



## SAMPAY Y SCHMITT UNA RELACION CRITICA

Alberto Buela (\*)

Para aquellos que no están vinculados al mundo del derecho hablar de Arturo Sampay es hablar de un ilustre desconocido a pesar de haber sido uno de los más significativos juristas de lengua castellana.

El perteneció a la camada de la denominada generación del 40 que junto con la del 25 produjo los más grandes intelectuales argentinos y el esplendor académico de nuestras mejores universidades. Fue el tiempo en que los pensadores e investigadores lo hacían sobre la realidad, luego vino el golpe de Estado de 1955 y con él, “la normalidad filosófica” postulada por el capitán-filósofo Francisco Romero, y nuestros intelectuales pasaron a pensar sobre los libros. Y en una alocada carrera que dura hasta hoy en día, en su afán de novedades se transformaron en especialistas de lo mínimo.

Fue Sampay el autor intelectual de la Constitución nacional de 1949, además de autor de una decena de libros entre los que se destacan: *La crisis del Estado de derecho liberal- burgués* (1942), *Informe de la Comisión revisora de la Constitución* (1949), *Introducción a la teoría del Estado* (1951) y *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica* (1954 y 1965).

Sampay ha sentido y aprovechado la influencia del jurista de Plettemberg, sus diferentes libros y publicaciones así nos lo confirman, pero al mismo tiempo se ha sabido plantar firme ante los desvaríos y los errores del pensador alemán.

El trabajo que nos toca comentar acá: *CS. y la crisis de la ciencia jurídica* es de una claridad meridiana y su crítica contundente e irrefutable.

En primer lugar hay que decir que el estudio estuvo listo ya en 1951 y que en 1952, estando lista la edición, no pudo aparecer en Argentina porque Sampay, que había sido además del teórico de la Constitución de Perón, y fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires en época del coronel Mercante, pero como éste se distancia de Perón o mejor, Perón de él (Mercante era el sucesor natural de Perón en el gobierno), Sampay tiene que exiliarse, primero en Bolivia, donde sale la primera edición y luego en Uruguay.



No está demás recordar que fueron varios los intelectuales valiosos del campo nacional que, en la época, (eran los años de Apol) corrieron la misma suerte: exilio exterior o interior (Arturo Jauretche, Pedro de Paoli, Ramón Doll, José Luis Torres, José María Rosa).

Sampay conocedor como pocos del pensamiento de Schmitt se percató de la evolución y desarrollo intelectual de éste y así distingue una primera etapa que va desde sus primeros escritos hasta *Catolicismo romano y forma política* (1923), luego viene el período “decisionista” que llega hasta la aparición de *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1950) texto a partir del cual “Renace en Carl Schmitt el reconocimiento de principios del derecho que son las bases para un coexistir humano racional...y renace también el reconocimiento de la dignidad del hombre y del respeto que se le debe; esto es, aunque él no lo quiera, la aceptación del inextirpable derecho natural” [1].

Sampay se va a ocupar de criticar el decisionismo schmittiano que corresponde al segundo período de la evolución de su pensamiento.

Si bien Schmitt distingue tres maneras de entender científicamente el derecho: el normativismo, el decisionismo y el ordenamiento concreto, Sampay va a sostener que Schmitt con su decisionismo termina sumándose al positivismo jurídico: “La transmutación del normativismo en positivismo jurídico (autarquía absoluta del derecho positivo) se realizó durante el siglo XIX por medio del decisionismo jurídico. Así lo sostiene Carl Schmitt; y el análisis de ese proceso de amalgamación de ambas posiciones jurídicas, con la resultante indicada, es cumplido por él en páginas magistrales” [2].

Ha sido la acabada expresión de Hobbes: *auctoritas non veritas facit legem* la mejor síntesis del decisionismo jurídico mostrando que tiene su fuente en la voluntad del soberano que es extrajurídica. Así el desorden y la inseguridad natural del hombre: *homo hominis lupus*, solo puede ser ordenada y asegurada por la decisión del soberano, que es tal no por una ordenación preexistente sino cuando toma la decisión.

Vemos como el decisionismo que posee un *quantum* de irracionalidad al tener su fuente en la voluntad del soberano, es la solución obligada para fundamentar la validez del derecho positivo. Carl Schmitt termina fundamentando el derecho en *el principio del conductor= Führergrundsatz*.

