

LA REEDICION DE LAS OBRAS DE CARL SCHMITT Y LA ACTUAL LITERATURA SECUNDARIA SOBRE SU PENSAMIENTO. BREVE ENSAYO SOBRE LA VIGENCIA Y ANACRONISMO DE SU TEORIA POLITICO-JURIDICA

PATRICIO CARVAJAL
Candidato al Dr. Phil Mainz-Universität

I. INTRODUCCION

1. Escribir sobre C. Schmitt, incluso para el historiador más imparcial, resulta siempre una tarea no ajena de una fuerte carga subjetiva, pues tanto el autor como su obra representan posiciones ideológicas radicales. No me refiero con esto último a la participación concreta de Schmitt como ideólogo del régimen nacionalsocialista, sino también y de un modo general a su labor como teórico del derecho público y de la ciencia política europea del presente siglo.

2. C. Schmitt representa por su formación al típico miembro de la Escuela germana del derecho público que, para pesquisar sobre los orígenes, fundamentos y significado del derecho público, no sólo limita su investigación al ámbito concreto del derecho sino también abarca otras áreas del conocimiento: Historia, Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales, Teología, etc. Esta diversidad de conocimientos es lo que más destaca en su prolongadísima actividad intelectual, durante la cual y sobre 70 años Schmitt reflexionó sobre la fenomenología social moderna teniendo como núcleo de sus consideraciones la ciencia jurídica pública.

3. A mi juicio permanecen vigente y son de un gran valor analítico-conceptual las reflexiones de Schmitt sobre el fenómeno constitucional moderno, la crítica a la concepción norteamericana y europea del derecho internacional y de las relaciones internacionales, según el paradigma de un poder hegemónico individual, la fundamentación esencialmente teológica de la teoría política moderna, la crítica, aunque parcialmente válida, de la teoría jurídica normativista de H. Kelsen. También debe ser aquí considerada como parcialmente

válida la crítica de Schmitt en contra del liberalismo, crítica que hoy, como detalladamente lo prueba la historiadora norteamericana E. Kennedy, ha servido de base a la crítica de J. Habermas en contra del liberalismo contemporáneo o neoliberalismo.

4. Como elementos negativos aparecen su compromiso ideológico con el nacionalsocialismo y la justificación de la instrumentalización del derecho para la realización del Holocausto en contra de la minoría judía. Estos dos últimos hechos resultan del mayor significado para comprender su obra político-jurídica.

5. El propósito de este breve ensayo es, como su título lo indica, entregar una relación de las obras de Carl Schmitt en curso de reedición, y asimismo presentar una síntesis de las monografías que se han publicado en los últimos años sobre el pensamiento de este jurista alemán.

Si toda obra está sujeta a los cambios de la realidad social, esta mutabilidad es tanto más perceptible cuando refiérese a la creación en el ámbito jurídico, pues ésta depende fundamentalmente de la realidad histórica -a menos que se quiera ser más kelseniano que el propio Kelsen- con lo cual sus formulaciones están del momento mismo de su concepción expuestas al proceso de cambio. Así pues, vigencia y anacronismo son dos términos que reflejan la mutabilidad de las instituciones y de las ideas en el ámbito de la teoría jurídica. En el caso de Schmitt, esta vigencia y anacronismo juegan un papel más importante, pues su autor concibió su obra principal en el contexto histórico de la República de Weimar, entre los dos conflictos bélicos globales del presente siglo. Como se sabe, la República de Weimar no tuvo éxito en la consolidación del proceso de transición del sistema imperial autoritario del II Reich a un sistema democrático parlamentario, liberal y representativo, con una protección de los llamados derechos económicos y sociales. Superado el conflicto de la II Guerra Mundial, el contenido de la Constitución de Weimar se cristaliza parcialmente en la institucionalidad democrática que inaugura la Carta Fundamental de 1949. Esta nueva institucionalidad convirtió paulatinamente a un número considerable de formulaciones de Schmitt en un anacronismo teórico.

