

CARL SCHMITT, «TEÓRICO» DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR¹

FRANCISCO SERRA GIMÉNEZ
Universidad Complutense

RESUMEN: Impensable obviar la polémica figura de Carl Schmitt en el actual debate teórico en torno a la cuestión política y el modo de organizar un Estado. En el presente texto exploramos la relación de Carl Schmitt con el proceso de constitución de la República de Weimar, especialmente en su elaboración, en ese contexto, de su Teoría de la Constitución. Destacamos el papel fundamental de la crítica de Schmitt a la constitución de Weimar consagrando un Estado Social de Derecho intrínsecamente contradictorio, de manera que –quizá sin pretenderlo, en cualquier caso- su aportación permite que se superen aquellos problemas en la Ley Fundamental de Bonn. El recorrido teórico aquí expuesto permite situar, más allá del debate jurídico, el papel político de las Constituciones como documentos centrales de cualquier arquitectura política.

PALABRAS CLAVE: Carl Schmitt, Teoría de la Constitución, Estado social de Derecho, República de Weimar, decisión.

Carl Schmitt, «theorist» of Weimar's Constitution

ABSTRACT: It is inconceivable to avoid the polemic figure of Carl Schmitt in the present theoretical debate about the political issue and the way of organizing an State. This paper explores the relationship between Carl Schmitt and the setting up process of the Republic of Weimar, especially in that context what refers to his working out of his Theory of Constitution. We stress the essential role of Schmitt's criticism on the Weimar's Constitution establishing a Social Rule of Law intrinsically contradictory, so that –in any case without intending it- his contribution allows the overcome of that Fundamental Law of Bonn. The theoretical route here exposed allows to place beyond the juridical debate the political role of Constitutions as core documents of every political architecture.

KEY WORDS: Carl Schmitt, Theory of Constitution, Social Rule of Law, Republic of Weimar, decision.

1. LOS ORÍGENES DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

En el recuerdo, la Constitución alemana de 1919, conocida como la «Constitución de Weimar»², ha sido objeto de mitificación al considerarse que representa el inicio de una nueva forma de establecimiento de las relaciones entre Estado y sociedad y la primera encarnación de un llamado «Estado social de

¹ El presente texto se enmarca dentro del marco del Proyecto de Investigación Poder Público y Empresa en un contexto multinivel y transnacional (Gobierno Vasco IT607-13 / Deusto R2013) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto.

² Se ha publicado en los últimos años en castellano, con el título de *La Constitución de Weimar*, una edición del texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919, junto con el estudio de Walter Jellinek, «El proceso constituyente», el «Comentario sistemático de sus preceptos» por Ottmar Bühler y la «Valoración de conjunto de la experiencia constitucional» por Constantino Mortati, en Madrid, Tecnos, 2010.

Derecho»³. Sin embargo, para los que vivieron en aquel momento histórico esta realidad estaba lejos de ser evidente. Han sido las circunstancias posteriores, la entrada en vigor después de la II Guerra Mundial de la Ley Fundamental de Bonn y la proclamación en ella en lugar destacado de un Estado social y democrático de Derecho, las que han llevado a entender aquel documento anterior como el origen de un tipo de Estado nuevo, caracterizado por el reconocimiento de los derechos sociales y la intervención pública en la vida económica.

La Constitución de Weimar, pese a las afirmaciones de Schmitt en sentido contrario acerca de lo que caracteriza a una verdadera Constitución, nació de un compromiso⁴, del intento por resolver aquellas cuestiones que en el declinante Imperio no habían conseguido alcanzar cumplimiento.

Para sus contemporáneos, ese texto pudo ser contemplado sobre todo como el resultado de combinar las diferentes influencias del constitucionalismo inglés, norteamericano y francés (considerados como las grandes tradiciones que estaban en el origen de las modernas fórmulas de establecimiento de limitaciones al poder); así puede advertirse en una caricatura de la época en la que el inspirador de la Constitución, Hugo Preuss, era caracterizado como un viejo sastre que intentaba confeccionar un nuevo vestido para la nación alemana, representada por una joven rolliza, lamentándose porque le sentaba mejor su antiguo traje, confeccionado con el buen tejido alemán⁵.

Muchos alemanes vieron a la Constitución como el producto de ideas ajenas a la tradición nacional y fueron muchos los que en el fondo permanecerían fieles a la lealtad al Emperador, y solo en último extremo habían llegado a transformarse en «republicanos de razón», como afirmaría Thomas Mann, convertido después de la guerra a los valores republicanos, después de haber defendido con ardor la posición de la Alemania guillermina en la guerra, una contienda librada, según él, entre la *Kultur* alemana y la *Zivilisation* de las potencias occidentales⁶.

³ Véase HERRERA, C. M., «La socialdemocracia y la noción de Estado de Derecho en Weimar», en *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 153-209.

⁴ Así lo reconocería el propio Hugo Preuss. En cierto modo, como ha señalado Ellen Kennedy, todas las Constituciones democrático-liberales son resultado de un compromiso: «La Constitución de Weimar, como todas las Constituciones democrático-liberales, fue el resultado de un compromiso entre partidos. Este hecho, que los juristas y los politólogos de la época tendieron a ver como excepcional y a considerarlo como su mayor defecto, no es ni una cosa ni otra cuando se valora desde una perspectiva comparada» (KENNEDY, E., *Carl Schmitt en la República de Weimar. La quiebra de una Constitución*, Madrid, Tecnos, 2012, p. 232).

⁵ HUGO PREUSS era consciente de que la Constitución de la República no había nacido «al sol de la felicidad», sino en el momento de la más profunda desazón nacional: «Das Verfassungswerk von Weimar», en *Staat, Recht, Freiheit. Aus der 40. Jahren deutscher Politik und Geschichte*, mit einen Geleitwort von Theodor Heuss, Hildesheim, Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1964, p. 421.

⁶ Era una «guerra moral», a la que Alemania, según Thomas Mann, había sido arrojada en contra de su voluntad para la defensa de su *Kultur* (MANN, Th., *Consideraciones de un*

La actitud ante el conflicto bélico provocó una profunda escisión entre los intelectuales alemanes y en ninguna parte puede revelarse mejor que en la propia familia Mann: todas las *Consideraciones de un apolítico* son solo una réplica a los argumentos de su hermano Heinrich Mann, calificado en el libro como el «literato de la civilización»⁷.

