

DERECHOS HUMANOS, LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD. TRAYECTORIAS Y CRITICIDADES DEL CONFLICTO

LUCIA PICARELLA*

Resumen

La presente contribución, insertándose en el ámbito de una problemática tan viva en nuestras sociedades contemporáneas y objeto actualmente de numerosos debates y de no pocas rupturas entre las diferentes líneas de pensamiento politológicas-jurídicas, propone una amplia reflexión sobre la temática del conflicto evaluado a la luz de los conceptos de legalidad, legitimidad y derechos humanos. Se trata de un análisis fuertemente teórico que ofrece una gama de perspectivas diferentes y entre ellas estrechamente relacionadas, y que sin embargo nos parece imprescindible para

* Lucia Picarella es doctora en Teoría e Historia de las Instituciones Políticas y Jurídicas en la Università degli Studi di Salerno. Ha desarrollado actividades de investigación en el Departament de Ciències Polítiques i Socials de la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona). Actualmente es docente-investigadora de Ciencia de la Política y de Instituciones Políticas en la Maestría Internacional en Ciencia Política de la Universidad Católica de Colombia en convenio con la Università degli Studi di Salerno. Entre las publicaciones más recientes, L. Picarella, *De la transición al zapaterismo. La evolución del sistema político español entre presidencialización y personalización*, Planeta, Bogotá, 2014; L. Picarella, *Il pensiero europeo nel costituzionalismo latinoamericano. Una linea de lettura*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2015.

acercarse tanto a una evaluación de los conflictos actuales como para empujar y activar las discusiones sobre esta que parece permanecer como una entre la más relevante cuestión abierta de nuestro tiempos.

Palabras claves: Conflicto, legalidad, legitimidad, derechos humanos.

Abstract

This contribution, inserting in the field of problem so strong in contemporary societies and currently the subject of much debate and not a few breaks between the different lines of politological and legal thought, offers a large reflection on the theme of conflict evaluated on the basis of the concepts of legality, legitimacy and human rights. This is a highly theoretical analysis than offers a range of different perspectives and among closely related, and yet it seems essential to approach both an assessment of current conflicts as to push and trigger the discussions on this that seems to remain one among the most important open question of our times.

Keywords: Conflict, legality, legitimacy, human rights.

Introducción

La temática del conflicto representa indudablemente una constante en el ámbito de la reflexión politológica. La situación que identifica hoy en día el tablero mundial, caracterizado por procesos de globalización, de profundas desigualdades, de extremismos y crisis que afectan cada área del espacio público, impulsa hacia una profunda meditación, que necesariamente tiene que involucrar una multiplicidad de dinámicas conflictivas.

La fundamentación de la temática del conflicto en conceptos fuertes y casi crípticos como los de legitimidad/legalidad, involucra necesariamente la observación y, a la luz del escenario mundial en que vivimos, una nueva consideración de categorías clásicas, como amigo-enemigo y guerra justa

así como, en correlación, el debate relativo a la tutela de los derechos humanos, asunto este último ampliamente reconocido como prerequisite para la paz. La cuestión nodal, por lo tanto, se convierte en una pregunta hamletica, es decir ¿es posible lograr un equilibrio entre las contrapartes a la luz de todas las categorías mencionadas?

Sin duda, el trato de la cuestión de los conflictos no parece sencilla, sobre todo si asumimos la dificultad y la no estaticidad de su misma definición. Junto a los problemas relativos a la definición, se necesita además tomar en cuenta el cambio que actualmente se ha verificado en el estatus mismo del conflicto, a menudo más institucionalizado. En este sentido, de hecho, la erosión de la soberanía nacional y la crisis económica mundial, las dificultades de convivencia entre diferentes identidades, practicas político-institucionales internas e internacionales y sus resultados problemáticos –y hoy en día cada vez más dolorosos–, parecen diluir el conflicto, haciéndole asumir una fluidez que lo declina y generaliza en todos los ámbitos. En consideración, por lo tanto, de estas básicas evaluaciones, bien se entiende la dificultad de pensar los conflictos contemporáneos según la clásica secuencia paz-guerra-paz, que a su vez deja el paso a un tipo de «guerra extendida» en la cual el momento bélico representa un preciso evento insertado en una situación endémica de tensión permanente, que claramente afectará las relaciones internas e internacionales¹.

De hecho, la praxis demuestra hoy en día una variedad de tipos de conflictos que desbordan de las tradicionales clasificaciones –establecidas mediante lo que comúnmente se define como núcleo del derecho humanitario, es decir las especificaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales de 1977²– empujando cada vez más hacia formas de «conflictos internacionalizados» en los cuales se produce una fusión entre los rasgos de los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales³. Bien se entienden, entonces, las diferentes posiciones que caracterizan la comunidad científica, dividida entre los que creen que las clasificaciones son arbitrarias y por lo tanto hay una imposibilidad en encasillar rigidamente los conflictos en ellas⁴, frente a los que evidenciando el carácter general

y amplio de la noción de conflicto subrayan que la definición de una situación de violencia tiene que ser susceptible de evaluación política⁵, y otros que consideran la posibilidad al menos de una interpretación extensiva del concepto de conflicto armado con una consecuente aplicación del derecho internacional humanitario también en casos no claramente clasificables. En particular, y a pesar de los establecidos elementos de calificación⁶, en la arena mundial contemporánea la cuestión se vuelve cada vez más problemática sobre todo en relación a la imposibilidad de establecer una precisa demarcación entre simples desordenes internos y presencia de un verdadero conflicto⁷ –y en este caso en la evaluación de su posible configuración como conflicto armado no internacional⁸–. En esta perspectiva, relevante el caso de Colombia, ya que solo recientemente, a través de la Ley 1448/10 de junio de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras), el gobierno colombiano admitió la presencia sobre su territorio de un conflicto armado, postulado necesario para los fines de la indemnización⁹.

1. Una revisión de las categorías clásicas: el ámbito internacional

La rápida panorámica presentada, comprueba la labilidad relativa a la noción de conflicto, evidenciando entonces el significativo crecimiento en estos últimos decenios del debate inherente los elementos de identificación del concepto de conflicto, especialmente a la luz del desarrollo de nuevos contextos en los cuales la violencia es perpetrada por varios actores (estatal y no estatal) y fuerte es la mezcla de «principios» éticos-políticos-religiosos. Propiamente este último aspecto, empuja hacia la reaparición de las llamadas teorías de la guerra justa, connotada por un bobiano carácter jurídico o por peculiaridades divinas y pre jurídicas (jihad), que en todas formas alimentan y unen a las mencionadas problemáticas las especulaciones sobre los fines de la guerra ultima, y por lo tanto cuestionando los principios y las conquistas en tema de convivencia internacional, todo involucrado en una fuerte superposición de categorías «en materia de relaciones entre guerra y ética aplicada, guerra y derecho, guerra y tutela de los derechos humanos»¹⁰.