Otro antecedente importante en la valoración de la obra de Schmitt es la interrupción casi definitiva de su actividad teórica después del derrumbe del III Reich. En efecto, luego de la privación de la cátedra universitaria, Schmitt ya no volvería a escribir, como en el período de Weimar, limitándose su actividad a la reedición de sus escritos de esa época y a un par de escritos sobre derecho internacional.

II. VIGENCIA Y ANACRONISMO EN LA TEORÍA POLITICA-JURIDICA DE SCHMITT

1. C. Schmitt y su aporte a la teoría de la constitución

En el curso de este epígrafe no podría siquiera sumariamente referir la contribución de Schmitt a la Teoría de la Constitución. En todo caso para quien desee historiar todo el proceso de formulación político-jurídico de Schmitt, en este ámbito específico del derecho, debe consultar obligadamente la publicación: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, sede desde la cual Schmitt mantuvo una enconada y permanente controversia con sus colegas profesores de derecho público. Las críticas y réplicas entre Schmitt, Kelsen, Smend y otros, se suceden ininterrumpidamente entre 1919 y 1933, teniendo como tribuna las páginas de esta revista.

Ahora bien, ¿cuál fue el aporte más original de Schmitt a la Teoría de la Constitución? A mi juicio Schmitt puede ser considerado como uno de los tratadistas más profundos y sugerentes en el tema de las llamadas "emergencias constitucionales", capítulo que hasta hoy permanece como el menos desarrollado tanto en el derecho político como en el derecho constitucional. La crítica de Schmitt al artículo 48 de la Constitución de Weimar, cuyo contenido disponía el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo para suspender la vigencia de las garantías y libertades fundamentales, cristalizó, finalmente, en su famosa monografía "La Dictadura" (*Die Diktatur*). Schmitt ha precisado en esta obra, como ningún constitucionalista, ni antes ni después de él, la contradicción insalvable, y que compromete la existencia misma del sistema constitucional democrático, entre la teoría de la separación de poderes y el reconocimiento de facultades extraordinarias en el presidente de la República que invalidan la esencia misma de la teoría constitucional. Según mi parecer la crítica de Schmitt a la existencia de estos poderes absolutos que el ejecutivo puede invocar y ejercer permanece hoy plenamente vigente. Aún más, si consideramos que el Estado constitucional tiene un poco más de 200 años de existencia histórica, nos sorprenderíamos de comprobar que las llamadas "emergencias constitucionales" (= suspensión de garantías y libertades fundamentales) han tenido mayor vigencia que el régimen efectivo de separación de poderes, defensa y protección de las libertades y garantías fundamentales. Esta ha sido la realidad constitucional de Europa entre 1789 y 1949. Ahora, si aplicamos la crítica de Schmitt a la realidad constitucional de América Latina, encontraremos la misma situación descrita para Europa, pero con el agravante que esta situación de "emergencia constitucional" tiene aun hoy vigencia en nuestro continente. Más aún, si aplicamos la crítica de Schmitt al caso específico de nuestra historia constitucional, veríamos que la llamada democracia e institucionalidad constitucional chilena no pasa de ser casi un mito. En efecto, desde la Constitución de 1818 a la Constitución de 1980 la vigencia del "estado de excepción", en todas sus formas, ha sido mayor que la vigencia del "estado de normalidad constitucio-

nal", afectando en consecuencia el respeto y protección de las garantías fundamentales.

