

I RECENSIÓN

Campoy Cervera, Ignacio. *En defensa del Estado de Derecho. Debilidades y fortalezas del Estado de Derecho a propósito de las críticas de Carl Schmitt*. Madrid. Dykinson, 2017.

Jose Antonio García Sáez
Institut de Drets Humans
Universtat de València

Fecha de recepción: 20/06/2019 | De publicación: 27/06/2019

Dentro del mundo de la filosofía jurídica, el pensamiento de Carl Schmitt sigue despertando tanta admiración en unos como rechazo en otros. Sus postulados teóricos, siempre objeto de discusión, aportan una sugerente —aunque peligrosa— perspectiva que todavía puede servir para analizar categorías políticas y jurídicas del mundo contemporáneo. El libro del profesor Ignacio Campoy aquí recensionado es una muestra de ello. Dentro de las posiciones respecto del jurista de Plattenberg, Campoy no duda en posicionarse en el lado de los críticos. No puede ser para menos cuando, como pretende esta obra, de lo que se trata es de defender la lógica del estado de derecho en un tiempo tan convulso como el presente. En efecto, la tesis principal del libro consiste en demostrar la incompatibilidad de la posición de Schmitt con el modelo de estado de derecho —o, si queremos, de estado constitucional de derecho— que sirve de base elemental a nuestros sistemas de convivencia a través de elementos como el imperio de la ley, la separación de poderes y el reconocimiento y la garantía de derechos.

Cabe, pues, contextualizar el libro de Campoy dentro de una extensa lista de contribuciones que, limitándonos al ámbito iusfilosófico español, han mantenido vivo —para criticarlo o para exaltarlo— el legado de Carl Schmitt, al que hay que sumar la traducción a nuestra lengua de la mayoría de sus obras. Una de las últimas de esas contribuciones es el libro *Carl Schmitt, pensador español* (Trotta, 2016), en el que Miguel Saralegui se ha encargado de reelaborar y sistematizar la intensa relación de Schmitt con España, que no fue una relación unidireccional, sino bidireccional.

Schmitt fue buen conocedor de la literatura y la historia española, y en su pensamiento influyeron autores clásicos españoles como Francisco de Vitoria o, muy particularmente, Donoso Cortés. En el sentido opuesto, como destaca Saralegui, Schmitt ha resultado tremendamente influyente en los sectores reaccionarios del país, fruto de una relación que hunde sus raíces en la dictadura franquista, algunos de cuyos más insignes intelectuales adoptaron como una referencia intelectual al profesor alemán ya en sus horas más bajas, despojado de su cátedra en la universidad alemana tras la limpieza de elementos nacionalsocialistas realizada en la segunda posguerra.

Paradójicamente, el aprecio por Schmitt que todavía parece subsistir entre los sectores más conservadores no ha sido óbice para que otros sectores, que podemos etiquetar de extrema izquierda — sin que el calificativo *extrema* deba necesariamente interpretarse en sentido despectivo— hagan uso también sus categorías políticas. Filtradas fundamentalmente a través de la teoría populista de Chantal Mouffé y Ernesto Laclau, las ideas schmittianas hacen eco en las nuevas posturas progresistas gracias al innegable atractivo que presenta su crítica al liberalismo, que toca en el núcleo de algunas de sus más claras debilidades. El libro de Campoy no menciona explícitamente estas posiciones, pero me parece que las prevenciones que lanza contra las sugerentes fórmulas propuestas por Schmitt deben enmarcarse dentro de la preocupación que produce este *revival* schmittiano. Tales prevenciones resultan más necesarias que nunca respecto de uno de esos pensadores que, según mi impresión, es con frecuencia más citado que leído. Solo así se puede comprender el uso sesgado y descontextualizado que se ha realizado desde sectores de la izquierda política de uno de los autores que más fervientemente pusieron su intelecto al servicio de la causa nazi, cuyos postulados, aun envueltos en una mágica retórica que pueda prometer otra cosa, conducen irremisiblemente al totalitarismo.

Aquí es donde la tarea emprendida por Campoy en este libro cobra todo su sentido, ya que consigue exponer y sistematizar los elementos del pensamiento de Carl Schmitt poniéndolos en contraposición con las exigencias del modelo de estado de derecho. La obra, como el mismo autor se encarga de matizar, no pretende dar cuenta del conjunto de toda la obra de Schmitt —una tarea que resultaría titánica—, sino que toma como referencia trabajos publicados entre 1921 y 1938. Como cualquiera que esté mínimamente familiarizado con la obra schmittiana puede deducir de inmediato, se trata de un periodo especialmente interesante, tanto por la intensa producción científica del jurista alemán durante esos años como por las circunstancias políticas en las que se desarrolló: entre la República de Weimar y el régimen nacionalsocialista. Dos sistemas políticos extraordinariamente

representativos de sendos modelos —opuestos e irreconciliables— de estado. Schmitt fue un enemigo acérrimo del primero y un servil defensor del segundo. En ese tránsito desarrolla toda una teoría política y jurídica que le situó primero como una referencia ineludible entre los críticos de Weimar y que le aupó después, durante el Tercer Reich, hasta ocupar uno de los codiciados puestos en la junta de gobierno de la *Akademie für Deutsches Recht*, presidida por Hans Frank.