En referencia a estas interrelaciones, son relevantes las reflexiones de Luigi Ferrajoli¹¹ para quien las connotaciones guerras éticas, humanitaria, en defensa de derechos humanos, legitiman moralmente el conflicto –que todavía permanece ilegítimo en el sentido estrictamente jurídico– pero, propiamente este tipo de legitimación implica la intervención de la filosofía. Por debajo de este tipo de legitimación, de hecho se ponen algunos problemas referidos, en primer lugar, al entendimiento de la guerra como medio adecuado para garantizar los derechos humanos. Consecuentemente, en segundo lugar, la justificación de viejas categorías como la de guerra justa y, finalmente, la cuestión política de un remplazo del ideal de convivencia internacional con una alianza militar internacional. El lúcido análisis de Ferrajoli¹², subraya la discrepancia entre el medio de la guerra y el fin de la tutela de los derechos humanos, ya que en el ámbito político, tiene que jugar un papel fundamental la ética de la responsabilidad, es decir de los efectos causados y, una cualquier guerra, implica costos horribles. Esto se une además a los parámetros de evaluación de la guerra representados por la categoría de la guerra justa, inicialmente concebida en la doctrina iusnaturalista como herramienta para limitar –en el ámbito moral– el derecho natural (y absoluto) de guerra¹³. Esta forma de legitimación, relacionada al contexto contemporáneo, es sin embargo inadmisibles sobre todo a la luz de los valores que fundamentan la Carta de la ONU¹⁴ y de todas las Constituciones siguientes; después de la gran catástrofe que caracterizó el siglo pasado, todos los Textos constitucionales están inspirados de hecho en la injustificabilidad ético-moral de la guerra, en la afirmación jurídica de la ilegalidad de la misma, en la transformación del ideal de paz en un derecho. Se desprende y mejor se entiende por lo tanto la antítesis de carácter hobbesiano, a saber la guerra como negación de los derechos, derecho como negación de la guerra¹⁵, y el problema por lo tanto se muda en el ámbito propiamente político-institucional. Efectivamente, la utilización de la fuerza (capítulo VII Carta de la ONU) trata de restablecer la paz y los derechos mediante un uso limitado de la fuerza (mediación, embargo, fuerza regulada), uso que en contra en una guerra es ilimitado y directo a la aniquilación.

Para los fines de la garantía de la paz y de los derechos, entonces, ¿se necesitaría la realización de fuerzas de policías internacionales permanentes? ¿O el fortalecimiento de la estructura internacional puede basarse en nuevos enfoques, como por ejemplo fuertes presiones internacionales e iniciativas de mediación preventiva?

Indudablemente, la peculiaridad del actual tablero mundial es la fuerte interdependencia e integración de Estados y pueblos, que claramente requieren una gestión conjunta de los asuntos¹⁶, sobre todo para los fines de garantizar el respeto de los derechos humanos en el mundo. Esto de hecho impulsa cada vez más hacia necesidades de constitucionalización, pero propiamente la fragmentación que caracteriza este tipo de interdependencia define un constitucionalismo policéntrico y acéfalo¹⁷. Efectivamente, la atribución de un valor jurídico al ideal de paz, es decir la paz como derecho, ha establecido en los años un orden internacional que se presenta como un orden de paz, esta última entendida como un valor positivo y no como *a state of absence of force*, es decir según la connotación negativa típica del pensamiento de Hobbes a Kelsen¹⁸. El mismo Bobbio, evaluando la connotación jurídico-positiva de paz internacional, subraya la posibilidad de entenderla como la conclusión jurídicamente regulada de una guerra a través de acuerdos y tratados, evidenciando sin embargo y contemporáneamente que esta connotación técnica no permite diferenciar –en un sentido filosófico– una paz justa frente a una paz injusta¹⁹. Entonces, si al comienzo la expresión mantenimiento de la paz y de la seguridad de la Carta de la ONU podía ser interpretada a la luz de esta reflexión bobbiana²⁰, los cambios y las nuevas necesidades que se señalan en el orden mundial contemporáneo requieren una nueva interpretación de esta misma expresión. De hecho, el mantenimiento de la paz ya no puede coincidir con el statu quo, y paz y seguridad difieren, acercándose la primera a la idea de justicia para los fines no solo de evitar el uso de la fuerza en los conflictos, sino más bien exigir el respeto de los derechos humanos²¹; mientras que la seguridad no se coloca como condición suficiente para la paz. Además, si por un lado el ideal de paz anhelado hoy en día es aquel

de paz justa, el concepto de seguridad reenvía nuevamente a la ya mencionada teoría de la guerra justa.

Indudablemente, las categorías evaluadas en esta reflexión motivan serias discusiones tanto a nivel internacional como a nivel estatal, ya que la pregunta nodal discurre alrededor del hecho de que si, para los fines de una paz justa, se pueden legitimar (en la acepción de creer justos) los medios para defenderla²².

Rápidamente, en referencia al ámbito internacional, fundamental es una preliminar consideración de la dualística concepción *ius in bellum* (justness of the way that war is fought) y *ius ad bellum* (justness of war). Además, los conflictos posmodernos necesitan cada vez más la presencia de un *ius post bellum*, es decir una planificación rápida para la búsqueda de una paz definitiva y estable, pero si los esfuerzos mayores confluyen hacia el perfeccionamiento de las modalidades de resolución pacífica y de las operaciones de paz, estas mismas todavía no son inmunes del riesgo del fracaso²³.

Desde aquí sin embargo se impone un insoluble dilema, es decir ¿hasta donde nos podemos empujar en considerar justo un conflicto? Una pregunta a partir de la cual se ha desarrollado en el campo de las relaciones internacionales un debate profundo, intelectualmente complejo, que se acerca a través de diferentes perspectivas –entre ellas, ética suprema/ interés político práctico– a la famosa obra de Walzer²⁴.

En referencia a una guerra en defensa de los derechos humanos, básicamente, se podría considerar que la acción es «justa» cuando trata de oponerse a una fuerte violación de la dignidad humana, cuando es legítimamente guiada por una autoridad internacional, y cuando el *ius in bello* es proporcional al mal causado por la contraparte. Sin embargo, aquí surgen unas relevantes consideraciones debidas, en primer lugar, al logro de un acuerdo sobre un común juicio de violación de los derechos humanos; en segundo lugar, al posible entendimiento de acciones regidas por parte de una autoridad internacional no como guerra, sino más bien como operaciones de policías, que claramente necesitan de legitimación

para evitar degeneraciones, y que todavía no pueden ser encasilladas en las corrientes teóricas tradicionales de las guerras (y de las guerras justas)²⁵; finalmente, la reflexión relativa a la posibilidad de infringir los derechos humanos para defender derechos humanos, porque un cualquier conflicto siempre comporta violaciones, y entonces la «justeza» fracasaría²⁶.