2. *La crítica schmittiana al derecho internacional*

En un conjunto de escritos, posteriormente publicados bajo la rúbrica: *Positionen und Begriffe. Im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*, Schmitt formula una crítica agudísima a la concepción del derecho internacional que pretenden imponer los EE.UU. y sus aliados europeos en la Sociedad de Naciones. Como se sabe, Alemania perdió la guerra, pero la derrota no sólo fue militar sino también se exigió al gobierno alemán el reconocimiento explícito de la responsabilidad alemana por la guerra. Además se impusieron leoninas medidas tanto económicas como territoriales, que más que garantizar la paz fueron el auténtico detonante para la guerra que comenzaría, posteriormente, en 1939. En su artículo: *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* (1932) senala Schmitt: "Der Imperialismus der Vereingiten Staaten von Amerika vor allem gilt in der heute üblichen Vorstellungss- und Redeweise als der modernste Imperialismus, und zwar weil er vor allem ein ökonomischer Imperialismus ist..." Si no fuera porque mencionamos el nombre del autor del escrito citado, bien podría pensarse que se trata de una denuncia de un escritor de izquierda. Detenernos en el análisis detallado de las consideraciones de Schmitt sobre este tema no es nuestro propósito, pero el análisis que el jurista alemán realiza de la política exterior norteamericana, desde la célebre doctrina Monroe a la doctrina Wilson, es una sugerente hipótesis de análisis para ser considerada seriamente sobre los fundamentos de la política exterior de la república imperial.

3. *Los fundamentos teológicos de la Teoría Política moderna*

Que los fundamentos de la teoría política moderna tienen una indiscutible raíz teológica es un tema que no siempre ha sido aceptado, específicamente por un falso racionalismo, como fundamento esencial de la doctrina política que nace con el humanismo renacentista en el siglo XV y se prolonga hasta hoy. Podríamos citar aquí, a modo de ejemplo, autores como Lutero, Calvino, Moro, Ribadeneyra, Suárez, Althusius, Bossuet, Fenelon, Pascal, el mismo Hobbes, Spinoza, Locke, etc., para comprobar que la religión como fenómeno supranatural, pero también histórico, tiene en la creación del orden social un rol principalísimo. El origen de la mentalidad racionalista moderna y la formulación de una conciencia moral y de una ética como fundamento del capitalismo en Lutero y Calvino, según la célebre tesis de Weber, es una prueba incontestable sobre el significado de esta relación.

Schmitt recoge toda esta tradición y la presenta a nivel de una historia conceptual, donde categorías como Estado, soberanía, soberano, tolerancia, trascendencia, legitimidad, legalidad, etc., se derivan de una vertiente bíblica.

La contribución de Schmitt a este tópico ha sido señalar precisamente que el derecho público moderno y la ciencia política no serían comprensibles en sus fundamentos y categoría analíticas si se prescindiese de este basamento teológico.

4. La controversia Schmitt-Kelsen

Como en otro lugar me he preocupado más o menos detalladamente sobre esta controversia, no me referiré ahora al tema. Sólo me interesa señalar que en la disputa habida entre Schmitt y Kelsen se resume toda la historia de la ciencia política y del derecho público moderno, desde el siglo XVI hasta el presente. En efecto, la polémica Schmitt-Kelsen es uno de los capítulos más fascinantes de la permanente disputa que en ambas disciplinas enfrenta a los teóricos: Bodin-Beza; Althusius-Arnisaeus; Hobbes-Locke; Burke-Paine; Kant-Fichte; Schmitt-Kelsen. No entraré aquí en la explicación de estas controversias, pues es un tema que desarrollo actualmente en otra investigación.

En la controversia Schmitt-Kelsen está presente por un lado la concepción histórica realista (Schmitt) de la ciencia jurídica y política, y por otro lado la concepción normativista (Kelsen). Este último pretendió construir un sistema jurídico normativo puro, propio de las ciencias físicas y matemáticas, pero sin conexión con la realidad histórica. Por esta razón, en la teoría jurídica de Kelsen, la historia en sí y la historia del derecho no juegan prácticamente ningún rol. La debilidad de esta construcción es evidente, pues si bien es cierto que la razón es un atributo exclusivo del hombre, no se puede prescindir ni de su naturaleza ni de su historia, esta última reflejo de aquella, para formular un sistema jurídico-político. En la controversia entre democracia (Kelsen) y dictadura (Schmitt) hay un claro conflicto entre estas dos concepciones. En definitiva, Schmitt reprocha a Kelsen lo imposible y efímero de una construcción jurídica que prescindiera de una reflexión histórica, y que no considere la conducta humana en su contexto específico. Kelsen quiso con su normativismo puro legislar de una vez y para siempre, para la eternidad, diríamos, pero el derecho, como le replica Schmitt, es un producto histórico.

