la técnica le venía dando poder a los individuos, de esta manera dijimos, el Estado ha ido dejando escapar de su interior la moral, la justicia, la cultura etc., independizándose cada una de ellas y actuando entonces al margen del Estado.

De allí justamente que se pueda hablar de la existencia de una moral o de una religión o de una justicia sin Estado.

El constitucionalismo legal (en los términos de Bellamy) o el legalismo global (en palabra de Posner) o el Estado mundial (en la versión Schmittiana) son básicamente expresiones de este fenómeno que se ha ido gestando de manera vertiginosa desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y que hoy en día se manifiesta con la constitucionalización del derecho o la internacionalización del constitucionalismo, es decir, la apertura de la Constitución Estatal al derecho internacional.

Así, por ejemplo, en los debates contemporáneos se va ya indicando claramente esta tendencia como se puede ver en esta cita extraída de una reciente publicación internacional que buscaba situar el debate en el constitucionalismo hoy en día:

“El concepto de soberanía en el sentido clásico ya no es el mismo, puesto que se han cambiado los factores de decisión y los compromisos estatales en diversos temas. Por ello, es necesario que la definición sea revisada y adaptada a nuestros tiempos para poder responder a las circunstancias actuales.”⁵⁶

En este sentido, se van empleando conceptos como supraestatalidad o supraconstitucionalidad para poder explicar mejor las relaciones entre el derecho constitucional (estatal) y el sistema internacional u otros conceptos como “visiones metaconstitucionales”, “constitucionalismo multinivel” o “constituciones en red”.⁵⁷

Lo cierto es que muchos académicos dan por hecho el fin del paradigma westfaliano (Sistema Estatal) y se afirma la vigencia de una etapa postwestfaliana donde se establece un nuevo paradigma epistemológico para comprender los cambios, “un modelo de transnacionalización del derecho”.⁵⁸

Pero, retornando al tema que abrió esta discusión, es decir, la posibilidad de contar con una Justicia que opera al margen del Estado y de autoridades jurisdiccionales que tampoco responden a la legalidad estatal, sino a un sistema internacional de derechos humanos que precisamente en el nombre de la justicia y de la democracia actúan sin ningún control; ¿Es posible considerar que esto resulta un avance o progreso para las sociedades contemporáneas?

La tesis que hemos venido sosteniendo en el presente texto es que no es deseable desde ningún punto de vista que esto sea así, y que no es posible pensar que realmente se puede alcanzar la justicia sin el concurso del Estado. Si el Estado desaparece entonces la Justicia pierde su identidad y se convierte en ideología. El Estado moderno aparece precisamente para darle forma y existencia a la justicia, pues antes -recordemos a Hobbes- no había moral ni había orden hasta que apareció el Estado y la Ley.

55 Carnes Lord, *The Modern Prince, What leaders need to know now* (New Haven: Yale University Press, 2003).

56 En: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2016), 13.

57 Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*, 13.

58 Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*, 47.

Un gobierno de la moral o de la justicia internacional sin el Estado es un gobierno de personas que definen el significado de esa moral⁵⁹, de jueces, diríamos en estos tiempos. Pero, un gobierno de jueces - que ya han dejado de ser funcionarios del Estado - es volver a la situación en la cual los hombres se anteponen a las leyes.

Recordemos por ejemplo que en la vieja discusión filosófica, siempre era mejor un gobierno de leyes a un gobierno de hombres, o también la conocida definición aristotélica del mejor régimen posible, es decir el de la democracia pero controlada por el gobierno de la ley.⁶⁰

Es entonces deseable para que funcione la justicia que mantengamos la presencia de la Ley y recuperemos la legitimidad de su autoridad. Finalmente, si la Justicia es igualdad y diferencia, el modelo globalista del derecho internacional sostiene solo la primera característica, la igualdad, pero soslaya el aspecto de la diferencia que tradicionalmente estaba dado por la pluralidad de pueblos y de Estados.

¿Puede haber entonces una justicia sin Estado?, en los hechos parece que sí, y eso es lo que se percibe a partir de una rápida lectura de la realidad. ¿Debe haber una justicia sin Estado? La tesis central ha sido que no, pues sin el Estado y la Ley se pierde la capacidad de control y de límite, los poderes de facto -que no son solamente los "poderes salvajes" en el lenguaje de Ferrajoli- que involucran hoy en día un sinnúmero de colectivos y de minorías que exigen cada vez más poder a costa del Estado y de las mayorías parecen destinadas a satisfacer su insaciable apetito sin que nada ni nadie los detenga, frente a ello solo queda reafirmar la necesidad de la autoridad y el retorno de la legalidad, con ello también de la paz para todos.

5. Bibliografía

Austin, John. 1879. *Lectures in Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law*. London.

Bates, Clifford. 2003. *Aristotle's "Best Regime", kinship, democracy and the rule of law*. Baton Rouge: Louisiana State University Press.

Bellamy, Richard. 2010. *Constitucionalismo Político, una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.

Carbonell, Miguel. 2005a. *Una Historia de los Derechos Fundamentales*. México: UNAM - Porrúa - CNDH.

_____. 2005b. *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trotta.

_____. 2007. *Teoría del Neoconstitucionalismo, ensayos escogidos*. Madrid: Trotta.

Domingo Osle, Rafael. 2009. *¿Qué es el Derecho Global?* Lima: Universidad de Lima.