Sin embargo, la ambigüedad institucional de la supra-estructura internacional, hace que sea difícil establecer una clara línea de demarcación entre operación de policía y guerra²⁷, y la praxis actual parece empujar cada vez más hacia las teorizaciones de guerra justa de aquiniana memoria. Por lo tanto, por un lado, hoy en día parece que hay una convergencia en legitimar la guerra como *extrema ratio*, debido a la justificación de la misma en referencia a la tutela de un núcleo de derechos básicos (*socially basic human right*) que representan el prerrequisito para asegurar el respeto de la dignidad humana y el gozo de todos los otros derechos²⁸. Pero, por el otro lado, no se puede olvidar la relevancia que adquiere el vínculo entre *iusta causa* e *ius in bello*, porque la capacidad de violencia y de destrucción que caracterizan el mundo contemporáneo, hacen que una guerra, también si justa en la motivación, no puede ser conducida justamente, sobre todo en referencia a la imposibilidad de controlar totalmente la fuerza y los comportamientos de los actores en juego²⁹.

2. Sigue: el ámbito estatal

Claramente más difícil se vuelve la cuestión en referencia al ámbito interno, ya que los debates principales se refieren a las garantías durante los conflictos de los derechos humanos y de la oportunidad de encontrar una convergencia entre esta tutela y las necesidades de *realpolitik*. Efectivamente, en los conflictos armados no internacionales, muchas veces las violaciones tienen proporciones difícilmente cuantificables, pero todavía permanece la obligación por parte del gobierno interesado de garantizar los derechos fundamentales. Sin embargo, los acontecimientos de estos últimos meses, la ya mencionada fluidez de los conflictos que estamos viendo, hacen que el debate en la comunidad internacional se vuelva aún

más crítico, ya que –solo para dar un ejemplo– en un reciente informe de las Naciones Unidas, se evidencia en Iraq la crueldad de las torturas de los terroristas de ISIS en contra de niños y familias de minorías étnicas³⁰.

Indudablemente, en referencia a conflictos internos, necesitamos tomar en cuenta un prerrequisito fundamental, es decir consideramos el conflicto como la derrota del orden constitucional y, en general, estatal pre-existente y «legítimo». Con referencia propiamente a este último concepto, el significado de lo que es *legitimus* es susceptible de variaciones con el variar de las nociones de ley. En un sentido amplio, se considera legítimo un ordenamiento político cuando –en consideración de elementos jurídicos/éticos– el mismo es reconocido en su interior y en el exterior.

En particular relevante el análisis de Zagrebelsky, según el cual hoy en día la legitimidad del poder político reside en una «balanza jurídica» en el interior de la cual hay equilibrio entre leyes, derechos, justicia, tutela de la tranquilidad del sistema y de la vida pública³¹. En la perspectiva más estricta de la ciencia política, la atención se dirige en particular en la determinación de indicadores para los fines de «medir» el nivel de aceptación y apoyo a las instituciones, desarrollando de hecho una variedad de modelos analíticos³² que, pragmáticamente, podemos hacer desembocar en la observación de Linz, por el cual «en su aceptación mínima la legitimidad es la convicción que, a pesar de todos los inconvenientes y fracasos, las instituciones políticas existentes son mejores de las otras que se puedan establecer, por lo que merecen obediencia»³³.

De todos modos, a partir de la reflexión griega la especulación filosófico- politológica se ha enfocado sobre la cuestión del poder y de su fundamento, identificado en la naturaleza de una sociedad caracterizada por algunos hombres destinados a mandar (iusnaturalismo griego), así como en la ley divina (teología medieval) o en el consentimiento del cuerpo soberano por parte de los miembros (contractualismo moderno). Bien se entiende como el núcleo de tal problemática se refiere a las cuestiones relativas a las bases del consentimiento y, consecuentemente, a la

disponibilidad de obedecer, elementos claramente indispensables para cualquier poder (sobre todo político)³⁴.

Significativas, se convierten por lo tanto las famosas teorías elitistas ya que, el mismo Gaetano Mosca en su fórmula política evidenciaba que «la clase política no justifica exclusivamente su poder mediante la sola posesión de facto, sino que trata de dar al mismo una base moral y también legal»³⁵. De hecho, simplificando, para sustentar su poder y el crecimiento de su propia autoridad, cualquier élite (en nuestro caso contraparte) que tiene poder busca apoyo desarrollando ideas de legitimidad para justificarse y fortalecerse, y desde aquí el siguiente proceso de estabilización hace efectivo este poder, una efectividad que a su vez favorece la legitimación. Además, siempre actual resulta la reflexión weberiana, según la cual la legitimidad no solo refuerza un ordenamiento, sino también garantiza su conservación cuando las redes de intereses / juego de los actores cambian y se desarrolla un conflicto entre intereses y las disposiciones del ordenamiento. Entonces, según Weber un sistema que se sustenta solo sobre la base de motivaciones racional/consuetudinaria es más débil frente a un ordenamiento que se «percibe tenga el prestigio de ejemplaridad y obligatoriedad», peculiaridades en las que reside la legitimidad³⁶.

Sin duda fundamental para la conceptualización del tema que estamos examinando, es la famosa tripartición weberiana relativa a la tipología de las formas de legitimidad del poder, es decir poder tradicional, carismático y legal³⁷, una perspectiva en la cual la legitimidad basa la obediencia en la consideración de las normas, del sistema, de las ideas como justas, y por lo tanto el orden y las instituciones políticas tienen autoridad/legitimidad cuando el cuerpo político reconoce a las mismas el derecho a gobernar y se somete voluntariamente a este poder.

Para llegar al núcleo teórico de la problemática presentada, se necesita sin embargo insertar en esta discusión el otro elemento, es decir la legalidad. Seguramente, y como ya anticipado, estamos de frente a dos nociones fuertes, que configuran tradicionalmente los términos de un antiguo debate politológico, que se alimentan el uno en el otro y que, todavía, se

contrastan. Generalmente, se atribuye a la Revolución Francesa la redefinición de estas correlaciones entre legalidad y legitimidad, en particular con la definición por parte de la Asamblea de 1789 de su legitimidad. De hecho, si los defensores de la revolución creen la legalidad como una específica forma moderna de legitimidad, las contrapartes se colocan en un sentido claramente opuesto, entendiéndola como negación de la legitimidad. Entonces, en el momento en que la monarquía pierde su consagración divina-dinástica y se coloca simplemente en un nivel legal, se verifica un proceso de legitimación de la revolución entendida como acto soberano de desarrollo de otro orden legal³⁸.