5. La crítica de Schmitt al liberalismo

En este punto se muestra Schmitt totalmente intransigente, incluso diríamos reaccionario, en sus afirmaciones. La crítica de Schmitt al liberalismo adolece de las mismas falsas y parciales apreciaciones de la crítica católica pontificia -Schmitt fue un católico conservador- que no supo ni quiso ver el significado positivo del liberalismo para la filosofía y la teología cristiana. Schmitt no habla directamente de un error liberal, en un sentido teológico, como lo hace el Papado, pero incurre en la misma parcialidad y subjetividad histórica para enjuiciar globalmente la filosofía social del liberalismo. En todo caso la crítica de Schmitt deja la interrogante abierta: es el liberalismo el responsable de la crisis del siglo XX?

6. *La recepción de Schmitt en la izquierda alemana: la Escuela de Frankfurt y la crítica de J. Habermas al liberalismo*

Un tema altamente controvertido incluso explosivo es la llamada recepción de Schmitt en la izquierda. En efecto, la monografía de la historiadora norteamericana E. Kennedy ha confirmado las sospechas que sólo hasta ahora se insinuaban: la coincidencia teórica autoritaria entre el ideólogo jurista del nacionalsocialismo y los representantes de la primera generación de la Escuela crítica frankfurtiana: Adorno, Hockheimer, Marcuse. Pero más interesante resulta la recepción de Schmitt en Habermas. Este último ha sido considerado hasta ahora como un representante de la izquierda liberal. Pero el estudio de Kennedy revela que Habermas más que un liberal de izquierda es un filósofo y teórico político defensor del autoritarismo, según el modelo schmittiano. Esta vinculación viene, finalmente, a comprobar una vez más y definitivamente -según los últimos acontecimientos en Europa- la estrecha y esencial relación entre la ideología del nacionalsocialismo y la marxiana, en cualesquiera de sus formas.

7. *C. Schmitt y la geschichtliche Grundbegriffe*

En la ciencia histórica general, y en la ciencia histórica del derecho como una parte de aquella, el aporte de la *geschichtliche Grundbegriffe* de Konzen, Brunner, Koselleck, para mencionar a los historiadores forjadores de este movimiento historiográfico alemán, ha sido profundo. Según las palabras del propio Koselleck, Schmitt puede ser considerado como el precursor de esta metodología histórica en la ciencia jurídica. En efecto, en la obra de Schmitt no hay propiamente una historia de las instituciones jurídicas públicas sino una historia de los conceptos, en su contexto histórico, que han plasmado en diversas instituciones. En este sentido Schmitt y su metodología de pesquisa constituyen una verdadera pre formulación de las categorías analíticas de la "geschichtliche Grundbegriffe". La hermenéutica histórica de Schmitt, en muchos casos cercana a la de Gadamer, constituye hoy un punto de referencia obligado para el historiador del derecho.

8. *C. Schmitt y la instrumentalización y perversión del derecho público*

El régimen nacionalsocialista entre 1933 y 1945 promulgó aproximadamente unas 8.000 leyes. Entre esas leyes destacan por su manifiesta perversión e injusticia las normas que regularon jurídicamente la realización del *Holocausto* y la *solución final* en contra los judíos europeos. También deben ser aquí mencionadas las leyes de higiene, raza, de ciudadanía del Reich, etc. No se podría afirmar que Schmitt fue el creador directo de esta legislación inícuca, pero desde su posición como presidente de la asociación de juristas alemanes nacionalsocialistas contribuyó de un modo fundamental a avalar la promulgación de esas leyes. En uno de los escritos más tenebrosos concebi-

dos por un jurista: "Der Führer schützt das Recht (1934) afirma Schmitt: "Der Führer -Hitler- schützt das Recht vor dem schlimmsten Mißbrauch, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führerstums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft. In dieser studen war ich -cita aquí a Hitler- verantwortlich für das Schicksal der deutschen Nation und damit des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr. Der wahre Führer ist immer auch Richter. Aus dem Führertum fließt das Richtertum". Si Hitler era considerado por Schmitt como protector del derecho, creador del derecho, verdadero juez, que son las expresiones que utiliza para mencionar a Hitler, entonces las posibilidades de justicia en un orden así ya no existen, como aconteció de hecho en la Alemania de esa época.

