

# EL TAMAÑO DE LA DECISIÓN. LA IMAGEN DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR EN LA *TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN DE CARL SCHMITT\**

## THE SIZE OF DECISION. THE IMAGE OF WEIMAR CONSTITUTION IN CARL SCHMITT'S *THEORY OF CONSTITUTION*

Miguel Saralegui.  
Ikerbasque/Universidad del País Vasco

**SUMARIO:** I. LA IMAGEN DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR EN *TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN*. II. CONSECUENCIAS DE LA IMAGEN DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR PARA LA DOCTRINA SCHMITTIANA ACERCA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EL PRESIDENTE DEL REICH Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL. III. LOS LÍMITES DEL RADICALISMO SCHMITTIANO: EL AHISTORICISMO DE LA DESCRIPCIÓN DE WEIMAR, LA ESCASEZ DE LO INDECISO Y LA ADMIRACIÓN POR LA UNIDAD POLÍTICA.

**Resumen:** En este artículo, me propongo realizar dos reflexiones. En primer lugar, quiero mostrar la imagen de la constitución de Weimar en el libro *Teoría de la constitución* que Carl Schmitt da. En segundo lugar, quiero mostrar cómo esta definición de la constitución de Weimar puede resultar a la vez iluminadora y problemática para el pensamiento político de Carl Schmitt.

**Abstract:** In this article, I will make two reflections. In the first place, I want to illuminate Carl Schmitt's image of Weimar Constitution in his *Theory of Constitution*. In the second place, I want to show how this definition may provide some both illuminating and problematic reflections on Carl Schmitt's political theory.

**Palabras clave:** constitución, Carl Schmitt, Weimar, poder constituyente, radicalismo.

**Key Words:** constitution, Carl Schmitt, Weimar, constituent power, radicalism.

### I. LA IMAGEN DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR EN *TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN*

Para los historiadores del constitucionalismo europeo, uno de los principales motivos por los que la Constitución de Weimar constituye un hito es su extensión. Los historiadores del derecho político suelen recordar, normalmente para celebrarlo, que con Weimar, las constituciones europeas comienzan a extenderse por campos que el liberalismo decimonónico habría dejado sin constitucionalizar. La novedad de Weimar es de tipo cualitativo y a la vez cuantitativo. El hecho de que las constituciones asumieran roles más relevantes – asociados siempre a los derechos sociales– conduce a que los textos

---

\* El trabajo se inscribe en las tareas del proyecto de investigación HAR2017-84032-P y del grupo GIU 215/18, respectivamente financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España-Agencia Estatal de Investigación/FEDER, Unión Europea, y por la UPV-EHU.

constitucionales se hagan cada vez más largos. La constitución de Weimar representaría el inicio de este constitucionalismo largo, el cual no se conforma con describir el organigrama del poder y los derechos del individuo y empieza a incluir cuestiones y problemas sociales. Para el constitucionalista que identifique a Weimar con la constitucionalización de los derechos sociales, la perspectiva de Schmitt ha de resultar frustrante.

¿De dónde surgía esta decepción? Para Schmitt, la constitución de Weimar es muy pequeña, muy restringida. A lo largo de *Teoría de la Constitución*, Schmitt la describe de diferentes maneras. En cualquier caso, todas las caracterizaciones insisten en la brevedad esencial de la constitución de Weimar. De los 181 artículos que la componen, solo unos pocos son constitución, verdadera constitución, «constitución positiva» de acuerdo a la descripción que Schmitt hace de este concepto en el capítulo tercero de *Teoría de la Constitución*. ¿Dónde está la constitución de Weimar para Schmitt? ¿Qué contenidos de la constitución de Weimar son verdadera constitución positiva?

Schmitt insistirá en que el preámbulo es el lugar apropiado para encontrar el contenido de la constitución: «el preámbulo de la constitución de Weimar contiene la declaración auténtica del pueblo alemán»<sup>1</sup>. El preámbulo informa de un aspecto fundamental del análisis de Schmitt de la constitución de Weimar: la relevancia de la decisión. El preámbulo es el código textual donde se nos informa de quiénes son los sujetos políticos que toman decisiones. La misma realidad de un sujeto político es el hecho constitucional fundamental. El preámbulo es dónde simbólicamente la constitución de Weimar –cualquier constitución habría que añadir– nos dice quién toma una decisión.

Para Schmitt, el liberalismo se olvidaría de este hecho fundamental. De hecho, si no lo olvidara, el mismo Schmitt podría ser calificado de liberal. No se debe olvidar que, para Schmitt, uno de los problemas fundamentales del liberalismo es que entiende la constitución como «caída del cielo» [«von Himmel gefallene Verfassung»]<sup>2</sup> Los liberales habrían renunciado a explicar cómo una constitución pasa de las ideas a los hechos. Para el liberalismo político, el sujeto político es, como mucho, un creador vacío, es un creador que no deja marca –no debe dejarla– en la constitución creada. De alguna manera, el preámbulo demuestra que, por mucho que el liberalismo quiere ignorar, la constitución no existe de suyo, sino como expresión de una realidad anterior: «Estas frases indican como decisiones políticas concretas el fundamento jurídico-positivo de la Constitución de Weimar: el poder constituyente del pueblo alemán como nación, esto es, unidad con capacidad de obrar y consciente de su existencia política»<sup>3</sup>. Para Schmitt, el preámbulo es el lugar, donde sin quererlo, el liberalismo reconoce que también él necesita a un pueblo, a una voluntad, para que sus constituciones sean reales y no solo ideas como las que componen la *Utopía* de Moro.