El abrupto final de la lucha, antes incluso de que se llegara a ocupar el territorio alemán, llevó a forjar la leyenda de que la derrota del pueblo alemán se había producido a causa de la «puñalada por la espalda», el levantamiento de obreros y soldados disconformes con la prolongación de la guerra en nombre de una «revolución» que no llegó a triunfar por completo.

En el origen de la «nueva Alemania» se encontraba la decidida actitud del Partido Socialdemócrata en defensa de una República liberal y que le llevaría a reprimir de forma sangrienta los intentos por instaurar una república soviética, similar a la que se había implantado en Rusia el año anterior. También después, estando ya en vigor la Constitución, habría todavía algunos levantamientos, sofocados de manera contundente⁸.

Para muchos de los que observaron con desconfianza el establecimiento de la República de Weimar, el compromiso con el nuevo régimen era muy limitado y fueron varias las tentativas por variar el estado de cosas existente. Muchos sectores importantes de la Administración civil y militar permanecieron fieles, «en su corazón», a la Alemania guillermina e incluso conspiraron de manera activa hasta, por último, aceptar con reticencias la nueva forma de Estado.

2. CARL SCHMITT Y LA REPÚBLICA DE WEIMAR

El hecho de que Carl Schmitt, de forma retrospectiva, pusiera por título a uno de sus libros editados en la época de la dominación nacionalsocialista *Posiciones y Conceptos en lucha contra Weimar, Ginebra, Versalles*⁹ (y que re-

apolítico, Barcelona, Grijalbo, 1978, pp. 204-205). Sobre la reacción de los intelectuales alemanes ante la guerra puede consultarse mi libro *Historia, política y derecho en Ernst Bloch*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 17 ss.

⁷ Lepenies ha estudiado la relevancia de esa idea de *Kultur* en la historia con especial referencia a la figura de Thomas Mann en LEPENIES, W., *La seducción de la cultura en la historia alemana*, Madrid. Akal, 2008. También son de gran interés las páginas introductorias de la historia del «genio alemán», publicada por Peter Watson, tan apabullante en referencias como todas las suyas: *The German Genius. Europe's Third Renaissance, the Second Scientific Revolution and the Twentieth Century*, London, Simon & Schuster, 2010.

⁸ Sobre las difíciles condiciones en que se llevó a cabo la elaboración del texto constitucional puede verse R. RÜRUP, «Génesis y fundamentos de la Constitución de Weimar», en CARRERAS RES, J. J. (editor), *El Estado alemán (1870-1992)*, Ayer 5 (1992), Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 125-158.

⁹ SCHMITT, C., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles*, Berlin, Duncker und Humblot, 1940. La obra no volvió a reeditarse hasta después de la muerte del autor.

copilaba trabajos publicados desde el año 1923 a 1939) puede haber llevado a pensar que fue, desde el comienzo, un oponente al régimen republicano, pero esta afirmación no deja de ser problemática, pues es sabido que este autor ha reformulado una y otra vez sus ideas, buscando acomodarse lo mejor posible a las cambiantes situaciones políticas. No en vano pudo años más tarde comparar su situación en la época de auge del nacionalsocialismo a la de *Benito Cereno* en la novela de Melville, que parecía capitanear un barco cuando en realidad estaba prisionero¹⁰.

Aunque hay un Schmitt anterior a la época de Weimar (y que ha producido ya obras significativas) es en el período previo a la llegada al poder del nacionalsocialismo cuando publicará sus trabajos más relevantes. El momento en el que alcanza la plenitud es durante los agitados años de la República, de tal forma que puede llegar a ser considerado como el jurista más representativo de esa situación, incluso aunque siempre se haya mostrado muy crítico con la Constitución entonces vigente¹¹.

3. CARL SCHMITT, «TEÓRICO» DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR

Schmitt se convertirá en el primer autor que, saliéndose de las habituales exposiciones del texto constitucional, reducidas a un resumen de las ideas principales y el comentario pormenorizado de los artículos, elaborará una sofisticada «Teoría de la Constitución», construcción en la que (empleando como punto de partida el texto de Weimar) se presentan los rasgos básicos propios de toda Constitución digna de ese nombre.

Con todo, no deja de producirse la inconsecuencia de que Schmitt describe una Teoría de la Constitución, inspirada sobre todo en la historia alemana, pero que sitúa como elementos esenciales algunos que no aparecen en esa Constitución del período de entreguerras. Para la concepción de Schmitt, la Constitución supone una «decisión» fundamental y debe reflejar una «unidad del pueblo» que allí toma forma. Y, sin embargo, como él mismo destacara en sus escritos, lo que caracteriza a la Constitución de Weimar es que esa unidad aparece quebrada y, al ser el resultado de un compromiso, a pesar de lo que afirma el propio Schmitt, no llega a tomar una «decisión» sobre el modelo de Estado que se va a establecer¹².

¹⁰ Sobre la situación de Schmitt en el Tercer Reich puede verse, entre otros trabajos, RÜHTERS, B., *Carl Schmitt en el Tercer Reich*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

¹¹ Es de gran interés el libro de José A. ESTÉVEZ ARAUJO, *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Barcelona, Ariel, 1989, aunque sostenga puntos de vista algo diferentes sobre el concepto de Constitución de Schmitt en relación con la Constitución de Weimar.

¹² «La sustancia de la Constitución de Weimar estriba –política como jurídicamente– en que adopta de clara e indistinta manera las decisiones políticas fundamentales sobre la forma

Para conocer las líneas fundamentales del texto es preciso observar la situación existente en Alemania y los debates que dieron lugar a la aprobación de la Constitución. Las circunstancias que están en el origen de la adopción de un modelo «nuevo», luego imitado por la mayoría de los Estados después de la II Guerra Mundial, han sido determinantes para pretender eliminar las tensiones con las que tuvo que enfrentarse la República ya desde el momento de su fundación. La idea de Friedrich Naumann de recoger en la segunda parte del texto derechos económicos y sociales para conseguir la integración de los trabajadores en la vida política es una de las características más significativas de la Constitución y, al mismo tiempo, convierten la «forma Constitución» en una realidad muy diferente de la que hasta entonces había existido.