En otro lugar del mismo texto encontramos la siguiente afirmación: "In Wahrheit war die Tat des Führers echte Gerichbarkeit. Sie untersteht nicht der Justiz, sondern war selbst höchste Justiz". Esta última cita confirma la negación no sólo de la teoría constitucional a la que Schmitt contribuyó con interesantes formulaciones, sino, también, y esto es mucho más grave, la negación de la historia y los fundamentos mismos del derecho público europeo moderno. Ciertamente aquí Schmitt se sitúa en el mismo lamentable nivel de compromiso ideológico de otros grandes intelectuales alemanes, como el filósofo Heidegger y el teólogo Althaus, en la defensa de la tiranía nazi; o como en el caso de los miembros de la Escuela de Frankfurt, en defensa de la tiranía comunista. La historia de la relación intelectualidad-tiranía es uno de los capítulos más oscuros y abominables e inicuos en la historia del pensamiento europeo. Y Schmitt, sobre cuyo pensamiento hemos presentado algunas reflexiones, escribió una de sus páginas más trágicas.

III. OBRAS DE C. SCHMITT REEDITADAS

La casa editora Duncker & Humblot de Berlín ha reeditado en el curso de los últimos años las siguientes monografías de C. Schmitt:

1. *Politische Romantik* (Berlín 1991).
2. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (Berlín 1989).
3. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität* (Berlín 1990).
4. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (Berlín 1991).
5. *Verfassungslehre* (Berlín 1988).
6. *Der Hüter der Verfassung* (Berlín 1985).

7. *Der Begriff des Politischen* (1991).
8. *Legalität und Legitimität* (Berlín 1988).
9. *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (1938).
10. *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar - Genf- Versailles 1923-1939* (Berlín 1988).
11. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (Berlín 1988).
12. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 -1954* (Berlín 1985).
13. *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen* (Berlín 1975).
14. *Politische Theologie II. Die legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie* (Berlín 1990).
15. *Theodor Däublers "Nordlicht". Drei Studien über die Elemente, den Geist und die Aktualität des Werkes* (Berlín 1991).
16. *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Rechtsbegriff im Völkerrecht* (Berlín 1991).
17. *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947 - 1951* (Berlín 1991).

IV. MONOGRAFIAS SOBRE EL PENSAMIENTO POLITICO-JURIDICO DE CARL SCHMITT

La presente recopilación recoge monografías publicadas sobre Schmitt durante los últimos 10 años.

1. CH. MOUFFE, *Penser la démocratie moderne avec et contre Carl Schmitt*, en: *Revue française de science politique* 42 (1992), pp. 83-96.
2. J. TAUBES (Hg.): *Religionstheorie und politische Theologie*. Band I: *Der Fürst dieser Welt. Carl Schmitt und die Folgen* (München 1983).
3. P. P. PORTINARO, *La crisi dello jus publicum europaeum. Saggio su Carl Schmitt* (Milano 1982).
4. J. BENDERSKY, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich* (Princeton 1983).