---

<sup>1</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, Alianza, Madrid, 2006, p. 49. Para las referencias en alemán que ocasionalmente daré en alemán Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, Berlín, 2003. Utilizaré la abreviatura VL para indicar la página en la que se encuentra la cita en la edición alemana.

<sup>2</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 75 (VL, p. 56).

<sup>3</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 79.

En el preámbulo se declara la centralidad del pueblo alemán como sujeto constituyente. Schmitt incluye en la esencia de la constitución de Weimar otras dos decisiones fundamentales. Este sujeto que es el pueblo alemán se decide por dos contenidos. ¿Con qué contenidos se identifica este sujeto constituyente? Con la república democrática y con el estado burgués de derechos individuales. En primer lugar, ¿qué significa que la Constitución de Weimar se haya decidido por la república? En cierta medida, se trata de la consecuencia natural de la centralidad y la autoconciencia que el pueblo alemán ha ido adquiriendo a lo largo de la historia moderna y que ha expresado en el preámbulo. Schmitt hará una historia del constitucionalismo alemán en la que durante todo el siglo XIX el káiser conserva una parte del «poder constituyente», en una situación constitucionalmente velada en su punto fundamental. Para Schmitt, a lo largo del siglo XIX, no se habría dejado claro quién posee el poder constituyente en Alemania. Schmitt reconoce de modo abierto el carácter anticuado del constitucionalismo alemán previo a Weimar: «en realidad, desde el punto de vista de la teoría constitucional, ello no sobrepasa el estadio de la época de Luis Felipe y sus doctrinarios liberales»<sup>4</sup>. La constitución alemana vive en una situación intermedia, en la que la fuente del poder constituyente, indivisible de suyo, aparece dividida entre el pueblo y el rey. En cualquier caso, este retraso se da de modo parcialmente «disimulado» (Schmitt utiliza la palabra alemana «verschleiert», la cual significa velado). Esta situación generó una forma terminológica propia «la soberanía de la constitución», la cual será censurada por Schmitt, porque solo revelaba que no hay decisión, sino «compromiso dilatorio»<sup>5</sup>. Por un lado, un rey que no quiere renunciar a su poder constituyente. Por otro, un pueblo que no termina de exigirle al monarca este poder constituyente, que no está completamente seguro de ser el origen de la unidad política. Así resume Schmitt la historia del constitucionalismo del siglo XIX: «Como en otros casos de suspensión de la constitución, también aquí permaneció el anterior *statu quo*: en el principio monárquico. [...] Pero en la práctica jurídica y jurídico-política se mostraba sin más, en caso de conflicto, quién era el sujeto de poder del Estado y el representante de la unidad política capaz de decidir: el Rey»<sup>6</sup>.

El segundo contenido fundamental de la constitución de Weimar es la forma burguesa. Si el rey era el enemigo de la decisión republicana, ¿quién es el enemigo de la decisión burguesa? La república socialista. ¿Se ha decidido plenamente la constitución de Weimar por la burguesía? Sí, se ha decidido por la burguesía, incluso si los lectores españoles debemos tener cuidado con la traducción de Francisco Ayala que dice de modo dubitativo: «La gran alternativa: ordenación burguesa o socialista de la sociedad ha sido despachada evidentemente mediante un compromiso»<sup>7</sup>. Schmitt no quiere decir evidentemente, sino aparentemente (la palabra que utiliza en alemán es «scheinbar») <sup>8</sup>. Por mucho que la constitución de Weimar se decida por la burguesía, esta decisión es peculiar. La Constitución de Weimar se inclina por la burguesía por omisión. Por un lado, renuncia a discutir sobre visiones del mundo

---

<sup>4</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>5</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 74 (VL, p. 54).

<sup>6</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 75.

<sup>7</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>8</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 53 (VL, p. 30).

(burguesa y soviética a la altura de 1919). Por otro, en ningún caso se propone hacer la revolución que implicaría tomar una decisión por una constitución soviética. ¿Cuál es el resultado entonces? Que vence el *statu quo* y este en 1919 es burgués. La victoria de la burguesía a comienzos del siglo XX es parecida a la victoria de la monarquía a lo largo del siglo XIX. Ambos dominan la constitución no por una decisión expresa y reconocida, sino por la conservación de un *statu quo* que las favorece. Reyes en el XIX y burgueses en el XX son ganadores porque sus enemigos no son capaces de hacer la revolución con que solo sueñan. Por este motivo, la siguiente expresión es curiosa, porque para Schmitt puede haber algunos casos en que no tomar una decisión sea tan fundamental como tomarla: «La decisión fundamental recayó por completo a favor del Estado burgués de Derecho y de la Democracia constitucional»<sup>9</sup>. Se trata de un punto que parece contradecir no solo la pasión decisionista de Schmitt (a Schmitt no le parece criticable esta tibia inclinación por la burguesía), sino hasta el mismo concepto de decisión: ¿qué sentido político tiene una decisión por omisión?

¿Qué lugar le queda a la indecisión con la que muchas veces se identifica a Weimar? En esta Constitución, existen dos secciones que se pueden distinguir claramente por la forma de la decisión. Para las categorías de Schmitt, la constitución de Weimar se divide en una parte decidida y otra parte indecisa. En primer lugar, «las cuestiones políticas fundamentales» –la república y los derechos individuales burgueses– «no podían ser ni fueron eludidas»<sup>10</sup>. A esta parte definida de la constitución de Weimar, le sigue una parte indefinida. Formalmente, en una sección del texto constitucional está contenida «una reunión de programas y prescripciones positivos basados en los más distintos contenidos y convicciones políticos, sociales y religiosos. Garantías individualistas burguesas de libertad personal y libertad privada, puntos de programa socialista y derecho natural católico han sido mezclados en una síntesis con frecuencia confusa»<sup>11</sup>.