Los cambios producidos después de la primera guerra mundial, adelantan nuevas especulaciones sobre el tema, que confluyen en la posición radical de Carl Schmitt, que mayormente interpreta la entidad del reencendido debate cuando subraya que la reducción de cada forma de legitimidad a la legalidad produce «un funcionalismo y formalismo sin motivación y sin referencias concretas (...) una pretensión de sujeción motivada en modo puramente político, así como negación, también motivada políticamente, de cualquier derecho de resistencia»³⁹. De hecho, Schmitt personifica claramente la crisis de la teoría iusnaturalista orientada a la fe en la natural conexión entre derecho y justicia y a establecer un fundamento racional de la soberanía popular⁴⁰, declarando que «también el ordenamiento jurídico, así como cualquier orden, reposa sobre una decisión y no sobre una norma»⁴¹, y por lo tanto «hoy en día la ficción normativista de un sistema cerrado de legalidad está en visible e inevitable contraposición con la legitimidad de una voluntad realmente existente y en conformidad con el derecho: esto es hoy el contraste decisivo»⁴².

Acreditada literatura en materia, en primer lugar, si por un lado reconoce a Schmitt la capacidad de evidenciar la vulnerabilidad de la concepción formal de ley y de un extremo funcionalismo que somete los valores a los procedimientos y las garantías de justicia y *ratio* a una mayoría ocasional, por otro lado critican la contraposición –a este sistema de legalidad– de la legitimidad plebiscitaria basada sobre la homogeneidad ética del pueblo, ya que los acontecimientos históricos-políticos siguientes demostraron el peligro de esta alternativa. Desde aquí, la convicción

democrática que basa la legitimidad del ordenamiento en la unión entre las normas surgidas por el consentimiento de la mayoría parlamentaria con otras normas, como por ejemplos los derechos inviolables y la formación democrática de consentimiento⁴³.

En segundo lugar, el redescubrimiento de las teorías schmittianas parece todavía conformarse a los acontecimientos que en este último decenio están caracterizando la praxis mundial. Si observamos con atención las citas antes mencionadas, el problema se traslade en el sujeto de la soberanía, a saber si cada orden establecido surge de una decisión que a su vez desarrolla las condiciones para que las normas sean eficaces y puedan actuar en el interior de este orden establecido, y se deriva que las normas no son ni fundantes ni originarias. Entonces, originario es el estado de excepción que funda la norma, y la soberanía reside en quien decide este estado de excepción. Estamos de frente, sin duda, a un realismo político fuerte, que remonta claramente a la idea de guerra total e ilimitada de Von Clausewitz y al pesimismo existencial de Heidegger. Desde una perspectiva estrictamente teórico-politológica, estas visiones diluyen los límites entre normalidad jurídica y dictadura, pero en un sentido de la praxis política no faltan ejemplos de aplicación práctica de estas teorías⁴⁴.

La explicación de la mezcla teoría-praxis no resulta sencilla, pero nos parece oportuna para entender la temática del conflicto sobre todo relacionando el mismo a nuestra contemporaneidad. En este rápido análisis que hemos trazado, claramente político y estatal se combinan en un único Estado total, decretando así el fracaso del Estado clásico basado precisamente sobre esta distinción, pero no la derrota de la política, mantenida viva mediante la presencia de las categorías amigo-enemigo.

Una tipología clásica que Schmitt reformula evidenciando que «el hecho de definir el enemigo como político y a sí mismos como no-políticos (es decir como científicos, justos, objetivos, imparciales) es propiamente un modo típico y particularmente intensivo de hacer política»⁴⁵. Según Schmitt, se necesita entender esta categoría no en la determinación de una contraposición radical, sino en la posibilidad que un Estado

—neutralizando discordias y conflictos internos— puede imponer su norma legal y encontrar la unidad política interna en la medida en que se enfrenta con un enemigo (interno o externo) y decide de afrontarlo con un conflicto total que produce una ruptura del orden constitucional. De hecho, esta categoría ofrece una «definición conceptual», «un criterio» al cual es posible reconducir las acciones y motivaciones políticas⁴⁶.

En este sentido, como subraya Preterossi⁴⁷, en el pensamiento schmittiano se destaca un vínculo genético entre conflicto y derecho. Efectivamente, la relevancia de la seguridad empuja el ámbito jurídico-institucional hacia el confino de la extrema hostilidad, ya que «la unidad política, es así tan orientada a la hostilidad, porque respuesta obligada, es decir única capaz de eficacia, como influenciada y de alguna manera conceptualmente determinada por ella. La constelación conceptual unidad política-pueblo-ordenamiento jurídico no funciona si no se introyecta una noción hipotecante y productiva de hostilidad»⁴⁸. Entonces, según Schmitt unidad, pueblo, guerra legítima son contemporáneamente parte y disciplina de la hostilidad, ya que la vulnerabilidad a la violencia, calificando el poder, pone la eventualidad del conflicto entre los prerequisites de la política. Además, la identificación del enemigo y del conflicto, es funcional para la política y sus exigencias de paz, convirtiendo el enemigo en su principal fuente de legitimación⁴⁹.

Como se puede imaginar, muchas de las críticas a estas doctrinas subrayaban la legitimación por parte de ellas de unos de los regímenes políticos más crueles de la historia política contemporánea, pero es oportuno señalar también que hoy en día parece que estamos viviendo la etapa más avanzada de compenetración entre político y estatal, así como de extremismo de la tipología amigo/enemigo, confluyendo hacia conflictos cada vez más fluidos.

Colocándose en esta perspectiva, y con una actitud voluntariamente audaz y destinada a ampliar aún más debates y contraposiciones entre politólogos y juristas, otra parte de la doctrina evidencia la actualidad de las palabras de Schmitt y de los teóricos del realismo político, y destacando propiamente la fluidez de los conflictos actuales, evidencian la

equivocación del intento de esterilizar el drama de la elección a través el dogmatismo y la previsibilidad de procedimientos. Quedando entendido claramente que con este discurso no se está deseando como remedio un nuevo poder personal que decida el estado de excepción y destruya las conquistas democráticas posmodernas (pluralismo político, ético, religioso etc.), según estos teóricos la creciente licuefacción del poder y de la soberanía puede intuir tomando en cuenta que no todo es jurídicamente norma⁵⁰.

Desde aquí, surgen nuevas preguntas, a saber y en consideración de principios fuertemente manipulables y con fuerte carga retórica –valores éticos, religiosos, derechos humanos...– se necesitaría tomar en cuenta las innegables dos caras de la misma moneda, y una de esta está ocupada por la legitimación de campañas bélicas. En este sentido, cuanta influencia es atribuible a la Teoría del Partisano para la comprensión de la búsqueda de legitimidad por las contrapartes o, en consideración de los acontecimientos más recientes, para la misma «comprensión» de la naturaleza del terrorismo⁵¹. Aclarando rápidamente este punto, la controvertida figura del combatiente irregular ha dado lugar a numerosas implicaciones jurídicas (referidas a la posibilidad de enmarcarlo en un ámbito jurídico)⁵², filosóficas-políticas (nuevamente la formulación legitimidad-legalidad), estratégicas.