5. B. RÜTHERS, *Carl Schmitt im Dritten Reich* (München 1990).
6. H. QUARITSCH, *Complexio oppositorum. Über Carl Schmitt*. Vorträge Diskussionsbeiträge des 28. Sonderseminars 1986 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften speyer. Schriftenreihe der hochschule speyer. Band 102 (Berlín 1988).
7. H. QUARITSCH, *Positionem und Begriffe Carl Schmitt* (Berlín 1989).
8. G. GOMEZ O., *Excepción y normalidad en el pensamiento de C. Schmitt* (Madrid 1986).
9. J. ESTEVEZ, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar* (Barcelona 1984).
10. J. M. BENEYTO, *Politische Theologie als politische Theorie. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihre Wirkungsgeschichte in Spanien* (Berlín 1983).
11. J. ESTEVEZ, *¿Qué Schmitt se lee en los ochenta? Dos intentos de rehabilitación de Schmitt*, en *Anuario de Filosofía del Derecho* 4 (1987), pp. 683-696.
12. D. SCHEFOLD, *Carl Schmitt als Klassiker*, en *Ius commune* 18 (1991), pp. 297-307.
13. F. KERVEGAN, *Actualité de Carl Schmitt? A propos de reéditions et de publications recents*, en *Ius commune* 18 (1991), pp. 309-354.
14. H. C. FLICKINGER (Hg.), *Die Autonomie des Politischen. Carl Schmitts Kampf um einen Beschädigten Begriff* (1991).
15. K. HANSEN, H. LIETZMANN (Hg.), *Carl Schmitt und die Liberalismuskritik* (1988).
16. V. HOLSCZHAUSER, *Konsens und Konflikt. Die Begriffe des Politischen bei Carl Schmitt* (1990).
17. M. KAUFMANN, *Recht ohne Hegel? Die philosophischen Prinzipien in Carl Schmitts Staats- und Rechtslehre* (1988).
18. G. MASCHKE, *Der Tod des Carl Schmitts. Apologie und Polemik* (1987).
19. R. MEHFÜNG *Pathetisches Denken. Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels: Katholische Grundstellung und Antimarxistische Hegelstrategie* (1989).

20. H. MEIER, *Carl Schmitt, Leo Strauss und "Der Begriff des Politischen". Zu einem Dialog unter Abwesenden* (1988).
21. P. TOMMISSEN, *Schmittiana I* (1988); *II* (1990).
22. G. MASCHKE, *Carl Schmitt in Europa. Bemerkungen zur italianischen; spanischen und französischen Nekrologdiskussion*, en *Der Staat* 25 (1986), pp. 576-599.
23. C. GALLI, *Carl Schmitt nella cultura italiana (1924-1978)*, en *Materiali per una Storia de la Cultura Giuridica* 9/1 (1979), pp. 81-160.
24. I. STAFF, *Staatsdenken im Italien des 20 Jahrhunderts- ein Beitrag zur Carl Schmitt - Rezeption* (Baden-Baden 1991).
25. M. STOLLEIS, *Carl Schmitt*, en A. Erler, E. Kaufmann (Hg.) *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte IV. BAND* (Berlin 1990). Col. 1.459.
26. E. KENNEDY, *Carl Schmidt und die Frankfurter Schule. Deutsche Liberalismuskritik im 20. Jahrhundert*, en *Geschichte und Gesellschaft* 12 (1986), pp. 380-419.
27. A. SÖLLNER, *Jenseits von Richtigstellungen zur Politischen Theorie im Umkreis der "Frankfurter Schule"*, en: *Geschichte und Gesellschaft* 12 (1986), pp. 502-529.
28. M. JAY, *Les extremes ne se touchent pas. Eine erwidern auf Ellen Kennedy: Carl Schmitt und die Frankfurter Schule*, en *Geschichte und Gesellschaft* 13 (1987), pp. 542-558.
29. U. K. PREUß, *Carl Schmitt und die Frankfurter Schule: Deutsche Liberalismuskritik im 20. Jahrhundert. Anmerkungen zu dem Aufsatz von Ellen Kennedy*, en *Geschichte und Gesellschaft* 13 (1987), pp. 400-418.
30. J. DEMMELBAUER, *Politische Theologie. Carl Schmitt als politischer Philosoph und Dichterfreund: einige Bezüge zu Österreich*, en *zeitschrift für neuere rechtsgeschichte* 14 (1992), pp. 45-54.
31. M. STOLLEIS, *Carl Schmitt, Jurist*, en W. Benz, H. Graml (Hg.), *Biographisches Lexikon zur weimarer Republik* (München 1988), p. 297.