Cuando Schmitt construye su Teoría de la Constitución a partir sobre todo de la historia alemana (y que había alcanzado su consagración en la Constitución de Weimar) no deja de emplear toda una serie de rasgos anacrónicos que ya habían dejado de tener sentido una vez vigente este texto. El núcleo central de una «verdadera» Constitución para Schmitt se encuentra en la caracterización de lo que él llama el «Estado burgués de Derecho» y en la afirmación de los derechos individuales, pero en este caso ya ni existe un puro Estado burgués de Derecho ni solo unos derechos individuales, por lo que su discípulo Otto Kirchheimer llegará a afirmar que se trata de una «Constitución sin decisión¹³», produciéndose la paradoja (de la que Schmitt no llega a extraer las necesarias consecuencias) de que la «Teoría de la Constitución», al tomar como modelo la de Weimar y la historia alemana, es una «Teoría de la Constitución sin Constitución».

Lo que Schmitt no ha llegado a reflejar de modo consciente, pero puede deducirse de sus afirmaciones es que, en realidad, la Constitución de la República de Weimar contenía dos textos formales, dos «decisiones» diferentes y que solo con dificultad podían leerse como un todo unificado.

Será unos de sus discípulos, Ernst Forsthoff, defensor también de la idea del Estado total, el que destacará, años después, al entrar en vigor la Ley Fundamental de Bonn, tras de la derrota alemana, que la grandiosa proclamación de que la República federal era un «Estado social y democrático de Derecho» contenía caracteres contradictorios y de casi imposible articulación¹⁴. Ha

política y los principios del Estado burgués de Derecho» (SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, p. 57). Sin embargo, cuando lleva a cabo el análisis pormenorizado del texto empiezan a advertirse las contradicciones irresueltas y que serían destacadas sobre todo por sus discípulos Franz Neumann y, de manera especial, Otto Kirchheimer, véase VILLACAÑAS, J. L., «Los límites de la influencia de Carl Schmitt en la República de Weimar», en *Isegoría* 14 (2001), pp. 115 ss.

¹³ Véase mi trabajo «Otto Kirchheimer y la Constitución de Weimar», en MORODO LEONCIO, R. y DE VEGA, P. (eds.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, México, 2001, pp. 479-494.

¹⁴ FORSTHOFF, E., «Concepto y esencia del Estado social de Derecho», en ABENDROTH, W./FORSTHOFF, E./DOEHRING, K., *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales,

sido la historia posterior la que ha llevado a legitimar la pertinencia de hacer compatibles esas tan diferentes formas de entender el Estado y es su carácter retórico el que hace que en el momento presente, cuando se están recortando las prestaciones a los ciudadanos, se siga aseverando, sin rubor, que aún nos encontramos ante un «Estado social». Solo en los últimos años se ha empezado a sustituir esa caracterización por la de «Estado garante» ante la constatación de que muchas veces la prestación de determinados servicios públicos queda en manos de entidades privadas, limitándose el papel de la Administración a supervisar su efectivo cumplimiento¹⁵.

4. OTRA «TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR»: H. HELLER Y LA FORMULACIÓN DEL «ESTADO SOCIAL DE DERECHO»

El jurista más consciente de todas las consecuencias derivadas del reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución de Weimar fue Hermann Heller, quien, al comentar la llamada «Constitución económica», la parte del texto consagrada a diseñar la intervención del Estado en la vida económica (y, sobre todo, al establecer la alternativa existente en la República de Weimar como una elección entre Estado de Derecho y Dictadura¹⁶), advirtió que se estaba estableciendo la posibilidad de tránsito de un «Estado liberal de Derecho» a un «Estado social de Derecho», de un Estado burgués a un Estado en el que se partía del pluralismo, de la existencia de diferentes clases sociales, un «Estado de pluralidad de clases» (esa sería la denominación empleada, años más tarde, por M. Severo Giannini).

El «Estado social de Derecho» representaba una posibilidad de conciliar intereses contrapuestos, el antagonismo entre capital y trabajo, que había marcado el desarrollo de la sociedad burguesa. Para Hermann Heller, a cambio de la

1986, p. 86: «El Estado de Derecho y el Estado social son, por lo tanto, en el sentido intencional completamente diversos, por no decir, antagónicos».

¹⁵ Véase ESTEVE PARDO, J. A., *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2013, pp. 169 ss. Consideraciones críticas sobre este punto de vista en mi libro, *El Derecho en la época constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 88 ss.

¹⁶ Así señala HERRERA, C. M.: «En su ensayo *Rechtsstaat oder Diktatur?*, publicado en diciembre de 1929, Heller comienza afirmando que la idea de Estado de Derecho era aceptada en toda Europa, incluso por los socialistas... Según Heller, el Estado de Derecho social conoce un comienzo de realización en Weimar... Heller, que parece dirigirse, al igual que en otros textos de la época a las élites burguesas, defiende la idea de Estado de Derecho, que no solo se inscribe en las tradiciones jurídicas europeas, sino que es más eficaz que la dictadura en la lucha contra la corrupción. En particular, la sumisión de la economía a las leyes, en el Estado de Derecho es la manifestación de la preeminencia de los fines sobre los medios. La decisión se encuentra entre dictadura fascista o Estado de Derecho social» (HERRERA, C. M., *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 178 ss.).

renuncia a la revolución, los trabajadores obtenían ciertos «derechos sociales», ya no entendidos como concesiones a merced de las circunstancias concretas (ya desde antiguo se habían establecido servicios de beneficencia y se habían aprobado en otros momentos históricos «leyes de pobres»), sino como auténticos «derechos» y, por ello, exigibles¹⁷.

El debate sobre la «socialización» ocupó un lugar destacado en el ambiente cultural de la República de Weimar, aunque ya en aquellos años se puso de relieve la dificultad de llevar a cabo su implantación en la práctica. Ese compromiso que estaba en el origen de la Constitución, nacida de un «pacto», revelaría su inconsistencia, al no acomodarse a su modelo de lo que debe ser una Constitución (y no un mero conjunto de leyes constitucionales), para Schmitt¹⁸.