Donoso Cortés, Juan. 2002. *Discursos Políticos*. Madrid: Tecnos.

_____. 2007. *Ensayo sobre el capitalismo, el liberalismo y el socialismo*. Madrid: Biblioteca Nueva.

Dworkin, Ronald. 1992. *El Imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa.

59 Recordemos que una de las principales críticas que se plantea a esta tendencia a moralizar el derecho es que al darse este fenómeno el derecho pierde objetividad y se convierte más bien en incierto y subjetivo. Cfr. Juan Antonio García Amado. *Iusmoralismo (s), Dworkin, Alexy, Nino* (Arequipa: Legisprudencia, 2014).

60 Clifford Bates, *Aristotle's "Best Regime", kinship, democracy and the rule of law* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2003), 7.

Dyzenhaus, David. 2012. "El Imperio de la ley como el imperio de los principios liberales". En *Dworkin y sus críticos, el debate sobre el imperio de la ley*, ed. Mariano Melero de la Torre. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferrajoli, Luigi. 2014. *La democracia a través de los derechos, el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta.

Forsthoﬀ, Ernst. 2013. *El Estado de la Sociedad Industrial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos.

García Amado, Juan Antonio. 2014. *Iusmoralismo (s), Dworkin, Alexy, Nino*. Arequipa: Legisprudencia.

Hart, Herbert. 2007. *El Concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Heidegger, Martin. 1977. *The Question concerning technology and other essays*. New York: Harper & Row Publishers

Hernando, Eduardo. 2000. *Pensando Peligrosamente, el pensamiento reaccionario y los dilemas de la democracia deliberativa*. Lima: PUCP,

_____. 2013. "Constitucionalismo en el siglo XXI: ¿neoconstitucionalismo o constitucionalismo popular?" *Revista Economía y Derecho*. Vol 10. N° 38

Hierro, Liborio L. "Justicia global y justicia legal. ¿tenemos derecho a un mundo justo?" En *Entre Estado y Cosmópolis, Derecho y Justicia en un mundo global*. Madrid: Trotta.

Hirschl, Ran. 2007. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Mass, Harvard University Press.

Hobbes, Thomas. 1985. *Leviathan*. London: Penguin Classics.

Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM. 2016. *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM.

Jünger, Ernst. 1990. *El Trabajador, Dominio y Figura*. Barcelona: Tusquets

Jünger, Friedrich. 1956. *The Failure of Technology*. Chicago: Gateway

Kant, Immanuel. 2012. *La Paz Perpetua*. Madrid: Tecnos.

Kelsen, Hans. 1995. **¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?** Madrid: Tecnos

Kramer, Larry. 2004. *The People Themselves, popular constitutionalism and judicial review*. Oxford: Oxford University Press.

Locke, John. 1988. *Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.

Londoño Lázaro, María Carmelina. 2012. "El Control de Convencionalidad como estrategia en la Defensa de los Derechos Humanos". En *El derecho a la justicia imparcial*, coords. Francisco Carpintero Benítez y María Carmelina Londoño Lázaro. Granada: Editorial Comares.

Lord, Carnes. 2003. *The Modern Prince, What leaders need to know now*. New Haven: Yale University Press.

Matteucci, Nicola. 1998. *Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo Moderno*. Madrid: Trotta.

Pangle, Thomas. L y Peter Ahrens Dorf. 1999. Justice Among Nations. En *The moral basis of power and peace*. Lawrence/Kansas: University Press of Kansas.

Posner, Eric. 2009. *The Perils of Global Legalism*. Chicago: Chicago University Press.

Pozzolo, Susana. 2011. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra.

Ruiz Miguel, Alfonso. 2014. *Entre Estado y Cosmópolis, derecho y justicia en el mundo global*. Madrid: Trotta.

Serrano Gómez, Enrique. 1994. *Legitimación y racionalización, Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*. Barcelona: Anthropos - Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa.

Schmitt, Carl. 1991. *El Concepto de lo Político*. Madrid: Alianza.

_____. 1992. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza.

_____. 1998. *Teología Política*. Buenos Aires: Struhart & Cia.

_____. 2006. *Legalidad y Legitimidad*. Granada: Comares.

_____. 2007a. *El Nomos de la Tierra*. En el Derecho de Gentes del *Ius publicum europaeum*, 31.

_____. 2007b. *Tierra y Mar una reflexión sobre la historia universal*. Madrid: Trotta.

_____. 2008. *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*. México: Fontamara.

_____. 2013. "La Unidad del Mundo" <http://disenso.info/wp-content/uploads/2013/06/La-Unidad-del-Mundo-C.-Schmitt.pdf>. p.344.

Granda: Comares.

_____. s/f. *Tierra y Mar*. Madrid: Trotta.

Spengler, Oswald. 1957. *El Hombre y la Técnica*. Madrid: Espasa - Calpe.

Strauss, Leo. 1989. Three waves of modernity. En *An introduction to Political Philosophy: ten essays by Leo Strauss*. Detroit/Michigan: Wayne State University.

Tushnet, Mark. 1999. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton - New Jersey: Princeton University Press.

Volpi, Franco. 2007. *El Nihilismo*. Madrid: Siruela.

Weber, Max. 1964. *Economía y Sociedad*. Vol II. México: FCE.

Zagrebelsky, Gustavo. 1999. *El Derecho Dúctil*. Madrid: Trotta.