Si encuadramos la figura de este combatiente en los términos de nuestro análisis, una primera mirada nos lleva a decir que el partisano necesita de una legitimación para que sus actos no se quedan en crimen e ilegalidad, entonces llegamos nuevamente a nuestro punto de partida, es decir la legalidad como comúnmente entendida (*corpus* normativo fundante la república y superior a cualquier otro poder) se enfrenta con la legitimidad buscada por el combatiente que, por lo tanto, para salir de esta situación tiene que ampliar su base de legitimación y crear una nueva legalidad opuesta a la existente. Bien se entiende, consecuentemente, que más adquiere legitimidad, más la parte combatiente se refuerza debilitando el sistema legal existente.

Profundizando y re-contextualizando la obra schmittiana, la histórica evolución de la figura del combatiente (partisano, revolucionario, guerrillero...) produce una transformación no solo de la identidad del mismo sino también de sus peculiaridades, ya que el revolucionario pierde su típico ligamen con la tierra (patria) para convertirse en defensor de una ideología, pero utilizando las mismas palabras schmittiana «cuando se identifica con la agresividad absoluta de una ideología técnica o de una revolución mundial» su figura pierde su naturaleza⁵³.

La transformación de esta figura, todavía, continuará en los decenios, y el mismo autor cerraba preguntando «quien podrá evitar que análogamente, pero en medida infinitamente más grande, surgen nuevos e inesperados tipos de enemistad, cuya realización despertará inesperadas formas de nuevos partisanos?»⁵⁴.

Precisamente aquí encontramos la actualidad de la especulación schmittiana, ¿cuál será el árbitro mundial capaz de garantizar la paz en un escenario global sometido a guerras sin límites?⁵⁵ Muchos indicios hoy en día nos llevan a pensar que en los países generalmente reconocidos como democráticos hay una latente crisis de legitimidad y en muchos casos estamos asistiendo a la presencia de regímenes que reivindican legitimidad en base a la legalidad pero que, de hecho, se legitiman en modo carismático. Entonces, en claro conflicto con el principio de legalidad, son abiertamente ilegítimos⁵⁶. En consideración de nuestro examen, el carisma se ha colocado históricamente como un fuerte instrumento revolucionario, enfrentándose con las exigencias de estabilización del poder tradicional y legal, fundando la cohesión del grupo sobre la fe en su misión y en las extraordinarias capacidades de los líderes. Además, un análisis politológico no puede eludir una otra reflexión fuertemente ligada con esta problemática, es decir la diferencia en términos de legitimidad y legalidad que se pone en referencia a la distinción de una contraparte que sea movimiento o régimen. Esto porque si esta contraparte revolucionaria asume la forma de movimiento el liderazgo carismático es fielmente seguido por parte de un núcleo elitario de estrechos colaboradores, mientras que en los otros partidarios del movimiento la obediencia y el ligamen con el líder se fundamenta sobre la

base de motivaciones psicológicas y en la confianza de cambio y de toma del poder. Sin embargo, cuando esta legitimación se refuerza hasta llegar a convertir el movimiento en régimen, la estructura cambia: en núcleo se transforma en aparato burocrático y el líder tiene que enfrentar la parcial pérdida de legitimidad mediante una ritualización de la autoridad ahora legal y, contemporáneamente, fortalecer su atracción sobre el pueblo utilizando modalidades cada vez más plebiscitarias⁵⁷.

Conclusiones

La panorámica abordada en el presente trabajo, subraya el complejo y sutil ligamen entre las categorías consideradas. Legitimidad y legalidad, orden y fuerza, conflictos y derechos se entrelazan en un área de fluidez e incertidumbre, en el interior de la cual la paradoja es representada en la presentación de «una forma legal para algo que no puede tener forma legal»⁵⁸, porque la violencia resulta incompatible con los ideales de pacificación y orden del derecho y, además, el extremo enfrentamiento con el enemigo hace ardua una cualquiera forma de básica interacción necesaria para la atribución de los derechos⁵⁹.

En la deriva ideológica de la política –y en general de las teorías de la nación– que estamos convulsivamente viendo en la arena mundial, sin embargo todos estos factores se entrelazan y fundamentan en el reconocimiento de la amenaza en la figura de lo que sentimos como diferente, identificado como el «otro/enemigo»⁶⁰.

Indudablemente, el lenguaje político-jurídico contribuye ampliamente a la clasificación y construcción de estereotipos cerca el conflicto y la enemistad, alrededor del cual pueden desarrollarse dos diferentes estrategias, es decir extremismo y eliminación del enemigo o contención e integración del mismo. De hecho, si la praxis lleva a definir el enemigo y a establecer las técnicas de trato/enfrentamiento del mismo, inevitablemente está relacionando el enemigo con el orden político-institucional, y por lo tanto tiene que tomar en cuenta todas las connotaciones que definen su identidad⁶¹.

Bien se entiende, por lo tanto, la zona gris en la cual se insertan estas reflexiones, impulsando hacia límites cruciales de la politología, es decir reflexionar críticamente sobre las categorías clásicas, evaluando contemporáneamente continuidades y peculiaridades. Esto porque en las sociedades contemporáneas, todos estos elementos se convierten en los extremos de una fuerte tensión entre complementariedad e incompatibilidad, que se evidencia plenamente cuando es propiamente una revolución a ser creída como «el enemigo»; pero, la voluntad de reprimir los partisanos y todas las formas de oposición, convive con la voluntad de mantener el statu quo. Entonces, nuevamente, legitimidad y legitimación, normas y orden contra excepción y, si por un lado se entiende la dificultad de establecer un permanente equilibrio, por el otro la praxis actual parece impulsar cada vez más hacia el fortalecimiento de la «excepción», a su vez subyacente al crecimiento extremo de figuras de enemigos⁶². En este sentido, el conflicto adquiere una fuerte connotación política porque «es una relación con la alteridad, pero esta alteridad nos pertenece»⁶³.

Evidente es por lo tanto el conocimiento del peligro de esta deriva, ya que formas extremas de ideologización, populismo y degeneración plebiscitaria solo pueden generar horribles involuciones. Efectivamente, cualquier «autoridad tiene que excluir el uso de medios externos de coerción» y en los casos en que es utilizada la fuerza «la autoridad en si misma ha fracasado»⁶⁴. La cita mencionada, induce a reflexionar sobre estas problemáticas, porque los logros conquistados hasta ahora en el campo de los derechos y de la tutela de los mismos no parecen ser suficientes frente los perfiles que se están esbozando a nivel estatal e internacional.

Lucia Picarella
Universidad Católica de Colombia
lpicarella@ucatolica.edu.co

NOTAS

¹ Caritas italiana, *Guerre alla finestra: rapporto di ricerca su conflitti dimenticati, guerre infinite, terrorismo internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2005.