Schmitt apunta los lugares donde la constitución de Weimar no ha llegado a una decisión fundamental. Estos vacíos se encuentran en «las secciones tercera y cuarta, que regulan las relaciones de Estado e Iglesia, y Estado y Escuela»<sup>12</sup>. De esta manera, en la constitución de Weimar se recogen también decisiones no tomadas. Schmitt hace uso de su ingenio terminológico para describir estos contenidos. Estos serían los «compromisos no auténticos», los «compromisos apócrifos», los «compromisos de fórmula dilatoria», la «fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias».

Aunque formalmente la constitución de Weimar se divida en dos partes decidida e indecisa, materialmente esta situación es mucho menos problemática. Para los aspectos fundamentales, la Constitución de Weimar es perfectamente decidida. Para los aspectos no fundamentales, puede haber indecisión. Pero, desde un punto de vista constitucional estricto, esta indecisión es perfectamente aproblemática, porque no hay duda sobre la decisión constitucional relevante a la altura de 1919. Tampoco para Schmitt es problemático que los textos

---

<sup>9</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>10</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>11</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>12</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 55.

constitucionales incluyan «acuerdos dilatorios» siempre que se hayan tomado las decisiones fundamentales. De hecho, en el caso de Weimar, estas «decisiones apócrifas» no son constitucionales, sino que simplemente se incluyen en el texto constitucional.

En cualquier caso, esta situación nos permite recordar que, dentro de un texto constitucional, pueden existir dos tipos de indecisiones: existiría la indecisión de la constitución y la indecisión de la ley constitucional. La primera bloquea absolutamente la constitución, impide radicalmente su existencia. Si hay indecisión de este tipo, propiamente no hay constitución. Sin embargo, la segunda indecisión, la de la ley constitucional, es perfectamente compatible con el concepto de constitución de Schmitt. Dado que las decisiones fundamentales son claras, la indecisión contenida en el texto de Weimar pertenece a un rango secundario y, por ello, no problemático. De este modo, a pesar de la insistencia con la que Schmitt critica los «compromisos apócrifos», en la constitución de Weimar estos se dan en un nivel existencial muy bajo, los cuales no afectan a la esencia de la constitución.

## **II. CONSECUENCIAS DE LA IMAGEN DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR PARA LA DOCTRINA SCHMITTIANA ACERCA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EL PRESIDENTE DEL REICH Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

¿Por qué es tan importante esta oposición entre decidido-indeciso al interior de la constitución? En primer lugar, recuerda al estudioso de Schmitt la tendencia espontánea de su pensamiento a formar dicotomías. En segundo lugar, y más relevante para el estudioso de historia y teoría constitucional, porque esta oposición sirve para aclarar los aspectos polémicos de las doctrinas constitucionales más interesantes y novedosas contenidas en *Teoría de la constitución*. ¿Qué aspectos del constitucionalismo de Schmitt quedan sin una explicación convincente, si no se tiene en cuenta esta oposición entre decidido-indeciso al interior de la Constitución de Weimar (y previsiblemente de cualquier constitución elaborada en un contexto político de multipartidismo y fragmentación política)? Sin esta distinción, no se puede explicar ni la idea de Tribunal Constitucional, ni la consideración del Presidente del Reich como dictador, ni la misma comprensión de la reforma constitucional. Toda la especificidad argumentativa de Schmitt sobre estas cuestiones se disuelve al no subrayar que un mismo texto constitucional puede albergar decisiones fundamentales y decisiones o compromisos secundarios.

Veamos qué consecuencias tiene esta distinción sobre una de las doctrinas constitucionales de Schmitt más famosas: su postura sobre el tribunal constitucional. El Tribunal Constitucional solo puede existir como órgano que protege y verifica estas decisiones fundamentales en el sistema legal. No solo no le afectan las decisiones no tomadas («las decisiones apócrifas»), sino que ni siquiera le han de importar las decisiones políticamente secundarias. Al tribunal constitucional apenas le incumben el grupo de «leyes constitucionales» que no afectan a las decisiones fundamentales. El rango de la jurisdicción del Tribunal Constitucional es tan extenso como el rango de la decisión consciente y fundante incluida en la Constitución. Por supuesto, el Tribunal Constitucional no puede decidir y legislar sobre puntos de la constitución que están sin decidir o que en la

constitución tienen una presentación contradictoria. Debido a su intrínseca indescribibilidad –de una contradicción o de un vacío se sigue cualquier interpretación posible–, Schmitt calificará esta operación lógica como «preocupada pedantería» [«kümmerlichen Silbenstechereis»]. «Donde no hay voluntad, nada tiene que hacer la más aguda penetración jurídica. Toda consideración normativa acaba aquí en una preocupada pedantería»<sup>13</sup>.