Al optar por un intento de articulación en un modelo único de dos ideas tan contrapuestas como el «Estado burgués de Derecho» y el «Estado social» (y el derecho de propiedad y las posibles limitaciones a este derivadas de las exigencias de las demandas de los trabajadores) se pretendía, en realidad, combinar dos Constituciones distintas, resultado de dos «decisiones diferentes»¹⁹.

La Constitución de Weimar ya no era una Constitución en el sentido propio de la palabra, pero la larga pervivencia de esas ideas después de la II Guerra Mundial ha llevado a que la mayoría de los textos redactados desde entonces busquen esa imposible conciliación, hasta tal punto que hoy seguimos denominando Constitución a esos documentos tan alejados de lo que pudieron representar en su origen²⁰.

¹⁷ Véase PREUSS, U. K., «El concepto de los derechos y el Estado del Bienestar», en E. Olivas (director), *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991, p. 67.

¹⁸ En este sentido, afirma ESTÉVEZ, J. A., *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 226-7 que «si en Schmitt se encuentra un rechazo frontal a la concepción de la Constitución como pacto, ello no ocurre así en otros autores "substancialistas", como Heller o Smend».

¹⁹ Para Dyzenhaus todavía pueden extraerse consecuencias para el mundo actual de las ideas de Hermann Heller, aunque la no plasmación de las promesas de igualdad implícitas en el Estado social de Derecho llegan a producir una profunda frustración (DYZENHAUS, D., *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 258).

²⁰ Véase sobre esta cuestión, la reflexión que aparece en las pp. 93-94 (y en la contraportada) de mi libro *El Derecho en la época constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013: «En algunas circunstancias se ha llegado a pensar que la única forma de defender el Estado constitucional es introduciendo medidas excepcionales para situaciones de emergencia y así garantizar su continuidad (aunque para ello haya que sacrificar la plena efectividad de algunos derechos), limitando el ejercicio de las libertades para defender un bien superior: la propia supervivencia de la sociedad. Mas cuando se acude a esos procedimientos, cuando se recurre en caso de necesidad, por ejemplo, a un llamado "Derecho penal del enemigo", se resiente el mundo jurídico en su conjunto y quizás una vida así, con el mantenimiento de las Constituciones, pero privadas de su sentido original, no merece ser salvada».

5. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN. DE LA «TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN» AL DERECHO CONSTITUCIONAL

La larga fascinación por la Constitución de Weimar llevó a que muchas de las ideas que habían empezado a defenderse en los años anteriores encontrarán un nuevo aliento en la Ley Fundamental de Bonn. Los documentos que ahora van a entrar en vigor reconocen valores contradictorios, cuya adecuación en la práctica solo podrá conseguirse por la vía de la interpretación²¹.

La adopción del sistema de justicia constitucional (en apariencia un triunfo de los planteamientos de Kelsen frente a los de Schmitt) tiene un sentido muy distinto al original, pues en último extremo se trata de que algún órgano debe «decidir» sobre la correcta consideración de esos elementos valorativos²². La jurisprudencia de valores imperante en los años de la República Federal no será más que una muestra de la extendida «tiranía de los valores»²³. Schmitt y Forsthoff asistirán, algo escandalizados, a la «demolición de la Constitución» que produce el desarrollo de la jurisprudencia constitucional²⁴.

Del mismo modo que Böckenförde y otros destacados juristas que publican sus trabajos en los años posteriores a la II Guerra Mundial se vieron influidos por los planteamientos de Carl Schmitt, también la obra de Rudolf Smend desempeñó un importante papel en la nueva forma de entender la Constitución en el marco de la jurisprudencia constitucional que se desenvuelve a partir de la Ley Fundamental de Bonn, llevando el estudio de la Constitución al ámbito de las ciencias del espíritu²⁵.

Schmitt publicó su *Teoría de la Constitución*, para él mismo una de sus obras mayores²⁶, el año 1928, cuando había aceptado una cátedra en la Escuela de Comercio de Berlín, la misma en la que años antes había sido Profesor Hugo

²¹ Algunas de estas contradicciones derivadas de la afirmación en los textos constitucionales de valores contradictorios han sido señalados en mi trabajo «La interpretación de la Constitución en el marco de la teoría de la interpretación: la especificidad de la interpretación constitucional y la jurisprudencia de valores», en *De Cive*, número 1, pp. 89-110..

²² Esa sería, afirma Preuss, la tarea que debe llevar a cabo el Tribunal Constitucional; véase PREUSS, U. K., «Orden político y democracia: Carl Schmitt y su influencia», en MOUFFE, C. (compiladora), *El desafío de Carl Schmitt*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 231 ss.

²³ Ese es el título de uno de los trabajos más significativos escritos por Carl Schmitt en los años posteriores a la II Guerra Mundial: *La tiranía de los valores*, prólogo de DOTTL, J. E., Buenos Aires, Hydra, 2009.

²⁴ FORSTHOFF, E., «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», en *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlin, Duncker und Humblot, 1959, pp. 35-62.

²⁵ Sobre la larga disputa entre smendianos y schmittianos en la República Federal de Alemania en los años posteriores a la II Guerra Mundial, véase el muy interesante trabajo de SOSA WAGNER, F., *Juristas y enseñanzas alemanas I (1945-1975)*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2013.

²⁶ Cuando colaboré en un libro-homenaje a E. JÜNGER, en un breve resumen biográfico, solo mencionaba tres obras principales: *La Dictadura* (1921), *Teoría de la Constitución* (1928; nueva edición, 1954) y *El Nomos de la Tierra* (1950), como destaca R. Mehring, al inicio de

Preuss²⁷. Al aceptar ese llamamiento para impartir enseñanza en un centro no dedicado de forma específica al estudio del Derecho se suele poner de relieve su interés por acercarse, de la forma que fuera, al verdadero centro del poder político²⁸. Pero quizás podríamos hacer una lectura distinta y pensar que Schmitt, al suceder en su cátedra al «padre de la Constitución de Weimar», podía creer que se había encarnado en él mismo el «espíritu de Weimar» y esa «Teoría de la Constitución» construida a partir del texto vigente representaba su consagración como el verdadero «intérprete» de la Constitución de Weimar.