² Según el derecho internacional clásico, los conflictos armados se diferencian en Guerra (entre Estados); Guerra civil (hecho interno y por lo tanto no regulado por el derecho internacional); resort to force short of war (es decir uso de la fuerza limitado en el tiempo y relacionado a un fin preciso). La carta de la ONU de 1945 y el Convenio de Ginebra han hecho que sea imposible eludir la prohibición de recurrir a la guerra y someterse a la aplicación de las disposiciones del derecho internacional. La clasificación de la noción de conflicto todavía permanece difícil ya que según la Convención y el Protocolo de 1977 los conflictos están diferenciados en conflictos armados internacionales (las contrapartes son Estados) y conflictos armados no internacionales (las contrapartes son fuerzas armadas estatal y fuerza armadas no estatal o solamente grupos armados). Esta segunda categoría a su vez está dividida en conflictos armados no internacionales disciplinados según el art. 3 común a los Convenios de Ginebra y conflictos armados no internacionales disciplinados según el art. 1 del II Protocolo adicional. Veer, D. Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, en *RCADI*, 1979, pp.125-127; J. Pejic, «Status of Armed conflict», en E. Wilmschurst y S. Breu, *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2007, p. 78; AA.VV., *Conflict Dataset Catalog*, Uppsala University, 2004.

³ J. Stewart, *Towards a single definition of armed conflict in International Humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict*, en *IRRC*, 2003.

⁴ G. Aldrich, *The laws of war on land*, en *American Journal of International Law*, 2000, p.62. Veer también R.J. Dupuy - A. Leonetti, «La notion de conflit armé à caractère non International», en A. Cassese, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Napoli, 1971, p. 258.

⁵ J. Pejic, op. cit., p. 79-80.

⁶ Según la doctrina en materia, para verificar la existencia de un conflicto armado no internacional se necesita evaluar la intensidad del conflicto, el control del territorio por parte de los grupos armados, la naturaleza de estos últimos, es decir el carácter jerárquico de la estructura, capacidad de organización y difusión en el territorio, disciplina y logística, poder de negociación. Aa.Vv., *Enciclopedia del diritto. Annali*, volume 5, Giuffrè, Teramo, 2013, p. 359.

⁷ Relevante también el estudio de Verri, que define la guerra como una «confrontación armada entre dos o más Estados, realizada por las respectivas fuerzas armadas y disciplinada según el derecho internacional». En referencia a la expresión conflicto armado, el autor diferencia entre conflictos entre entidades estatales (ej. Guerra tradicional); entidad estatal y entidad no estatal interna (ej. Guerra de liberación); entidad estatal y facción disidente (ej. Conflicto armado no internacional); etnias en el interior de una entidad estatal (ej. Conflicto armado no internacional). P. Verri, *Il dizionario internazionale dei conflitti armati*, Ed. speciali della Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, 1984.

⁸ Entre otros, ilustrativos de esta dificultad de enmarcar una compleja situación de crisis en las clasificaciones preconstituidas, son la war on terror, el conflicto de 2006 entre Israel y Hezbollah (actor no estatal que actuaba en el territorio de Líbano), la jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, la cuestión de Somalia, el conflicto en Libia de 2011, este último convertido después en un conflicto internacional. Para profundizar sobre los elementos que se tuvieron en cuenta para clasificar estos conflictos, Aa.Vv., Enciclopedia del diritto, op. cit., pp. 358-359. Para una amplia panorámica sobre los mayores conflictos en el mundo, P. Verri, op. cit.

⁹ La Ley establece el derecho de indemnización, a partir del 1 de enero de 1985, para las víctimas de guerrilleros y para-militares durante el conflicto armado interno, siempre que las violaciones sufridas se presentan como graves infracciones de las disposiciones internacionales en materia de garantía de los derechos humanos y en general del derecho internacional humanitario. www.senado.gov.co; C. Von de Grobben, The conflict in Colombia and the relationship between humanitarian law and human right law in practice: analysis of the new operations law of the Colombian armed forces, en *Journal of conflict and security law*, 16/2011, pp. 141 ss.

¹⁰ T. Casadei, Etica pratica e casi di guerra: «l'armamentario argomentativo» di Michael Walzer, en *Teoria Politica*, 2006, p. 100. Para profundizar sobre el tema de la guerra justa, B. Conforti, Guerra giusta e diritto internazionale contemporaneo, en *Rassegna Parlamentare*, 2003, pp. 11 ss.; A. Calore, «Guerra giusta tra presente e passato», en A. Calore (ed.), *Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico*, Giuffrè, Milano, 2003.

¹¹ L. Ferrajoli, «Guerra» «etica» e «diritto», en *Ragion pratica*, VII(13), 1999, pp. 117-128.

¹² L. Ferrajoli, op. cit., pp. 120-128.

¹³ Básicamente, en la obra de S. Agustín la justificación de la guerra es individuada en la defensa de los más débiles; en Tomas de Aquino la guerra (también de autodefensa) se sufre como estado de necesidad, porque siempre es una sanción, y se requiere que haya una significativa culpa que tiene que ser sancionada. En esta última perspectiva, por lo tanto, la pregunta no es cuando una guerra es justa, sino si siempre es un mal hacer una guerra. Además, en el ámbito del derecho natural y de las gentes, la justificación de la guerra se relaciona a la idea –muy amplia– de la necesidad de defenderse frente una agresión, y por lo tanto la legitimación se fundamenta en la autodefensa y en la presencia de un peligro cierto, rechazando así el ataque preventivo evaluado como legítimo para los fines del «interés nacional» por Hobbes. Para profundizar, F. Viola, «La teoria della guerra giusta e i diritti umani», en S. Semplici (ed.), *Pace, sicurezza, diritti umani*, Padova, Messaggero, 2005, pp. 57-61.

¹⁴ Efectivamente, y como se evaluará en el transcurso de este párrafo, la Carta de la ONU fue profundamente inspirada a los ideales grocianos y kantianos, considerando por lo tanto la guerra para extremas necesidades de autodefensa e impidiendo la intervención en los asuntos internos de los Estados, también si estos violan los derechos de su pueblo. Sin embargo, la praxis hoy en día parece impulsar hacia las mencionadas interpretaciones de Tomas de Aquino. F. Viola, op.cit., p. 60.

¹⁵ L. Ferrajoli, *op.cit.*, p. 125.

¹⁶ Según Francesco Viola, se trata de una interdependencia «en cadena», es decir cada anillo depende del otro, y los anillos más débiles transfieren su debilidad a toda la cadena. F. Viola, *op.cit.*, p. 42.

¹⁷ F. Viola, *op.cit.*, p. 45.

¹⁸ H. Kelsen, *Principles of International Law*, ed. By R. W., II ed., Holt, Rinehart and Winston, NY, 1966, p. 16.

¹⁹ N. Bobbio, *Il problema della pace e le vie della pace*, Il Mulino, Bologna, 1979, pp. 166-167.