El mismo Kelsen estaría de acuerdo en que no puede haber jurisdicción constitucional donde el texto constitucional es poco claro: «Si se desea restringir el poder de los tribunales y con ello el carácter político de su función [...], entonces debe limitarse lo más posible el espacio de la *libre discrecionalidad* que las leyes conceden en su aplicación. Entonces las normas constitucionales a disposición de un tribunal constitucional para su aplicación [...] no deben ser formuladas en términos demasiado generales»<sup>14</sup>. Acostumbrados a insistir en la distancia entre ambos, el jurista vienés también exigirá una redacción precisa, sin ambigüedades en el texto constitucional para que el Tribunal Constitucional no se convierta en una instancia absolutamente privilegiada de poder legislativo, que provoque el «desplazamiento del poder del parlamento»<sup>15</sup>. Es evidente que, ante un tema para el que la redacción constitucional resulte contradictoria, cualquier sentencia del Tribunal Constitucional será un acto legislativo y constituyente, con tal de que la redacción de la sentencia sea coherente y completa. Sin embargo, la postura de Schmitt es aun más restrictiva. El Tribunal Constitucional solo podrá emitir sentencias que eviten que la legislación ataque los principios fundamentales de la Constitución. En el caso de Weimar, el Tribunal Constitucional solo podrá sentenciar sobre problemas que afecten a la democracia burguesa y a la forma republicana de gobierno.

Esta misma vía deberá recorrer la defensa que de la Constitución de Weimar podrá hacer el Presidente del Reich, como protector preferido de la Constitución para Schmitt. El Presidente del Reich solo podrá suspender las garantías constitucionales cuando la situación política amenace los principios fundamentales de la constitución: carácter democrático-republicano y estado burgués de derecho.

Polémicamente, Schmitt insistirá en que, en la Constitución, solo el Presidente decide qué es un caso de emergencia, en el que las garantías quedan suspendidas para que la Constitución conserve su vigencia. Si el artículo 48 de la Constitución de Weimar «contiene la regulación de una dictadura típica», esta se debe a «que el contenido de la autorización no está circunscrito de antemano según el estado de las cosas, sino que depende del criterio del autorizado. No se da aquí, pues, una normación general y delegación circunscrita»<sup>16</sup>. Esta capacidad de decidir entre normalidad y excepción hace al Presidente del Reich un dictador más que la fuerza constituyente que a veces Schmitt considera también dictadura (por este motivo, Schmitt considerará que la Asamblea de Weimar es una «dictadura»; «en la terminología de la teoría constitucional del

---

<sup>13</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 57 (VL, p. 35). La traducción literal de esta expresión sería «débiles apuñalamientos de aire».

<sup>14</sup> Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, p. 320.

<sup>15</sup> Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., p. 320.

<sup>16</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 126.

Estado burgués de Derecho, esta situación de la concentración en un único órgano de todos los poderes del Estado se llama dictadura»<sup>17</sup>).

En cualquier caso, para ser válida y constitucional, la libertad del dictador para juzgar si hay una situación de excepción debe darse en un marco conceptual. Si es libre para decidir cuándo hay que defenderla, el Presidente solo podrá proteger las decisiones fundamentales contenidas en el texto constitucional. El Presidente deberá conectar la declaración del estado de excepción con alguno de los contenidos fundamentales de la Constitución: el Estado burgués o la forma republicano-democrática. La defensa propiamente dictatorial de cualquier otro apartado del texto constitucional será anticonstitucional. De este modo si, como recuerda la bibliografía schmittiana insistentemente, el Presidente del Reich puede proteger constitucionalmente a Weimar de comunistas y nazis, se debe a que la constitución ha dejado claro la forma republicana, liberal y burguesa. Como estos contenidos no pertenecen al grupo de compromisos dilatorios, el Presidente puede perseguir constitucionalmente a comunistas y nazis. Si la Constitución no incluyera estos contenidos de modo firme, al perseguir a nazis y comunistas, el Presidente del Reich se estaría comportando exactamente igual que un monarca absoluto. Sin embargo, Schmitt delimita material y lógicamente la posibilidad de un presidente constitucional que protege la constitución haciendo uso de poderes extraordinarios.

Por último, Schmitt tiene una postura muy crítica sobre una potencial reforma constitucional. Esta actitud es fácilmente previsible, cuando se recuerda el marco de su teoría. La Constitución es una decisión delimitada y concreta de un pueblo en un determinado momento histórico. Esta decisión se extiende en el tiempo solo *de facto*, pues *de jure* siempre podrá tomar una nueva decisión. El poder constituyente del pueblo nunca se agota. Galli lo ha recordado. La representación siempre es una imagen imperfecta del constituyente: «El poder constituyente del pueblo, para Schmitt, no se agota en la afasia decisionista del *logos* político»<sup>18</sup>. ¿Qué ocurre cuando este pueblo toma una nueva decisión? De modo ordinario, el sentido común constitucional apela a una reforma de la constitución, por lo que se debe poner en marcha el mecanismo previsto por artículo de reforma de la constitución. Schmitt critica esta postura, porque pierde de vista el carácter específico de las decisiones fundamentales de la constitución.

Esta especificidad obliga a tener mirar desde una doble perspectiva los cambios constitucionales. Schmitt distingue la reforma de la Constitución de su supresión. Es diferente la *Verfassungsänderung* (reforma) de la *Verfassungsbeseitigung* (supresión). Siempre que se quiera transformar algunas de las decisiones fundamentales, estaremos ante una supresión. Con ironía Schmitt defenderá que «una resolución mayoritaria del parlamento inglés no bastaría para hacer de Inglaterra un Estado soviético»<sup>19</sup>. En el caso de la república de Weimar, el «Reich alemán no puede ser transformado en una Monarquía absoluta o en una República soviética por mayoría de dos tercios del

---

<sup>17</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>18</sup> Carlo Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bolonia, 1996, p. 588.

<sup>19</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 50.

Reichstag»<sup>20</sup>. En caso de que se renuncie al carácter burgués del Estado o a la forma republicana, nos encontraremos ante una supresión de la constitución, no ante una reforma constitucional.