Desentrañar las claves del atractivo discurso de Schmitt durante esos años, identificando sus premisas y señalando sus consecuencias prácticas, es el arduo pero utilísimo ejercicio que nos propone Ignacio Campoy. Para hacerlo, el libro se estructura en tres capítulos principales que se corresponden con los tres elementos básicos del estado de derecho identificados por Elías Díaz en el ya mítico libro *Estado de Derecho y sociedad democrática* (1966): el gobierno de las leyes, la separación de poderes y el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales. Ciertamente, la incompatibilidad del pensamiento de Schmitt con la lógica del estado de derecho se hace patente a la luz de las posiciones que adopta respecto de cada uno de estos tres elementos, como a continuación trataré de sintetizar.

El primer capítulo, referido al gobierno de las leyes, se divide, de acuerdo con la conocida tesis de Peces-Barba, en un apartado dedicado al gobierno *por* las leyes y otro al gobierno *bajo* las leyes. Respecto del gobierno *por* las leyes —es decir, del gobierno que se ejerce no de cualquier forma, sino a través de normas generales y abstractas—, la primera de las críticas de Schmitt se centrará en identificar ese ideal con las tesis del positivismo normativista y formalista, cuyo máximo representante fue Hans Kelsen, el eterno antagonista de Schmitt. La objeción aquí guarda mucha relación con una cuestión central de la filosofía jurídica: la correspondencia entre lo establecido por el derecho y la realidad social. Una cuestión que, en último término pone en discusión los conceptos de validez y de eficacia normativa elaborados por el positivismo jurídico. Para Schmitt, una construcción lógica como la kelseniana, que hace descansar la unidad y la validez del ordenamiento jurídico sobre una idea como la norma fundamental, tiene el efecto de vaciar las normas jurídicas, de desconectarlas absolutamente con cualquier realidad social y política. Su propuesta reside, por el contrario, en dotar de realidad al orden jurídico. Schmitt rechazará cualquier pretensión de validez universal y de corrección lógica formal para apostar por un orden concreto en el que la norma fundamental no es otra que la voluntad expresada por quien detenta el poder político. Frente al mito del racionalismo que inspira al positivismo, pero que únicamente serviría para encubrir los intereses de la burguesía dominante, Schmitt opone el mito de la nación del pueblo alemán como unidad política, cuya voluntad encarna el

líder del estado. Si se acepta esta premisa, aunada a la consideración del pueblo alemán como una entidad homogénea y superior, va de suyo que la racionalidad formal pretendida por el positivismo pierde todo su valor para dejar paso a la obediencia incondicionada a las órdenes emitidas por el líder. Se abre así la primera de las vías que Campoy señala en el desafío planteado por Schmitt al estado de derecho.

El gobierno *bajo* las leyes, por su parte, tiene que ver con un modelo democrático en el que los gobernantes, precisamente por ser iguales que los gobernados, no están dotados de un poder absoluto sino limitado, y que no pueden ejercer de manera arbitraria, sino de acuerdo con los límites y procedimientos establecidos en las leyes. Se trata, por lo tanto, de la lógica de la sujeción del poder al derecho a la que Schmitt da la vuelta con toda contundencia para construir la sujeción del derecho al poder. Para entender las implicaciones que conlleva este giro, Campoy acierta al apuntar su manifestación en el concepto de soberanía que construye Schmitt. De nuevo aquí es oportuno el contraste con Kelsen, quien, en la tarea de depurar metodológicamente la doctrina positivista, desmitificó el concepto de estado. El estado para Kelsen está desprovisto de cualquier consideración metafísica. El estado no es más que un punto de imputación normativa, y ni siquiera un punto final de imputación, sino un punto intermedio si tenemos en cuenta la frecuentemente descuidada importancia que el derecho internacional tiene dentro de la teoría kelseniana. Si el estado, por lo tanto, no es más que un sistema normativo particular, la soberanía estatal resulta despojada de la condición trascendental que la tradición del idealismo alemán le atribuyó en el afán de construir su identidad nacional. En la medida en que Kelsen consideró que la soberanía estatal suponía un claro obstáculo a la paz entre las naciones, esta operación de desmitificación abría la puerta a un escenario de pacífica colaboración internacional. Se trata, desde luego de una operación en la que Schmitt no solamente no creará, sino que combatirá intensamente construyendo un concepto de soberanía que resulta de nuevo antitético al kelseniano: «soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción», dirá en su *Teología política*. Como Campoy apunta con acierto, aquí reside una de las claves para entender el decisionismo de Carl Schmitt. La soberanía no tendría ya nada que ver con la regulación del derecho porque la soberanía sería una característica que se predica de una persona concreta, de quien está investido del carácter de líder, y quien no puede estar sometido a norma alguna más que al dictado de su voluntad. De ahí que la excepción sea lo relevante en la teoría construida por Schmitt. La excepción nos dice más que la normalidad, porque es en las situaciones de excepción donde hace su aparición la auténtica condición