²⁰ Según Viola, en consideración de la II guerra mundial, «la paz es la terminación de esta guerra, y por lo tanto el objetivo central es preservar esta paz, eliminando todas las causas que provocaron esta guerra. En este sentido, paz y seguridad son un endiádis, es decir son conceptos indistinguibles». F. Viola, *op. cit.*, p. 49.

²¹ U. Villani, «La tutela internazionale dei diritti umani», en T. Mazzaresse (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 209-210.

²² M. P. Aquino-D. Mieth (eds.), Ritorno alla guerra giusta?, en *Concilium*, 37, 2/2001.

²³ Todavía, las operaciones de *peacekeeping* resultan un indispensable apoyo para la reconstrucción de la paz, que a su vez tiene su prerequisite en el claro rechazo de las violaciones de los derechos humanos. De hecho, las normas de derecho humanitario amplían la tutela de los derechos fundamentales, obligando al respeto de ellos y exigiendo que los Estados introduzcan sanciones penales para la prevención y la represión de graves infracciones (tortura, masacres, homicidio internacional etc.) sobre la base del principio de la jurisdicción universal (*aut punire aut dedere*). Básicamente, la relación entre derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humano se basa sobre el principio de la especialidad. La distinción se refiere a los diversos contextos en que se pueden aplicar, pero todavía las normas se complementan mutuamente. Mientras que en referencia a los procedimientos, las herramientas de garantía de los derechos humanos contienen sofisticados mecanismos de *enforcement* cuya peculiaridad es propiamente una perspectiva *State - oriented*. Ver V. Chetail, The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law, en *IRRC*, vol. 85, n. 850, 2003, p. 241.

²⁴ M. Walzer, *Just and Unjust Wars. A moral Argument with Historical Illustrations*, Basic Books, Nueva York, 1977.

²⁵ Evidentemente, la noción de guerra implica la moderna concepción de poder concentrado en las manos del Estado, entendiéndola Von Clausewitz como «continuación de la política con otros medios». K. Von Clausewitz, *Della guerra*, (trad. it. A Bollati-E. Canevari), Mondadori, Milano, 1970, p. 9. Sobre las diferentes categorías de la guerra, ver L. Bonanate, *La guerra*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

²⁶ Para profundizar, ver F. Viola, op.cit., p. 56.

²⁷ Como subraya Viola, estas operaciones tendrían que ser mandatas por una autoridad judicial internacional, pero las Cortes Internacionales siguen teniendo una autoridad muy limitada. F. Viola, op.cit., p. 64.

²⁸ Para profundizar, T. Mazzarese, op. cit.; H. Shue, *Basic Rights: subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*, Princeton University Press, Princeton, 1980.

²⁹ En este sentido, por ejemplo, se puede evaluar la lucha al terrorismo, en la cual la imposibilidad de establecer una cualquiera forma de control sobre las violentas manifestaciones que caracterizan este conflicto, es referida a su misma tipología, es decir un conflicto amplio, a-temporal, a-espacial. Indudablemente, frente la figura del terrorista, caen todas las tradicionales categorías, porque su acción se desarrolla contemporáneamente en el interior de una comunidad político-religiosa e ilimitadamente afuera de ella y esto, por lo tanto, ha resucitado la cuestión del enemigo absoluto y del estado de excepción y suspensión de las garantías para enfrentarlo. Para profundizar, ver R. J. Regan, *Just war. Principles and cases*, The Catholic University of America Press, Washington, 1996; C. Galli, *La guerra globale*, Laterza, Roma-Bari, 2002; J. B. Elshtain, *Just war against terror. The burden of American power in a violent world*, Basic Books, New York, 2003.

³⁰ En el informe, se lee que los niños son violados, crucificados, decapitados y enterrados vivos. En Onu, Rapporto choc sullo Stato Islamico: bambini crocifissi, decapitati, sepolti vivi, <http://www.ilsole24ore.com>, febbraio 2015.

³¹ En esta perspectiva, siempre según el autor, un régimen político es legítimo cuando está basado sobre el consentimiento del pueblo, consentimiento renovado periódicamente mediante las elecciones. Además, cuando el poder se ejerce en conformidad a la Constitución, cuyo Preámbulo circunscribe el poder a través del reconocimiento de valores, principios de justicias y derechos inalienables. Ver G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino 1992.

³² Entre otros, se señala la distinción entre soporte extendido y soporte específico y el análisis de los procesos de legitimación diferenciado a nivel de comunidad de David Easton. D. Easton, *A system analysis of political life*, New York 1967 (tr. it.: *L'analisi sistemica della politica*, Genova 1984).

³³ J. J. Linz, *The breakdown of democratic regimes: crisis, breakdown and reequilibration*, Baltimore 1978 (tr. it.: *La caduta dei regimi democratici*, Bologna 1981), p. 37.

³⁴ N. Bobbio, La teoria dello Stato e del potere, en P. Rossi (ed.), *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Torino 1981, pp. 215-246.

³⁵ G. Mosca, Elementi di scienza politica (1896), en G. Sola (ed.), *Scritti politici*, vol. II, Torino 1982, pp. 543-1126.

³⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922. Trad. it.: *Economia e società*, 2 vol., Milano, 1974. Sin embargo, la legitimidad de un sistema no puede apoyarse solo

sobre un eje vertical comando-obediencia, sino también sobre un eje horizontal de relación entre portadores de demandas iguales (o similares) y usuarios de privilegios idénticos (o similares), y esta convergencia de intereses recíprocos fortalece y estabiliza el sistema, transformando el poder de los actores –que así se ponen en el ámbito de la justicia y de la ley– en autoridad. Ver también P. P. Portinaro, Legittimità, en *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, 1996.

³⁷ Es oportuno evidenciar que la tipología se basa sobre la observación de las experiencias jurídicas conocidas, a saber derecho consuetudinario, carismático, derecho natural-racional y positivo. Muy sencillamente, en consideración de la cuestión de la legitimidad del poder con respecto a las configuraciones del dominio, la legitimidad al poder tradicional se detecta en la obediencia y reverencia al señor, ambas establecidas por la tradición. La diferencia con el poder carismático, se evidencia en el asunto de que si por un lado también en este caso la legitimidad es conferida por la obediencia a una persona, pero por el otro la misma se fundamenta en las virtudes reconocidas al leader y en el valor de su misión (ej. Profetas/religión; fuerte liderazgo/política). Finalmente, en el poder legal, la legitimidad se reconoce sobre la base de normas racionalmente establecidas, y por lo tanto en la realización de deberes prescritos por estas normas.

³⁸ P.P. Portinaro, op.cit.

³⁹ C. Schmitt, *Legalidad y legitimidad*, Comares, 2014, pp. 218; 228-229.