Para Schmitt, la destrucción constitucional es un hecho histórico innegable. Sin embargo, este tipo de cambios son políticos, imprevisibles, imposibles de ser juridificados. Por este motivo, Schmitt dirá que, cuando Hitler apruebe la Ley de Plenos Poderes el 24 de marzo de 1933, la Constitución de Weimar ha sido destruida y una nueva ha sido aprobada, aunque no se haya utilizado un mecanismo de reforma y aunque ni siquiera se haya dado el nombre de constitución a esta nueva ley (la cual, sin embargo, concentraría una decisión constitucional)<sup>21</sup>. Esto no implica una adhesión al nazismo en la medida en que Schmitt pensaba lo mismo de la constitución de Weimar. Esta era válida sin necesidad de apelar a los mecanismos de reforma de la constitución alemana de la monarquía imperial: «Una reforma de la constitución que transforme un Estado basado en el principio monárquico en uno dominado por el poder constituyente del pueblo no es ningún caso constitucional. Cuando ocasionalmente se han suscitado discusiones sobre lo que hubiera procedido desde el punto de vista jurídico para transformar en los comienzos de noviembre de 1918, la vieja constitución del Imperio en una democracia moderna por caminos legales, esto no es más que un juego sinsentido»<sup>22</sup>.

¿Qué queda entonces de la reforma constitucional en el constitucionalismo schmittiano? Para Schmitt, el sintagma «reforma constitucional» es más una trampa lingüística que una realidad. Al hablar de reforma constitucional parece que sería posible que las decisiones fundamentales fueran reformadas. Esta posibilidad no existe, más por un motivo ontológico que por una razón propiamente jurídica. Una decisión existencial propiamente no varía. En un sentido preciso, lo que existe es, en primer lugar, una primera decisión existencial y, en segundo lugar, una segunda decisión existencial. También puede existir un primer sujeto constituyente y luego otro, como ha ocurrido en Alemania, que ha pasado de un constituyente monárquico a uno popular. ¿Qué sentido tiene entonces la reforma constitucional en la *Teoría de la constitución*? Paradójicamente, la reforma constitucional se podrá dar de modo aproblemático respecto de cualquier ley constitucional y será imposible respecto de los contenidos fundamentales. Cuando estos se modifican, se desencadena la supresión de la constitución. Lo que permiten los artículos de reforma de la constitución, el 55 de la constitución de Weimar, son cambios de leyes constitucionales, no de decisiones fundamentales.

### **III. LOS LÍMITES DEL RADICALISMO SCHMITTIANO: EL AHISTORICISMO DE LA DESCRIPCIÓN DE WEIMAR. LA ESCASEZ DE LO INDECISO Y LA ADMIRACIÓN POR LA UNIDAD POLÍTICA**

Para Schmitt, la constitución de Weimar no es la expresión concreta de las leyes universales de la política. Ninguna constitución lo es. Schmitt se separa de

---

<sup>20</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 49.

<sup>21</sup> Carl Schmitt, “Estado, movimiento, pueblo” en *Eunomía*, n.º. 12, 2017, pp. 273-309.

<sup>22</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 119.

cualquier universalismo, porque no explica la concreción de la existencia política. Para el liberalismo en tanto que universalismo o naturalismo político, todas las constituciones tienden idealmente a ser iguales. Deben serlo. El liberalismo es criticable para Schmitt no por su falta de sofisticación, sino por no hacerse las preguntas relevantes: se olvida del quién político que hace real la ley, la constitución. El liberalismo es una política sin agentes. Toda constitución liberal incluirá el reconocimiento de derechos individuales absolutos y la separación de poderes, con la convicción absoluta de que ambos principios son siempre beneficiosos.

Por el contrario, para Schmitt, la constitución es la expresión de una determinada voluntad, las decisiones fundamentales de un sujeto. En el caso de Weimar, las del pueblo alemán en 1919. Este pueblo es una voluntad libre, la cual puede redefinir de modo discrecional su constitución. El liberalismo es solo uno entre tantos de los contenidos que el poder constituyente puede adoptar. Esta voluntad es histórica. En el prólogo de *Teoría de la Constitución*, Schmitt reconoce el carácter históricamente limitado de su libro. Servirá mientras esta constitución tenga validez: «Se me responderá que también los conceptos y distinciones de mi trabajo dependen de la situación de la época. Pero ya sería una gran ventaja que, al menos, se afirmaran en el presente y no supusieran una situación hace tiempo desaparecida»<sup>23</sup>.

Como ha escrito Galli, el nacionalismo schmittiano queda limitado por esta historicidad<sup>24</sup>. Es cierto que el preámbulo reconoce al pueblo alemán como poder constituyente. Sin embargo, si esta decisión del pueblo alemán no está limitada por ningún contenido asociado a la nación (lengua, leyes, tradiciones o costumbres), como no parece poder estarlo dada la naturaleza absoluta del poder constituyente, entonces el elemento fundamental del constitucionalismo schmittiano, en *Teoría de la constitución*, es una originaria voluntad cambiante. La nación alemana no es nada diferente a lo que su voluntad decida ser y hasta con el sujeto constituyente que en cada caso obre la fuerza, siempre imprevisible e ilegislable, de la unidad política. Si como Tajadura y de Miguel han escrito acertadamente el problema de cómo llega un sujeto a alcanzar la unidad política «nunca fue resuelto por Schmitt», se debe a que en sí mismo es un problema irresoluble<sup>25</sup>. Aunque suene muy nacionalista que el pueblo sea el origen de la constitución, este puede elegir cualquier contenido, no está determinado por ningún contenido concreto, por ninguna norma previa, ni siquiera si se trata de una constitución que prevea su reforma. Su apertura a la historia hace de este nación una instancia más voluntarista que romántica. La nación es solo un nombre para este pueblo vacío que inicia para Schmitt la realidad de la política.