“En su estudio sobre el Leviatán de Hobbes, dice Sampay, cuando estaba en a plenitud de su adhesión al nacionalsocialismo, Schmitt negó a la Iglesia los poderes para cumplir su misión, y la sometió al “dios mortal” del Estado” ... Pero el Estado ya no tiene el monopolio de lo político, sino que es un órgano del Führer y del Movimiento.” [3] Y así terminará afirmándolo el propio Schmitt: “El monopolio de lo



*político, y el ejercicio de una soberanía incondicionada, están en la voluntad del Führer” [4].*

Pasados los años de la Segunda Guerra Mundial y luego de observar los efectos demoledores del decisionismo en Alemania con sus lamentables consecuencias, Schmitt intenta atemperar el positivismo decisionista con la ciencia del derecho. Comienza aquí la segunda y última parte del trabajo de Sampay.

Como dijimos anteriormente, el maestro Sampay se va apoyar en un trabajo de 1950 *Die Lage...*

Para mostrar el giro schmittiano, aunque parcial, a sus posiciones primigenias de pensador católico.

Para ello se va apoyar en dos autores del siglo XIX: Julius Herman von Kirchmann(1802-1884), gran comentador de Aristóteles, en su tratado: *La jurisprudencia no es ciencia(1876)* quien va sostener que ciencia solo hay sobre lo universal y necesario y como la jurisprudencia trata sobre lo contingente y verosímil no puede haber ciencia: “*En su determinación última la ley positiva es mero arbitrio. Que la mayoría de edad comience a los veinticuatro o veinticinco años, que deba exigirse que la forma escrita de los contratos cuando sobrepasen una determinada cantidad, son cosas que no pueden deducirse de la necesidad intrínseca del objeto*”[5]. Pero Schmitt realiza una interpretación sesgada y vinculó arbitrariamente el estudio de Kirchmann al hecho histórico del aceleramiento en la producción de las leyes y al cambio de las legislaciones con el paso del Estado abstencionista del liberalismo al Estado interviniente de nuestro tiempo. Cuando en realidad para Kirchmann la causa está en que se dejó de lado el anclaje del derecho en lo eterno y lo absoluto.

Acá Sampay como hombre del campo nacional y popular muestra su sana preferencia por nosotros mismos y realiza una larga digresión, mostrando su pertenencia a la ecúmene iberoamericana, cuando afirma que la rica cultura jurídica hispana ya a comienzos del siglo XVII había planteado el tema por boca de Francisco Bermúdez de Pedraza en su libro *Arte legal para estudiar la jurisprudencia (1612)*. Esto no debe de tomarse como un simple rasgo anecdótico sino que muestra la profusión de lecturas del maestro de Entre Ríos. Y es, al mismo tiempo, “un tiritito” por elevación a la infatuación académica alemana que nunca lee ni tiene en cuenta a los autores hispanos. Así Bermúdez de Pedraza fundamentó con iguales argumentos, 264 años antes que Kirchmann, las razones y sin razones de la jurisprudencia.

El segundo autor en el que intenta fundamentarse Schmitt es Federico Carl von Savigny quien concibe el derecho como una emanación del espíritu de un pueblo a través de su tradición histórica. El derecho positivo, que es el objeto de la ciencia jurídica, es la



prolongación del derecho popular natural por su producción espontánea, pero no porque esté anclado en la naturaleza del hombre como sostiene el iusnaturalismo.

La pieza maestra del sistema de Savigny, en opinión de Schmitt, es su teoría de las fuentes del derecho, que no es la ley estatal sino la ciencia jurídica. Esta ciencia jurídica es ejercida por un estamento profesional que son los juristas que de esa manera recortan el monopolio legislativo del Estado que había establecido la Revolución Francesa. Esta ciencia es autónoma y se libera tanto de la filosofía (el derecho natural) como de la teología.

Schmitt asume totalmente esta tesis y sostiene que los juristas debemos cuidar en la situación cambiante de las cosas y las acciones las bases del coexistir humano racional que no puede prescindir de dos principios: el reconocimiento a la dignidad personal y el debido proceso de la ley sin el cual no existe ningún derecho.

Y concluye Sampay con una exclamación “ *¡Acabose en buena hora el decisionismo de Carl Schmitt ¡. Pues la salvaguarda de la dignidad y el respeto del hombre es siempre el derecho inmutable que reconoce como fuente la también inmutable y universal naturaleza humana*” [6].

(\*)alberto.buela@gmail.com

Arkegueta, eterno comenzante o aprendiz constante, mejor que filósofo

Univ. Tec. Nacional

---

[1] Sampay, Arturo: *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, p. 68

[2] Op-cit.: p. 17

[3] Op.cit. p.p.38 y 39

[4] Schmitt, Carl: *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburgo, 1933, p.32

[5] Kirchmann, J.H von: *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, 1949, p.51

[6] Sampay, Arturo: op.cit p.69

