

FRANCISCO SOSA WAGNER

CARL SCHMITT
Y ERNST FORSTHOFF:
COINCIDENCIAS
Y CONFIDENCIAS

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2008

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ADVERTENCIA PRELIMINAR	7
I. DRAMATIS PERSONAE	9
1. Carl Schmitt	9
2. Ernst Forsthoff	24
II. DIÁLOGOS (LAS CARTAS)	37
Primer acto	37
Segundo acto	41
Tercer acto	55
Cuarto acto	78
III. EL ESPECTADOR, TRAS EL MUTIS	129

ADVERTENCIA PRELIMINAR

El lector tiene entre manos un librito que trata de ahondar en la personalidad de dos grandes de la literatura jurídica alemana: Carl SCHMITT y Ernst FORSTHOFF. Sobre el primero no pasa un día sin que se añadan nuevas aportaciones al análisis de su pensamiento político, jurídico y filosófico. Buena venganza esta la de SCHMITT que se vio obligado a vivir siempre alejado de los círculos académicos en la Alemania de la posguerra. También FORSTHOFF, aunque su relevancia ha quedado acotada al mundo de los juristas, es un escritor constantemente revisitado y alguno de sus hallazgos, como es el caso de la *Daseinsvorsorge* (o procura existencial), se ha convertido en una expresión elevada a patrimonio común de legisladores, profesores o jueces.

Ambos personajes, de una riqueza intelectual sobresaliente, son contemplados aquí tan solo como autores —destinatario y remitente— de más de trescientas cartas* en las que salen a relucir sus reflexiones sobre el Derecho público, sobre los libros e investigaciones que se elaboraban en las Universidades y veían la luz, sobre las andanzas de los colegas, sobre la política alemana, sobre el nacimiento y primeros pasos del Tribunal Constitucional, también sobre literatura o arte. Asimismo, y como es propio del género, sobre menudencias personales: alegrías y desgracias familiares, viajes y descripciones de

* Poner en limpio este epistolario —enriquecido además por sus notas aclaratorias— es esfuerzo que debemos a Dorothee MUSSNUG y Angela REINTHAL en colaboración con Gerd GIESLER y Jürgen TRÖGER. El libro está editado por la Akademie Verlag y lleva como título *Briefwechsel Ernst Forsthoff-Carl Schmitt (1926-1974)*, Berlin, 2007.

paisajes, estudios de los hijos, vinos preferidos, condiciones materiales de trabajo... Es muy interesante seguir al FORSTHOFF expulsado de la Universidad por sus vinculaciones con el régimen de Hitler hasta que vuelve a ser admitido en la comunidad universitaria al ocupar de nuevo su cátedra en Heidelberg y, años después, acceder al original puesto de juez constitucional en Chipre.

Trato de ofrecer una lectura amena y ágil por lo que he suprimido muchas referencias y asuntos que serían mal comprendidos por el lector español actual.

Para conseguir este objetivo me he servido, en cierta manera, del modelo teatral. Por eso aparece en primer lugar un capítulo que llamo «Dramatis personae» donde presento a ambos, tanto en su peripetia vital (de Carl SCHMITT me ocupo más detenidamente en mi libro *Maestros alemanes del Derecho público*, Marcial Pons, segunda edición, 2005) como en su obra, recordando el sentido y alcance de sus aportaciones más valiosas. Después viene el diálogo entre los dos, que sería el contenido de sus cartas, enmarcadas por una breve introducción sobre el momento histórico en que se escriben, al modo de las descripciones con que se abren las escenas o cuadros en el teatro.

Acabo, cuando han hecho el mutis, con una reflexión sobre las cavilaciones, satisfacciones y sufrimientos de los protagonistas en el contexto del destino que tuvieron en la República de Bonn aquellas personas que alzaron la copa en el banquete nazi y brindaron con su veneno.

Estoy seguro de que el lector culto, y especialmente el interesado por el mundo jurídico alemán, no se aburrirá.