En estas reflexiones, quiero centrarme en la compleja conexión entre esta omnipotente voluntad histórica y la descripción de la constitución de Weimar en *Teoría de la constitución*. Una de las principales conclusiones a las que he llegado es que, a pesar de que, desde un punto de vista teórico, esta voluntad es omnipotente, las consecuencias prácticas y políticas de esta voluntad cambiante no son tan radicales. De alguna manera, Schmitt impone en el plano teórico un

<sup>23</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 23.

<sup>24</sup> Carlo Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bolonia, 1996, p. 584-613.

<sup>25</sup> Josu de Miguel y Javier Tajadura, *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*, Guillermo Escolar, Madrid, 2018, p. 148.

hiperhistoricismo y radicalismo constituyente para luego dar una versión constitucional mucho más estable y limitada, incluso ahistórica, de la constitución. La situación no es tan diferente del referente teórico de Schmitt: Thomas Hobbes, incluso si en el momento en que escribe este texto Schmitt todavía no se ha detenido en las obras del filósofo inglés. Por un lado, una radical historicidad inicial: cualquier forma política es válida con tal de detener el estado de naturaleza. Por otro, parece que invariablemente la monarquía es la forma elegida para pacificar y politizar el estado de naturaleza. El paralelismo no es perfecto. Simplemente sirve para recordar que una teoría política puede defender en el plano teórico un principio perfectamente voluntarista y luego en el plano jurídico-político optar por soluciones moderadas y hasta tradicionales.

La constitución de Weimar es la obra del pueblo alemán. Evidentemente el pueblo alemán está dotado de unas características propias que Schmitt se encarga de recordar y que lo distinguen en el plano histórico-político y en el histórico-constitucional. La constitución debería responder a esta fisonomía propia de alguna manera. Si el texto escrito de la constitución de 1919 no lo hace, sí lo debería reflejar la constitución real que Schmitt quiere desentrañar, la cual el verdadero constitucionalista tiene la legitimidad para descubrir en textos y leyes diferentes a la constitucional.

Sin embargo, no se descubren restos de esta particularidad histórica en la descripción schmittiana de la constitución de Weimar. En 1927, cuando escriba *Teoría de la constitución*, Schmitt considera que la burguesía es una clase decadente y el liberalismo una ideología obsoleta. Como dice en el prólogo de *Teoría de la Constitución*, su objetivo consistirá en desenmascarar a la burguesía quitándole todas sus «anticuadas y falsas etiquetas» [«veraltete und falsche Etiketten»]<sup>26</sup>. A pesar de este declarado ánimo antiburgués, Schmitt hace una descripción perfectamente liberal y burguesa de Weimar. No solo no sería problemático, sino que una decisión constitucional verdadera, al margen de estas falsas etiquetas. La descripción de Weimar es absolutamente estándar, sustancialmente idéntica a la que cualquier otro país liberal podría haber adoptado: forma estatal republicana y estado burgués de derecho.

Si adoptamos una perspectiva schmittiana, el problema no es que existan aspectos universales en esta constitución. Esta situación sería admisible en la medida en que Weimar quiere reflejar una concepción universal de la política y la constitución: el Estado de Derecho burgués. El problema estriba en que, en la descripción schmittiana de la constitución de Weimar, no aparece una distinción específica. De nuevo, incluso si no está dentro del texto, el constitucionalismo schmittiano debería ser capaz de encontrar algo que distinguiera esta constitución alemana del resto de constituciones liberales que la preceden, la siguen y la acompañan. Paradójicamente, la perspectiva schmittiana parece admitir la posibilidad de que el elemento burgués y universal reduzca perfectamente al elemento concreto y político, históricamente determinado, agente último de esta decisión existencial. Más allá de la voluntad de un presidente que en situaciones de emergencia defiende los componentes

---

<sup>26</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 23 (VL, p XIII). La frase completa que define el proyecto de Schmitt es deshacerse de «conceptos tradicionales dependen por entero de situaciones anteriores, y no son ya viejos odres para el vino nuevo, sino solo etiquetas anticuadas y falsas».

universales burgués y republicano, no hay nada idiosincrásico en el análisis que Schmitt hace de la constitución de Weimar.

Estamos tan acostumbrados a criticar a Schmitt desde una perspectiva liberal y universalista que se nos olvida que, más allá de la proclamación de historicismo radical, hay en Schmitt mucha menos historia de la que su planteamiento teórico presume y exige. El superávit teórico de historicismo convive con su déficit práctico. Como muchos críticos han recordado, en *Teoría de la constitución* Schmitt realiza una descripción muy completa de la idea burguesa de constitución. La misma posibilidad de realizar este diagnóstico en un texto cuya intención era describir el contenido de Weimar relativiza y hasta anula el historicismo de Schmitt. Si la constitución de Weimar es válida y la descripción de la constitución de Weimar no es más que una constitución burguesa, entonces el constitucionalismo liberal sí es capaz de reducir al elemento concreto, hasta hacerlo constitucionalmente relevante. Hasta el modo como aparece el pueblo, como universal poder constituyente, apenas posee una inspiración histórico-concreta. Estudia a los poderes constituyentes populares como si fuera un universal político más.