En todo caso, ese mismo año aparecería otro libro que sería muestra, bastante tiempo después, del fin de ese «espíritu de Weimar»: el libro de Rudolf Smend que lleva por título *Constitución y Derecho Constitucional*²⁹ y que supondría la puesta en circulación de las ideas que, después del fin de la II Guerra Mundial, llevarían al abandono, en sentido estricto, de la «Teoría de la Constitución» y el inicio del «Derecho Constitucional»³⁰, formado a partir del desarrollo legislativo y sobre todo jurisprudencial de un texto, que ya no sería la Constitución de Weimar, sino la Ley Fundamental de Bonn.

Esta última, en el fondo, pretendía dar una respuesta a aquellas cuestiones que no habían quedado resueltas en la época de entreguerras y que ya Schmitt había puesto de manifiesto. Cuando se elaboró la Constitución de Weimar, después de la I Guerra Mundial, se pretendió conciliar el régimen parlamentario con el régimen presidencial y se llegó a conceder al Presidente de la República un poder casi de excepción, heredado de la figura del Emperador. El debate de los años previos a la guerra estaba centrado en el procedimiento a través del cual podía producirse la «parlamentarización del Imperio», que nunca llegó a producirse por completo. En la Constitución de Weimar parecía haberse producido el triunfo del «burgués» sobre el soldado³¹, pero la anómala situación política de los últimos años de la República

su biografía de Schmitt: *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie*, München, BECK, C. H., 2009, p. 13.

²⁷ El propio SCHMITT llegaría a escribir un trabajo muy significativo sobre la obra de Hugo Preuss; *Hugo Preuss, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen, Mohr, 1930.

²⁸ Así lo entienden la mayoría de los autores; véase, por ejemplo, SOSA WAGNER, F., *Maestros de Derecho Público alemán (II)*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2004, p. 229. También la biografía de P. NOACK, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, Frankfurt a.M./Berlin, Ullstein, 1996, pp. 97 ss.

²⁹ Smend es, en realidad, autor de un solo libro en esta materia, el que lleva por título *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, como destaca Sosa Wagner, aunque se ha editado una recopilación más completa, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968.

³⁰ El propio planteamiento de Smend no está exento de contradicciones, ha señalado CALDWELL, P. C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham and London, Duke University Press, pp. 133 ss.

³¹ Véase el trabajo de SCHMITT, C., *Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. La lógica de la Sumisión Espiritual*, Madrid, Reus, 2006 y el excelente artículo sobre

llevó a que el «soldado» Hindenburg acabara triunfando sobre el «burgués», encarnado por los principales partidos integrantes de la llamada «coalición de Weimar».

6. CARL SCHMITT, «INTERPRETE» DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR

Algunos comentaristas han querido ver en el estudio de Carl Schmitt sobre la dictadura una justificación de los diferentes intentos de golpe de Estado de tipo militar o meramente reaccionario que se sucedieron en los primeros años de la República de Weimar³². Pero el supuesto «clamor por la dictadura» al que aludiría tiempo después Franz Neumann³³, tomando como referencia el libro de Schmitt, estaba bastante extendido, desde muy diferentes posiciones políticas. La guerra fue vista, para la generación que sobrevivió a ella en duras condiciones, como el fin de un mundo, el mundo burgués que se había venido instalando a lo largo del siglo XIX.

En Alemania se había desarrollado durante ese tiempo una clase de constitucionalismo muy especial, un «constitucionalismo teórico», con un alto desarrollo de las categorías jurídicas pero sin el establecimiento de una verdadera «limitación» del poder, es decir, un «constitucionalismo sin auténtica Constitución»³⁴. Cuando Kelsen en el prólogo a la *Teoría General del Estado* quería señalar lo característico de su propio enfoque no dejaba de reconocer el mérito de la escuela alemana de Derecho Público que había alcanzado su máxima expresión en las grandes figuras de Gerber, Laband y Jellinek (aunque en otras ocasiones se revuelve contra la afirmación de que su Teoría pura del Derecho era «puro labandismo»: el jurista oficial del Imperio, decía, se

esta cuestión de GÓMEZ ORFANEL, G., «Soldados y ciudadanos, según Carl Schmitt», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004, pp. 251-270.

³² En realidad, toda la obra de SCHMITT puede entenderse, en cierto sentido, como una reflexión sobre la dictadura, y la publicación en un solo volumen de sus trabajos dedicados a esa cuestión lo ha puesto de manifiesto: *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932*, estudio preliminar de Jose M^a BAÑO LEÓN, traducción de José Díaz García y Pedro Madrigal Devesa, Madrid, Tecnos, 2013. Señala Baño León, en su estudio «Carl Schmitt: la autoridad del poder»: «Como una radiografía, este diagnóstico del pensamiento schmittiano de la dictadura, que está en la base misma del concepto de lo político, nos permite vislumbrar su trasfondo: la nada, es decir, el Leviatán desnudo. He ahí una de las claves de la pervivencia del pensamiento schmittiano en la filosofía política: la justificación de cualquier poder» (p. XXXIX).

³³ En *El Estado democrático y el Estado autoritario. Ensayos sobre teoría política y legal*, Buenos Aires, Paidós, 1968.

³⁴ SCHIERA, P., *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid, Dykinson, 2012, p. 132: «Ni en Alemania ni en Italia hubo –tras sus respectivas unificaciones- nuevas cartas constitucionales, de modo que su constitucionalismo se desarrolló más en el plano de la evolución material que en el plano formal» (p. 132), aunque no faltó una gran especulación teórica y quizás pueda hablarse en ambos casos de una especie de «constitucionalismo interno».

removería en su tumba de saber que se consideraba a Kelsen como sucesor suyo³⁵).

En el caso de Carl Schmitt, no se pretende edificar una teoría exclusivamente jurídica del Estado, sino todo lo contrario, una teoría del Derecho y del Estado por completo política, en la que la Constitución es una afirmación existencial de la unidad del pueblo. Si hay una raíz ideológica de la teoría del Estado y de la Constitución de Schmitt hay que encontrarla en el «romanticismo político» desarrollado en Alemania durante el siglo XIX³⁶: es el heredero de esa tradición que se había plasmado en grandes obras, como la de Adam Müller.