de soberano que detenta el líder, y en esas situaciones no hay ninguna norma jurídica que pueda lastrar su voluntad, porque solo su voluntad es ley soberana —solo ella es, en última instancia, la constitución material en la que Schmitt piensa—. Junto a esta concepción de la soberanía, es necesario poner el concepto de lo político desarrollado por Schmitt que, como es sabido, tiene en su núcleo la idea de que lo político consiste en la capacidad de poder diferenciar entre amigos y enemigos. De esa idea deriva, por supuesto, una concepción agonística de entender las relaciones humanas. Una comprensión que, llevada hasta sus últimas consecuencias, implicará necesariamente acabar con el enemigo, que no es otro que el diferente, el extranjero, el otro.

Planteadas estas ideas de una manera tan tosca —porque toscas son— quizá pueda pensarse que tienen pocos visos de poder ser realmente aplicadas a la vida política. Y, sin embargo, encontraron un perfecto acomodo en el régimen criminal que comenzaría a implantarse en Alemania a partir de 1933. Algunos de los pasajes más interesantes del libro de Campoy son precisamente aquellos en que se desvela la crudeza de los escritos y los discursos de Schmitt en pleno nazismo. No pueden olvidarse estos textos, que merecen un lugar entre los momentos más destacados de la historia de la infamia jurídica. Textos como «Nationalsozialismus und Rechtsstaat» (1933), en donde defendió la aplicación retroactiva de la pena de muerte a propósito del caso Lubbe. O como «Der Führer schützt das Recht» (1934), en el que justificó la legalidad de la *Noche de los Cuchillos Largos*, en la que Hitler ordenó el asesinato de centenares de opositores políticos. O discursos como el que pronunció en 1936 ante los miembros de la *Akademie für Deutsches Recht* titulado «La Jurisprudencia alemana en la Batalla contra el Espíritu Judío», en el que defendió la exclusión de todas las personas judías de la universidad y de los ámbitos jurídicos y en el que invitó a etiquetar de judíos a todos los autores que lo fueran, poniendo como ejemplo, entre otros, al «judío Kelsen» y a los miembros de su escuela. Frente a esto no caben paños calientes. Campoy responde atinadamente a quienes han tratado de matizar o descafeinar el antisemitismo de Schmitt. Su visión homogénea de la sociedad, unida a los métodos de decisión autoritarios que propone, efectivamente, le sitúan como uno de los muchos —aunque perfectamente identificables— responsables de las barbaries cometidas por el régimen nacional socialista. Tras cinco semanas de detención en Nuremberg, Schmitt consiguió salir sin cargos en 1947; sin embargo, ello no hace descartable el severo juicio intelectual y moral al que todavía hoy deben ser sometidas sus obras.

Las propuestas de Schmitt en los años del Tercer Reich devienen algo más que críticas al liberalismo, al sistema parlamentario o, en general, a la lógica del estado de derecho. En obras como

Estado, Movimiento, Pueblo. La triple articulación de la Unidad Política (1933) o *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* (1934) nos encontramos ya ante una teoría del estado absoluto y para el estado absoluto. Las elecciones democráticas son reducidas a la pura aclamación sin procedimientos; puesto que los gobernados y el gobernante —o, ya sin ambages, el *Führer*— son parte de una misma unidad política y este encarna a la perfección la voluntad de todos, que es supuestamente homogénea. Así, no hay espacio para la pluralidad en el sistema totalitario diseñado por Schmitt. El diferente, el enemigo político, debe ser aniquilado. De ahí a las cámaras de gas no parece haber demasiado recorrido. Otra cara de esta doctrina totalitaria, esta no mencionada por Campoy a pesar de la importancia que a mi juicio presenta, es la que tiene que ver con la vertiente externa del estado; es decir, con el imperialismo y la agresiva política expansionista llevada a cabo por la Alemania nacionalsocialista, a la que tampoco fue ajeno Schmitt. La doctrina internacionalista ha mostrado sobradamente la influencia de la doctrina del *Grossraum* schmittiano sobre la política del *Lebensraum* impulsada por Hitler. Alemania necesitaba un «espacio vital» en el que desarrollarse, y lo iba a aprehender al margen de cualquier norma de derecho internacional, invadiendo cuantos territorios necesitase. Se trata de la misma lógica de falta de sometimiento del poder al derecho, y quizá hubiera debido ser considerada en este libro como una dimensión más del ataque a la legalidad defendido por Schmitt.