Este contraste entre el historicismo teórico y el ahistoricismo práctico sirve para entender la completa despreocupación de los aspectos sociales que cualquier historiador constitucional considera centrales para entender la situación de Weimar en la historia del constitucionalismo europeo. El historicista Schmitt deja casi inmaculado el punto por el que el constitucionalista posterior y el historiador contemporáneo consideraron que Weimar era específica en la historia política europea. Se trata de una paradoja del historicismo schmittiano que se repite en otros ámbitos de su pensamiento.

La segunda observación tiene que ver también con la incapacidad de tomarse completamente en serio la radicalidad del poder constituyente. Para Schmitt, el poder constituyente es una fuerza bruta descontrolada. Schmitt recuerda que las expresiones de Sieyès, con quien el constitucionalista alemán está fundamentalmente de acuerdo, han causado que muchos hayan comparado el poder constituyente con la *natura naturans* de Spinoza<sup>27</sup>. El poder constituyente es una realidad tan inagotable que nunca terminará de reflejarse en un objeto, es decir, de ser perfecta y definitivamente encerrado en una constitución. El poder constituyente es un flujo inestable y poderoso que, circunstancialmente, se detendrá en una constitución, aunque siempre de manera insatisfactoria. Ante esta fuerza desatada, es previsible que «en Europa y en el mundo anglosajón se ha observado hasta el día de hoy una tendencia por alejar la lógica constituyente tanto del ámbito político como del doctrinal»<sup>28</sup>.

Para esta consideración que reconoce y hasta exalta la fuerza desatada del poder constituyente, la misma idea de constitución estable resulta extraña. La formalización más coherente a este origen del poder no sería una constitución estable –la cual muchas veces es pensada como si fuera a durar para siempre–, sino una continua legislación constitucional. Es cierto que siempre habrá una distancia entre la fuerza originaria y la constitución fijada, entre pueblo y

---

<sup>27</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 97.

<sup>28</sup> Josu de Miguel y Javier Tajadura, *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo, el liberalismo podría auspiciar*, op. cit., p. 150.

representación. Sin embargo, esta distancia será mucho más aceptable cuando se renuncia a la idea de constitución fija y se acepta que esta voluntad originaria se irá expresando históricamente a través de leyes, incluso si nunca alcanzan un reconocimiento constitucional.

Más allá de la situación de crisis constitucional y política que marca la existencia de Schmitt hasta 1945, esta consideración desatada del poder constituyente se adapta mucho mejor al «constitucionalismo» del príncipe moderno, no tanto por la soberanía absoluta, sino por la admisión de que no tiene sentido fijar una identidad política definitiva en una realidad perfectamente cambiante. Metafísicamente, la constitución definitiva es una idea tan obsoleta como una teoría aristotélica de las especies en un marco darwinista. En un marco historicista, sabemos que las constituciones o las especies solo son instrumentos que no tienen una validez definitiva. De acuerdo a su metafísica del poder constituyente, Schmitt debería haber dicho que Weimar era solo una máscara y que la verdadera constitución estaba en otro lado.

Pero no hace falta adoptar una perspectiva normativa o comparativa para ver el aspecto problemático del modo como la teoría del poder constituyente se relaciona con un concepto estable de constitución. Si el poder constituyente es tan enérgico, tan absoluto y tan radical, entonces este poder simplemente no se puede estabilizar de modo definitivo. Esta estabilización solo será posible en situaciones extremada y excepcionalmente tranquilas. Aunque la utilizo contra él, la figura del orden político aparente es muy utilizada por el constitucionalismo y el método histórico schmittiano. Él mismo justificará la posibilidad de supervivencia de la burguesía por la tranquilidad política que le habría entregado el crecimiento económico de que disfrutó el siglo XIX. En situaciones más conflictivas y cambiantes, el poder constituyente simplemente devorará a la constitución. Ni siquiera tendrá sentido la ficción de una constitución permanente. Por un lado, existirá la constitución formal, el texto constitucional, el cual estará completamente desligado de la realidad concreta. Por otro, la verdadera constitución, la cual, como Schmitt recuerda puede darse en determinados contenidos, los cuales pueden ser extraconstitucionales y hasta extralegales.

Esta tensión entre constitución y poder constituyente nos obliga a relativizar las críticas de Schmitt a la constitución de Weimar por indecisa. La mayoría de los intérpretes han aceptado de modo acrítico las consideraciones de Schmitt de Weimar como si verdaderamente fuera una constitución indecisa<sup>29</sup>. Si tenemos en cuenta sus presupuestos –una voluntad radical original desatada–, Weimar no es indecisa, sino muy decidida. Admitidas la radicalidad del poder constituyente y la dificultad de solidificarse en cualquier forma perdurable, entonces la constitución de Weimar ya no aparece como indecisa.

Porque para Schmitt Weimar no es indecisa. Stolleis tiene razón cuando afirma que «la resolución de contradicciones en compromisos era un anatema» para la idiosincrasia de Schmitt<sup>30</sup>. No podrá anatemizarla porque es

---

<sup>29</sup> F. Serra Jiménez, "Carl Schmitt, teórico de la constitución de Weimar", *Pensamiento*, n° 272, 2016, p. 508.

<sup>30</sup> M. Stolleis, *A History of Public Law in Germany 1914-1945*, Oxford University Press, Oxford, p. 171: «mediation of contradictions in compromises were anathema to him». Diego Sevilla

suficientemente decidida. La constitución de Weimar no puede ser criticada por haber incluido una gran cantidad de fórmulas dilatorias, de compromisos que optan por retrasar la decisión. Por el contrario, el hecho de que en una situación políticamente desesperada y amenazante, con un multipartidismo con diferentes visiones de la política y de la existencia humana, se haya adoptado una constitución con decisiones políticas fundamentales y hasta claras resulta en cierta medida milagroso. Frente a estas decisiones fundamentales, los compromisos, las dilaciones son insignificantes.