El romanticismo alcanzó en Europa muy variadas manifestaciones y la versión alemana se caracterizó por un acusado rechazo de la Revolución que había tenido lugar en Francia, aunque algunos de sus representantes pudieran en principio haberse entusiasmado con la idea de que un pueblo se hiciera dueño de su destino. Los mismos que plantaron su «árbol de la libertad» fueron los que concluyeron en la grandiosa exaltación del Estado como encarnación de la idea ética. Hasta la misma idea del Estado de Derecho solo suponía una consagración «formal» del sometimiento del Estado a un Derecho que primero ha creado³⁷.

La Constitución de Weimar pretendía, al introducir un catálogo de derechos sociales y económicos, al considerar como un aspecto esencial el establecimiento de la «Constitución del trabajo»³⁸, convertir el Estado formal de Derecho en Estado material de Derecho y ese es el sentido de los comentarios de Hermann Heller a la parte económica de la Constitución. Esas promesas, al no concretarse las vías para hacerlas efectivas, permanecieron incumplidas y solo la Ley Fundamental de Bonn hará posible que se intente esa adecuación, que en los últimos años vuelve de nuevo a tornarse remota, a causa de los cambios producidos en la «forma» de entender la Constitución.

En la Constitución de Weimar el compromiso entre régimen parlamentario y régimen presidencial llevó a configurar la figura del Presidente de la República como un auténtico «rey sin corona» y la afirmación de Schmitt de

³⁵ Véase TREVES, R., «Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne», en *Droit et Société* 7 (1987) p. 335 y mi trabajo «Kelsen en Kakania (Cultura y política en el joven Kelsen)», publicado originalmente en el *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED* 1 (1992), pp. 213-227 y ahora reeditado en RAMÍREZ CLEVES, G. (ed.), *Kelsen. Vida, obra y controversias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 49-66.

³⁶ A menudo se ha infravalorado el libro que CARL SCHMITT consagró a este movimiento (*Romanticismo político*, Buenos Aires, Universidad de Quilmes, 2001) considerado como poco más que un trabajo rutinario, cuando en realidad en él puede advertirse el origen de muchas de las ideas desarrolladas en obras posteriores.

³⁷ El propio SCHMITT fue consciente de la indecisión y debilidad características del romanticismo político alemán, recalca SCHWAB, G., *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, New York/Westport (Conn.), Greenwood, 1989, 2nd edition, p. 24.

³⁸ Véase RAMM, Th., *Per una teoria della Costituzione del Lavoro tedesca*, a cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro, Milano, Giuffrè, 1989.

que constituía un poder neutral, situado más allá de la política cotidiana en el Parlamento, no hacía más que consagrar su carácter excepcional.

Todas las categorías jurídicas y políticas son, para Schmitt, categorías teológicas secularizadas y el Presidente de la República, como figura neutral, por encima de los problemas derivados del que ya empieza advertirse como «Estado de partidos», puede gobernar sin necesidad de apoyo parlamentario, porque su legitimidad nace de su elección por sufragio universal.

A medida que se fue produciendo el deterioro de la situación en Alemania, Schmitt fue variando sus puntos de vista hasta llegar a sentar las bases para la defensa de un régimen de excepción, un gobierno autoritario no identificable en realidad con los planteamientos del nacionalsocialismo³⁹. Por mucho que en los años siguientes pretendiera justificar el nuevo orden con su propia teorización (que no fue demasiado del agrado de los sectores dirigentes del movimiento), las raíces de su pensamiento se encuentran más en relación con el pensamiento conservador europeo, del que se considera heredero, tanto en la teoría política (la «filosofía de la contrarrevolución») como en la teoría jurídica (Hauriou y su teoría de la institución).

Por su propia naturaleza, la Teoría de la Constitución le llevaba más allá de Weimar, que ya no era en sentido propio una Constitución. La crítica del Estado burgués de Derecho facilitaba su aproximación a posturas teóricas al margen de la pura legalidad, aunque solo en los años finales de la República tomó el camino hacia un régimen autoritario.

Para el nacionalsocialismo sus ideas políticas, tan próximas al pensamiento conservador y al tradicionalismo político, resultaban difícilmente utilizables para sus intereses⁴⁰. El libro de Rosenberg, *El mito del siglo XX*, podía acomodarse mucho más, aunque fuera para muchos de los principales líderes del movimiento por completo insufrible.

Schmitt, sin duda, colaboró en el desmantelamiento de la República de Weimar, con su crítica radical a la Constitución, pero solo en el último período apostó de forma decidida por acabar con el frágil equilibrio alcanzado en el momento de su fundación. Por eso podemos afirmar que hay un Schmitt anterior a Weimar, un Schmitt en Weimar y un Schmitt posterior a Weimar, cuando busca justificar la toma del poder en artículos tan polémicos como su defensa del papel de Hitler («El Führer protege el Derecho») en la llamada «noche de los cuchillos largos».

No se puede deslindar su Teoría de la Constitución de la concreta Constitución de Weimar, pero tampoco queda reducida a ella, porque está siempre haciéndose y deshaciéndose, poniendo sus categorías jurídicas al servicio de

³⁹ Véase el libro de GÓMEZ G. ORFANEL, estableciendo la conexión con la tradición alemana de regulación de situaciones excepcionales: *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986 y la biografía de BENDERSKY, J. W., *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton (N.J.), University Press, 1983.

⁴⁰ Véase el reciente libro de ROBERTO BUENO, *Las tres vías del conservadurismo autoritario; de Donoso Cortés a Carl Schmitt*, Editorial Académica Española, 2013.

intereses políticos. La crítica del parlamentarismo que Schmitt había desarrollado en otro famoso escrito forma parte del mismo conjunto de problemas.

7. LA CRÍTICA A LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR Y EL FINAL DE LA REPÚBLICA

Schmitt es crítico con la Constitución de Weimar porque es crítico con el mundo de ideas en el que ha surgido, pero solo en el último período se sitúa ya fuera del orden constitucional. La profundidad de sus análisis llevará a que la Ley Fundamental de Bonn pretenda ser una superación de los dilemas que surgían de la Constitución de Weimar y que él había puesto de manifiesto. Como resultado de ello, la Ley Fundamental de Bonn se convertirá en un nuevo modelo de Constitución, para el que el brillante análisis desplegado por Schmitt en su Teoría de la Constitución ya no tiene validez. De hecho, a partir de entonces, por utilizar la contraposición que se reflejaba en el título de la decisiva obra de Smend, dejará de haber Teoría de la Constitución en sentido estricto para dar lugar a un verdadero Derecho Constitucional⁴¹.