La división de poderes, tomada como un requisito imprescindible de cualquier estado de derecho, es también cuestionada por Schmitt, quien apostará contundentemente por atribuir un peso desproporcionado al ejecutivo, a costa de prescindir de cualquier intento de equilibrio entre poderes. Por un lado, es sabida su absoluta desconfianza hacia el poder legislativo tal y como es plasmado en los sistemas parlamentarios, en los que se incumpliría sistemáticamente con sus dos principios de justificación: el de discusión y el de publicidad. Ambos se ven falseados por las componendas que entre bambalinas realizan los miembros de los partidos políticos, y que suelen actuar en interés de una determinada clase burguesa dominante. Tal crítica, como apunta Campoy, puede ser sin duda aplicable todavía a los sistemas parlamentarios contemporáneos; aunque, desde luego, no resulten igualmente aplicables las conclusiones extraídas por Schmitt de ella. Por otro lado, respecto del poder judicial Schmitt mantiene una teoría decisionista que concuerda con sus tesis contra el racionalismo y el positivismo jurídico. De acuerdo con ella, lo importante no es tanto qué se deba decidir ni de acuerdo con cuáles normas, sino quién lo decida. El gobierno, en todo caso, deberá estar libre de todo control

jurisdiccional, en consonancia con la idea de la subordinación del derecho al poder. La muestra más evidente de este postulado es la posición adoptada respecto del control de constitucionalidad de las leyes en su obra *El guardián de la constitución* (1931), que recibiría una épica respuesta por parte de Kelsen en *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*. A diferencia de Kelsen —a quien corresponde el diseño del primer modelo de tribunal constitucional, en la Constitución austriaca de 1920—, Schmitt considerará que a un órgano jurisdiccional no le puede corresponder la defensa última de la constitución, sino que esta tarea ha de recaer necesariamente en el jefe del estado, porque solo él —libre de toda atadura jurídica— puede hacer cuanto necesite para salvaguardar la existencia política del estado.

El último de los apartados de análisis es el que se refiere a los derechos fundamentales. De todo lo dicho anteriormente es fácil deducir que la teoría schmittiana dejará poco sitio para el lugar que merecen los derechos en el modelo de estado de derecho. Campoy analiza las objeciones de tipo técnico lanzadas por Schmitt sobre la base de la Constitución de Weimar, que pasan por destacar la posible incompatibilidad entre los derechos de tipo individual y civil y los económicos, sociales y culturales; así como entre su parte orgánica y su parte dogmática. Por otra parte, se profundiza en las opiniones concretas que Schmitt se reservaba para los derechos del sufragio activo y de la libertad de conciencia que, por supuesto, serán reducidos a su mínima expresión dentro de una propuesta que exalta tanto el decisionismo como la homogeneidad social, marcos que resultan incompatibles con ambos derechos. El estatus que Schmitt atribuye a los derechos, como Campoy apunta aunque no desarrolla, reside en la tesis antiuniversalista defendida por el *Kronjurist*. El famoso «quien dice humanidad pretende engañar» enunciado en *El concepto de lo político* —tomada prestada de Prohudon— es, en mi opinión, la clave que permite entender la posición de Schmitt respecto de los derechos fundamentales. Si no es posible la humanidad, si toda pretensión de reconocimiento como iguales entre seres humanos resulta radicalmente negada, entonces la condición universalista de los derechos se hace inviable y, con ella, la propia existencia de un sistema de reconocimiento y protección de derechos que pueda ser considerado como tal. La degradación de los derechos en la teoría jurídica de Schmitt, en definitiva, resulta una consecuencia directa de su propia concepción de lo político, tan violenta en su gen como pobre en su comprensión de la vasta experiencia humana.

El libro de Ignacio Campoy aquí presentado, por lo tanto, supone una muy valiosa aportación para quienes quieran aproximarse a Carl Schmitt con un espíritu crítico y democrático. Ofrece una guía

para no dejarse seducir por los cantos de sirena de la retórica schmittiana. Una guía que cabe agradecer en tiempos en los que se vuelve a escuchar que existe una «España viva», sin que buena parte de aquellos que la proclaman parezcan tener la menor idea de adónde conduce la senda de socavar los principios del estado de derecho.