I

DRAMATIS PERSONAE

Dos personajes son en efecto los protagonistas de lo que en este libro se cuenta: Carl SCHMITT (Plettenberg, 1888-Plettenberg, 1985) y Ernst FORSTHOFF (Duisburg, 1902-Heidelberg, 1974). Junto a ellos, aparecerán nombres de juristas, de escritores, de políticos, todo ello se irá viendo en su momento. Ahora procede conocer a los actores principales de la escena, los citados SCHMITT y FORSTHOFF, ambos con peripecias vitales ricas en enseñanzas, grávidas como fueron sus vidas de material para la meditación.

1. CARL SCHMITT

Nació en 1888, en Plettenberg (Sauerland), ciudad agrícola, en un medio familiar pequeño-burgués y católico aunque el entorno era protestante. Ya desde niño se advierten sus aficiones literarias y su afán por las lecturas, si bien por influencias de un tío suyo —teólogo— se matricula en la Facultad de Derecho de Berlín en el semestre de verano de 1907. Le gusta lo que allí oye en las clases, trabaja muy duro, y trata de relacionarse con los catedráticos que le parecen más relevantes. «Yo era como un potro hambriento en el prado. No quería perder tiempo, quería trabajar duro y oír a los catedráticos famosos», escribirá más tarde. Pero Berlín será pronto la ciudad —protestante— en la que no acaba de encontrarse a gusto. Ya por aquellos años se empieza a expresar en forma literaria y descubre las grandes reali-

dades sociológicas del Estado y de la Iglesia, sus grandes motivos de preocupación a lo largo de sus noventa y seis años de vida.

Múnich es su segunda estación como estudiante y Estrasburgo después, donde enseñaba LABAND, con cuyos planteamientos metodológicos el joven SCHMITT no se identifica. Se mete ya de lleno en ambientes literarios expresionistas y queda cegado por la obra de Theodor DÄUBLER *Das Nordlicht*, un poema sobre la atracción que la luz y el sol ejercen sobre los hombres.

El año 1910 es doctor (*summa cum laude*) con un trabajo titulado *Über Schuld und Schuldarten* (Sobre la culpa y sus formas). En 1914 tiene ya terminado el trabajo que será aceptado dos años después en Estrasburgo como habilitación para la obtención de la *venia legendi*: *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* y es en ese mismo año cuando publica su ensayo sobre la obra de DÄUBLER. Lo vemos pues atento a graves cuestiones jurídicas pero también a la creación literaria y ello le conduce a Múnich, donde vive la bohemia del Schwabing.

En 1915 obtiene el título de *Assessor* y se presenta voluntario en el Ejército. Asciende a cabo y después a suboficial aunque carecía de dotes marciales, lastradas por intensos dolores de espalda.

SCHMITT era en aquella época persona amable, cordial, su decir brillante («un atleta de la conversación») le granjeaba odios y envidias pero también amistades firmes y seguidores incondicionales. Sus ojos hablaban tanto como su boca y el rostro era vivo y atractivo.

En 1919 le encontramos ya, abandonado en parte su intento de carrera literaria, ocupando su primer puesto docente en una Escuela de Comercio de Múnich. Se había casado con una serbia, un episodio este desgraciado en la vida de SCHMITT, pues esta mujer le abandonó e incluso le robó. En Múnich estaba SCHMITT cuando se produjo el desplome de la monarquía en el mes de noviembre de 1918, el exilio de los Wittelsbach —casa reinante durante siglos en Baviera—, la proclamación de la república, los «consejos», acontecimientos que vive con la máxima tensión. Es la época en la que empieza a escribir su libro sobre la dictadura, meditación inicial sobre los sucesos bávaros de 1919. También el momento en el que llega la «llamada» (el «*Ruf*») para ocupar una cátedra en Greifswald. En 1921 aparece su libro *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsge-*

dankens bis zum proletarischen Klassenkampf. Ya pone de manifiesto su claro rechazo del parlamentarismo de la época, lo que poco tiempo después completaría en *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*.

Y en 1922 es la Universidad de Bonn la que lo llama para ocupar la cátedra de Derecho público sucediendo en ella a Rudolf SMEND. Está en un momento espléndido pues saca adelante otros dos libros, *Römischer Katoizismus und politische Form* y *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität*, donde se encuentra la frase tantas veces repetida: «Soberano es quien decide sobre el estado de excepción» y tal estado de excepción tiene el mismo significado en el Derecho que el milagro en la teología pues «todos los conceptos jurídicos son conceptos teológicos secularizados».