Sin embargo, el más sugestivo jurista de la República Federal, Böckenförde, podría ser calificado como un «schmittiano de izquierdas», mientras que el más «popular», Häberle, sería en realidad un «smendiano de izquierdas» y su constitucionalismo de la sociedad abierta no es más que una puesta al día de la idea del Estado como integración y el modelo de una visión «pluralista» del orden jurídico y político.

El problema que empezaron a abordar los grandes juristas de la época, ante la crisis cada vez más acusada de los mecanismos constitucionales, era qué forma de gobierno sucedería a la República de Weimar: «Weimar, ¿y después qué?», reza el título del más conocido trabajo en ese período de Otto Kirchheimer⁴². El mundo espiritual de Weimar tendrá solo prolongación en los autores del exilio, mientras en el territorio alemán el régimen nacionalsocialista pretenderá en seguida recrear una nueva mitología, que preste tonalidades propias a la «toma del poder».

En último extremo, será desde dentro, una vez que Hitler ha sido nombrado canciller, cuando se empezará a proceder a la liquidación del sistema constitucional. Habrá todavía elecciones, pero sin las mínimas garantías que permitan hablar de un proceso democrático; se introducirá una forma de delegación

⁴¹ La más conocida *Teoría de la Constitución* publicada en los años siguientes (la de Loewenstein, traducción castellana en Ariel, Barcelona, 1970, 2ª edición -la 1ª edición es de 1964-) responde mucho más, en su contenido, a su título en inglés *Political Power and the Governmental Process*, University Press, 1957. La edición en español está hecha a partir de la edición alemana, *Verfassungslehre*, Mohr, Tübingen, 1959.

⁴² Véase McCORMICK, J. P., *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge, University Press, 1997, pp. 21 ss. que también resalta la importancia de este período en la obra de Schmitt y su influencia, en ese momento y después, tanto en la izquierda como en la derecha.

legislativa (con la denominada «ley de plenos poderes») que vaciará de todo sentido la actividad del Parlamento.

De una manera diferente, el nacionalsocialismo buscará una afirmación plebiscitaria no demasiado alejada de la que en un momento anterior pudo defender Schmitt. Pero el régimen imperante se basaba en una forma más burda de dominación y los sofisticados intentos de este autor por proporcionar una legitimación serán vistos con suspicacia desde los sectores «oficiales».

Su situación no será muy diferente de otros autores, defensores del pensamiento conservador, que, después de contribuir a socavar la República de Weimar, se encontraron ahora en posición marginal⁴³. Alguno de ellos, como Martin Heidegger, pudo afirmar en un principio que se había producido un resurgimiento del «espíritu alemán», pero rápidamente quedó defraudado de la dirección emprendida y se alejó de la vida pública. El gran escritor Ernst Jünger, la «conciencia del siglo» como llegó a ser calificado, marcó desde el comienzo sus diferencias con el régimen nacionalsocialista y llegó a publicar novelas en las que, de forma críptica y metafórica, denunciaba su carácter dictatorial. Spengler, considerado el gran exponente de ese pensamiento conservador y que en *La decadencia de Occidente* proporcionó el relato más perfecto de la situación espiritual de la época, se refugió en sus trabajos, alejado de la glorificación dictatorial.

8. SCHMITT, DESPUÉS DE WEIMAR

Después de Weimar, Schmitt pretendió auxiliar en la legitimación del régimen nacionalsocialista, pero sus tentativas fueron vistas con extrema desconfianza. Todavía en esos años desplazó su interés de la teoría política y constitucional a la filosofía del Derecho, profundizando en los modos de pensar la ciencia jurídica y ya en medio de la guerra en la crisis a que había conducido el desarrollo del Derecho público europeo. Siempre se consideró como el último representante de esa tradición y después de recapitular su evolución en sus escritos autobiográficos desplazó su interés hacia el Derecho internacional, porque para él el conflicto que ahora se estaba produciendo tenía dimensiones planetarias, más allá de las fronteras de los Estados nacionales⁴⁴.

De ahí que Carl Schmitt, al que podemos considerar como el gran «teórico de la Constitución de Weimar», acabó abandonando la Teoría de la Constitución. De algún modo, tras el fracaso de la República, esa teoría se había vuelto una tarea imposible y, después del fin de la II Guerra Mundial, habrá

⁴³ La obra de Schmitt no constituye más que una de las muy variadas formas de pensamiento «antidemocrático» presentes en la República de Weimar: SONTHEIMER, K., *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik*, dtv, München, 1978, pp. 78 ss.

⁴⁴ Sobre estas cuestiones es de gran interés el libro de CAMPDERRICH, R., *La palabra de Behemoth. Derecho, política y orden internacional*, Madrid, Trotta, 2005 (en especial, pp. 175 ss.).

de nuevo obras dedicadas a la Teoría del Estado y Tratados de Derecho Constitucional, pero una consideración de la Constitución como elemento central parecerá ya, en gran medida, cosa del pasado.

En la Ley Fundamental de Bonn el significado de la Constitución no se considera en sí mismo, sino en relación con la forma concreta de entenderla a través de la jurisprudencia constitucional. Se ha destacado en muchas ocasiones cómo las Constituciones vigentes desde entonces son muy diferentes de las anteriores; contienen principios, valores, derechos que pretenden tener efectividad plena y por eso ya no se acomodan a la concepción clásica del Estado de Derecho.

Schmitt, en su *Teoría de la Constitución*, aunque parte de la historia alemana y recurre de forma reiterada al texto de Weimar para justificar sus afirmaciones (sin dejar de lado la Constitución del Imperio y las enseñanzas del Derecho comparado) pretendía extraer conclusiones válidas para cualquier régimen constitucional⁴⁵. Después de la II Guerra Mundial, no se piensa que pueden establecerse esas generalizaciones y los tratados de Derecho Constitucional solo acuden a las consideraciones históricas y a las grandes categorías jurídicas y políticas como un medio para conocer mejor el propio sistema constitucional. No sucede esto solo en esta rama del saber, pues hasta la Teoría del Derecho se convierte ahora, en cierta medida, en Teoría del Derecho positivo.