La unidad alcanzada por Weimar es imprevisible por dos motivos. En primer lugar, el caótico contexto alemán, el cual cualquier estudiante de historia puede admitir. En segundo lugar, la metafísica del poder constituyente –punto específico de la doctrina schmittiana del poder y del pueblo– hace muy difícil el establecimiento de una unidad. Por este doble motivo, es un milagro que la unidad política haya podido alcanzarse, tanto por el contexto alemán como por la metafísica schmittiana. Si fuera plenamente coherente consigo mismo, Schmitt no podría criticar a ninguna constitución, tampoco a la de Weimar, que haya tomado las decisiones fundamentales, incluso si sobre asuntos menores incluye todavía muchos compromisos y contradicciones. Reconocida la radicalidad metafísica de Schmitt, que ve al poder constituyente como un caos originario, lo sorprendente no es que en las constituciones haya compromisos dilatorios, sino que en los textos constitucionales hay algo diferente a la indecisión. A causa de la metafísica voluntarista y caótica en la que se inspira, el punto verdaderamente difícil de justificar es la existencia misma de constituciones. La metafísica de Schmitt hace del compromiso dilatorio la situación natural.

El análisis de la imagen de la constitución de Weimar permite aclarar la habitual consideración de Schmitt como teórico del conflicto. Inmediatamente antes de *Teoría de la constitución*, Schmitt ha escrito *El concepto de lo político*. En esta obra, ofrece una de las definiciones fundamentales de la política en el siglo XX. En este ensayo, Schmitt entiende la política como una contienda entre «amigos y enemigos». Aunque no es el momento de explicar esta categoría, parece natural asumir que convierte a Schmitt en un teórico del conflicto. Si esta postura parece relativamente innegable, nos puede hacer olvidar la absoluta relevancia que posee la unidad en el pensamiento de Schmitt. De acuerdo a la particular descripción de la categoría amigo-enemigo, el conflicto no es la realidad originaria, sino siempre una consecuencia de una unidad previa. La reflexión sobre el constitucionalismo schmittiano da un valor doble a la unidad.

En primer lugar, en el mismo núcleo de la oposición amigo-enemigo, se descubre el valor de la unidad. De acuerdo a la metafísica schmittiana, hay mucha unidad ya en la categoría amigo-enemigo. ¿En qué consiste amigo-enemigo? No se trata cualquier tipo de conflicto, sino solo el de dos comunidades que pueden constituirse como unidad política. Por este motivo, cuando este conflicto se da en el plano internacional, tendremos la guerra clásica. Por otro lado, cuando este se dé en el campo nacional, tendremos la guerra civil. En cualquier caso, se trata de identidades definidas, que han generado unidad y comunidad política. Los amigos y los enemigos son resultado de un largo proceso de construcción política, no son entidades primarias y naturales, como los

---

Andrés, "Los partidos políticos españoles hasta 1868", Revista General de Derecho, nº 3, 1958, pp. 32-33.

individuos que pueblan el estado de naturaleza descrito en el capítulo XIII del *Leviatán*. Amigos y enemigos son dos protounidades políticas que han dejado muy atrás el caos originario. Solo por haber tomado su decisión constitucional, por ser internamente unitarias, pueden llegar al enfrentamiento. Este es el conflicto, civilizatoriamente refinado, que da sentido a la categoría tal como es presentada en *El concepto de lo político*. De acuerdo a la teoría constitucional de Schmitt de *Teoría de la constitución*, el conflicto, al menos el que aparece en *El concepto de lo político*, es tributario y posterior a la unidad. Esta unidad del conflicto es también muy difícil de conseguir: el pueblo en conflicto se ha decidido por una posibilidad existencial comunitaria entre innumerables posibilidades.

En segundo lugar, el poder constituyente se entiende como el caos total, como la absoluta falta de unidad. Este poder constituyente se parece mucho al estado de naturaleza, al menos en un sentido relevante. Para Hobbes, el estado de naturaleza es tan negativo que cualquier estado político es preferible. La multiplicidad dispersa del estado de naturaleza es siempre moral y civilizatoriamente inferior a la unidad del estado político.

Schmitt también plantea de modo moral el dilema entre unidad política y caos prepolítico. El poder constituyente es tan fuerte como vacío, tan poderoso como caótico. Para su consideración de la unidad, Schmitt ve en este poder constituyente una amenaza, no un motivo de exaltación. Es una realidad que existe como fuente del poder para ser negada. Su fuerza es el origen de todo, pero de modo desatado no permite nada, es casi equivalente a la muerte que caracteriza el estado de naturaleza hobbesiano. Por este motivo, aunque reivindique la fuerza del poder constituyente, es la realidad moral y política de la unidad la que merece ser exaltada, aprobada en términos morales. Para Schmitt, como un nuevo Hobbes, la fuerza radical del poder constituyente no es una idea atractiva, ni un motivo de celebración, como sugiere la interpretación populista de Schmitt. Es una realidad de la que hay que huir.

Por el contrario, será la unidad política, la cual se alcanza tras controlar y limitar, siempre de modo falible esta fuerza constituyente, la que merezca la admiración moral. Solo por este motivo, solo porque admira la limitación de la revolución originaria que es el poder constituyente, Schmitt puede aceptar la relevancia moral de la constitución. Porque si Schmitt fuera meramente un exaltador del poder constituyente, entonces la misma idea de constitución carecería de sentido.

Enviado el (Submission Date): 23/04/2019

Aceptado el (Acceptance Date): 13/05/2019