⁴⁰ «La congruencia y armonía pre-establecida y presumida de derecho y ley, justicia y legalidad, contenido y procedimiento domina el pensamiento jurídico del Estado legislativo (...) Solo así fue posible someterse a la soberanía de la ley propio en nombre de la libertad, eliminar el derecho de resistencia, atribuir a la ley la supremacía incondicional». C. Schmitt, *Legalidad y legitimidad*, op. cit., pp. 225-226.

⁴¹ C. Schmitt, *Teología política*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 37.

⁴² C. Schmitt, *Legalidad y legitimidad*, op. cit., pp. 214-215.

⁴³ P.P. Portinaro, op.cit.

⁴⁴ Entre otros, la atribución de poderes totales a Hitler después del incendio del Reichstag de Berlín, o en tiempos más recientes la suspensión de las garantías constitucionales requerida por George Bush junior y aceptada por el Congreso estadounidense después del ataque a las Twin Towers, una decisión que alteró el equilibrio garantizado por la teoría de la separación de poderes, principio al cual estas garantías son relacionadas. Además, según la Constitución de los Estados Unidos, estas garantías solo se pueden suspender en los casos establecidos por la Cláusula de suspensión, es decir en presencia de rebelión interna o de una invasión. Sin embargo, en referencia al ataque a las Torres Gemelas, no hay un Estado en guerra en contra de EE.UU., y por lo tanto esto renvía nuevamente a la fluidez de los conflictos actuales.

⁴⁵ C. Schmitt, Il concetto di politico, en G. Preterossi, L'ovvia verità del politico. Diritto e ostilità in Carl Schmitt, en *Quaderni Fiorentini*, tomo I, 38/2009, Giuffrè Editore, Milano, p. 43.

⁴⁶ *Le categorie del politico*, trad. de P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, p. 108 sgg.

⁴⁷ G. Preterossi, op.cit., pp. 44-46.

⁴⁸ G. Preterossi, op.cit., p. 46.

⁴⁹ G. Preterossi, op.cit., p. 46-61.

⁵⁰ Habermas ha tratado de garantizar la legitimidad del sistema de legalidad de sociedades complejas ligando la validez de las normas jurídicas con una racionalidad procesal de tipo práctico-moral. Ver J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a. M. 1992 (tr. it. *Morale, diritto, politica*, Torino 1992).

⁵¹ Claramente, por comprensión entendemos la posibilidad que en cualquier lado puede esconderse un fundamentalista capaz de masacrar en nombre de una ideología. Para profundizar, T. E. Frosini, Sull'attualità del pensiero di Carl Schmitt, en *Confronti costituzionali*, 2013, www.confronticostituzionali.eu; S. Prisco, Come intendere l'attualità di Carl Schmitt, en *Confronti costituzionali*, 2013, www.confronticostituzionali.eu

⁵² Muchos los debates que se desarrollaron sobre este tema, con particular referencia a las cuestiones del derecho de resistencia en el estado constitucional. Retomando rápidamente las palabras del jurista italiano Costantino Mortati, no es posible entender el silencio de las constituciones sobre este tema como antijuridicidad implícita de la resistencia, ya que según el teórico italiano hay formas de ejercicio de la soberanía popular que él llama de «germinación espontánea», y en estas formas se coloca claramente la resistencia. En esta perspectiva, por lo tanto, la resistencia es entendida como acto para la tutela de la soberanía popular en su dimensión dinámica, es decir praxis de deliberación que reconoce el disenso como factor de integración, y por lo tanto basa su legitimación en el mismo principio de soberanía popular, porque está «fundada sobre la activa participación de los ciudadanos a los valores consagrados en la Constitución, tiene que permitir a los que son más sensibles para asumir la función de una su propia defensa cuando esta es necesaria debido a la insuficiencia o deficiencia de los órganos». C. Mortati, Art. 1, en Commentario della Costituzione, en G. Branca (ed.), *Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 32, nt. 1., p. 32; E. Tosato, Sovranità del popolo e sovranità dello stato, en *Studi in onore di De Francesco*, II, Milano, 1957, p. 5.

⁵³ C. Schmitt, *Teoria del partigiano. Integrazione al concetto del Politico*, Adelphi, trad. de A. De Martinis, 2005, p. 32.

⁵⁴ C. Schmitt, *Teoria del partigiano*, op. cit., p. 132.

⁵⁵ En realidad, después de la II Guerra Mundial, la voluntad de salvaguardar el mundo del flagelo de la guerra empujó hacia una ampliación del significado del concepto de paz, cada vez más ligado a las nociones de libertad, derechos, ética y equidad socio-económica. El logro en el escenario mundial de la anhelada paz positiva, asistido por la creación de las instituciones de la ONU y de los otros organismos internacionales, reflejaba sobre las generaciones futuras la esperanza de haber llegado a la conquista del sueño que, a partir de Kant, había ocupado la especulación de enteras y diferentes escuelas de pensamiento, influenciando relevantemente los debates sobre el globalismo jurídico y político. Sin embargo,

si en la praxis aparecen a menudo muchas desviaciones, es el camino en el que hay que insistir, porque el mínimo común denominador para la edificación de una sociedad pacífica y de la normalización pacífica de las relaciones internacionales cuenta con el apoyo de todos. Para profundizar, ver L. Picarella, La paz perpetua, el globalismo jurídico y el globalismo político: algunas consideraciones, en *Frónesis*, Vol. 21, No. 2, 2014.

⁵⁶ G. Sartori, *Democrazia. Cosa è*, Milano 1993.

⁵⁷ V. Belohradsky, «Burocrazia carismatica. Ratio e carisma nella società di massa», en L. Pellicani (ed.), *Sociologia delle rivoluzioni*, Napoli 1976.

⁵⁸ G. Agamben, *Stato di eccezione. Homo sacer. II*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 9. Para profundizar sobre el ligamen entre las categorías mencionadas, ver también C. Galli, «Delitto e politica: profili teorici e politici del loro rapporto», en A. Gamberini-R. Orlandi (eds.), *Delitto politico e delitto penale del nemico*, Monduzzi, Bologna, 2007, pp. 45-60.

⁵⁹ P. Costa, Pagina introduttiva. I diritti dei nemici: un ossimoro?, en *Quaderni Fiorentini*, tomo I, 38/2009, Giuffrè Editore, Milano, p. 1.

⁶⁰ Para profundizar, ver R. Toscano, *Il volto del nemico: la sfida dell'etica nelle relazioni internazionali*, Guerini e associati, Milano, 2000.

⁶¹ P. P. Portinaro, La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica, en *Quaderni Fiorentini*, tomo I, 38/2009, Giuffrè Editore, Milano, pp. 75-106.

⁶² Emigrantes, nomadas, irregulares, extranjeros. Ver P. Costa, op.cit., p. 40.

⁶³ G. Preterossi, op.cit., p. 53.

⁶⁴ H. Arendt, *What is authority?*, en *Between past and future: eight exercises in political thought*, The Wikin press, NY, 1968.