La conocida idea de Kelsen de que su teoría (la Teoría pura del Derecho) proporcionaba las claves para la comprensión del fenómeno jurídico deja paso ahora a una Teoría del Derecho que pretende poder aplicarse a cualquier sistema jurídico, aun partiendo de un concepto «particular» de Derecho⁴⁶. En alguna forma, el propio Kelsen fue consciente de ese cambio, en la medida en que cuando se afincó en los Estados Unidos de América redactó, para ese público, una llamada *Teoría General del Derecho y del Estado*, pero que se acomoda mejor que sus versiones anteriores de la Teoría pura del Derecho a la realidad del sistema jurídico norteamericano (incluso, la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* está mucho más ligada a los planteamientos del positivismo anglosajón que a sus ya lejanos orígenes neokantianos).

En ese camino de adaptación a las nuevas circunstancias históricas, a la diferente forma de entender el Derecho, a la nueva consideración del Estado, a un concepto de Constitución en continua transformación, Schmitt no podía internarse, porque para él Derecho y Política siempre habían estado unidos y

⁴⁵ La *Teoría de la Constitución* de Carl Schmitt no sólo era la «obra maestra» del autor durante la época de Weimar, sino también uno de los más ambiciosos intentos de formular una antítesis teórica al constitucionalismo liberal (véase SCHEUERMAN, W. E., *Carl Schmit. The End of Law*, Lanham/Boulder/New York/Oxford, Rowman and Littlefield, 1999, p. 61).

⁴⁶ Raz afirma: «he argumentado que, aunque el concepto de Derecho es local, la Teoría del Derecho no lo es. La Teoría del Derecho solo puede desarrollarse en culturas que tienen el concepto de Derecho. Pero sus conclusiones, si son válidas en algún sentido, se aplican a todos los sistemas jurídicos» («¿Puede haber una Teoría del Derecho?», en RAZ J., ALEXY R., BULYGIN E., *Una discusión sobre la Teoría del Derecho*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2007, p. 79).

su teoría era ya, desde el comienzo, una «teoría política del Derecho», aunque él entendía la política de una manera distinta.

9. LA «TIRANÍA DE LOS VALORES» Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En el mundo posterior a la II Guerra Mundial la distinción entre amigo y enemigo, fundamental para caracterizar el concepto de lo político, según él, ya no se entendía desde el propio Estado. La Constitución como expresión de la unidad del pueblo, como decisión última, tenía por objeto evitar la guerra civil.

Schmitt era también el último hobbesiano y de ahí que todo su empeño fuera alejarse de ese momento originario en el que aún no hay reglas, el vacío que existe antes de que se llegue al fin del estado de naturaleza. Pero en el mundo desolado de la segunda posguerra ese conflicto civil solo puede producirse a nivel internacional y se presenta incluso como un objetivo (inalcanzable, para Schmitt) la posibilidad de un constitucionalismo de la especie, que supere esa escisión fundamental, patente en los años de la guerra fría.

No es posible una Constitución que suponga la decisión fundamental que muestra la voluntad unitaria del pueblo, porque los Estados ahora se caracterizan por el pluralismo, por la búsqueda de un consenso no siempre explícito. En los textos no hay solo grandes proclamaciones, sino determinación de valores que deben concretarse para ser efectivos, siempre de forma diferente, aunque muchas veces el texto permanezca igual.

Al considerar que, más allá de la decisión, la ciencia jurídica puede ser un «pensamiento del orden concreto», Schmitt en cierto modo estaba avanzando, en la oscura época del nacionalsocialismo, la transformación del concepto de Constitución que ya se estaba produciendo y de ahí que tal vez por esa razón su mejor discípulo, Böckenförde, pudo convertirse en uno de los más significados miembros del Tribunal Constitucional alemán.

La «tiranía de los valores» que Schmitt podía descubrir en aquellos años representa la manera en que ese «orden concreto» se vuelve efectivo, pero lo que él pudo prever se llevó a la práctica no a través de la decisión de una voluntad individual, sino por medio de la actuación de un Tribunal, sometido a las continuas tensiones que se derivan de su naturaleza singular.

Cuando Forsthoff se alarmaba ante el proceso de demolición a que llevaba la continua interpretación de la Ley Fundamental de Bonn no hacía más que constatar la diferente significación de las Constituciones entonces imperantes, en las que la decisión no constituye un dato previo, sino que es el resultado de un compromiso, porque los Tribunales Constitucionales han sido calificados como un «poder constituyente permanente»: la Constitución ya no es algo fijo, sino que está continuamente haciéndose y deshaciéndose en un proceso interminable, que ya no tiene fin, porque no tiene principio en sentido propio, en constante mutación, en un mundo precario, en el que el estado de excepción se convierte en regla y en el que los conceptos clásicos se transmutan, adquiriendo ahora perfiles nuevos.

10. HERENCIA DE WEIMAR Y DE CARL SCHMITT

Aunque hoy estamos ya muy lejos de Weimar seguimos siendo sus herederos⁴⁷ y aunque Schmitt pueda parecer un autor muy alejado sigue siendo nuestro contemporáneo, porque en la evolución de las sociedades humanas no hay un curso predeterminado, sino un eterno girar.

El triunfo de la Constitución como «forma» es, paradójicamente, también el triunfo de la Constitución «material». Cuando casi todas las Constituciones son «hojas de papel» y se plasman en documentos en teoría dotados de las máximas garantías, lo que se pone de relieve es que los «factores reales de poder» están siempre cambiando. La historia no está cerrada y las Constituciones siempre están en proceso, inacabadas, a la espera de una decisión cotidiana, provisional, en último término imprevisible.

Universidad Complutense de Madrid
fserra@cps.ucm.es

FRANCISCO SERRA JIMÉNEZ

[Artículo aprobado para publicación en diciembre de 2015]

⁴⁷ También la ciencia jurídica actual está en crisis, como la de Weimar, según se advertía en los trabajos recogidos en JACOBSON, A. J. y SCHLINK, B. (editores), *Weimar. A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley/Los Angeles/London, University of California Press, 2000.