En su trabajo sobre el parlamentarismo sigue echando cemento a su pensamiento antiliberal: estamos en la época de grandes turbulencias y del «golpe» de Hitler.

En 1927 aparece la primera versión de *Der Begriff des Politischen* que es el ensayo en el que subraya que «la diferencia política específica, a la que se pueden reconducir las acciones y los motivos políticos, es la distinción entre amigo y enemigo». Como es lógico, desencadenó una gran controversia y aun hoy sigue ocupando la atención de los estudiosos. El Estado, que *decide*, se reserva para sí la distinción amigo-enemigo. Un enemigo, el público, que no puede confundirse con el contrincante privado, lo que los romanos llamaban el *inimicus*. El enemigo público es el *hostis* que puede poner en peligro la unidad existencial en que descansa el Estado. Es de nuevo un polémico texto contra el liberalismo y el parlamentarismo, sobre el debate y la discusión y sobre la decisión.

En 1928 sale su gran obra *Verfassungslehre*: la Constitución ha de ser interpretada como una decisión conjunta sobre la forma de la unidad política. La suma de todas las decisiones constitucionales las llama SCHMITT «sustancia» de la Constitución y de esta sustancia distingue las concretas normas constitucionales a las que dota de un valor relativo. La Constitución, que es manifestación de algo ya constituido previamente, es «la manera de ser resultante de cualquier unidad política existente», no puede ser mera norma sino la expresión del orden histórico en un espacio definido y para una singular unidad

política. Pero, a través de la Constitución, la ordenación sociopolítica se convierte en ordenación jurídica. El acto constituyente nace de la unidad política que es anterior al ejercicio del poder constituyente porque siempre hay una voluntad política que es previa a toda labor constitucional y a toda producción normativa. Por tanto, el proceso fundacional conocería los siguientes pasos: el pueblo se transforma en unidad política; esa unidad política (la Nación de los revolucionarios franceses) adopta la decisión constituyente y aprueba una Constitución en la que se insertan también preceptos que son de mera ordenación jurídica. Es decir que la Constitución contiene en su seno *decisión* y meras regulaciones normativas, cuya validez se extrae de la voluntad constituyente.

En esta *Verfassungslehre* se abordan también los grandes principios del Estado burgués de derecho, a saber, los derechos fundamentales y la separación de poderes, tratando de actualizar la diferencia entre liberalismo y democracia para subrayar que la Constitución del Estado de Derecho es la idea política de su limitación constitucional, lo que permite su modulación en beneficio de un Poder Ejecutivo fuerte.

En Bonn dirige la tesis doctoral de un joven llamado Ernst FORSTHOFF (leída en 1925) y reanuda su relación con escritores. Se casa de nuevo con una mujer que, por cierto, tuvo siempre con su marido las relaciones propias de la discípula con el maestro, hasta el punto de que se hablaban de usted: Herr Schmitt, Frau Schmitt... Y le aporta todas las ventajas de una excelente ama de casa, hacendosa, amable, inteligente, detallista, que hizo siempre de la vivienda común un centro de reunión donde SCHMITT brillaba y asombraba con sus conocimientos, especialmente... sobre vinos. Para SCHMITT, su muerte (temprana, en 1950) supondrá un duro revés. Esta mujer, nacionalista serbia pasional, ejerció un influjo notable en el nacionalismo de SCHMITT, disipando sus escrúpulos, fortaleciendo los interiores dubitativos del marido pero también serenándole (parece que en la época nazi le dijo, preocupada por su creciente nerviosismo: «Señor SCHMITT, protéjase de su impaciencia y de sus debilidades»).

Los caracteres de su personalidad ya están muy señalados: bibliofilia, amabilidad, ironía, pasión epistolar, cultivo de amistades; desde la catalogación política, SCHMITT en esta época no pasaba de ser un brillante conservador católico.

En 1928, un momento en que la situación alemana se ha distendido algo, SCHMITT consigue una plaza de profesor en la Escuela de Comercio de Berlín a la que llega de la mano de su benefactor y mentor, el economista judío Moritz Julius BONN.

Pero en Bonn explicaba en una Facultad a juristas mientras que en Berlín es profesor de economistas en una institución no muy prestigiada lo que supone un descenso profesional. ¿Por qué opta por ella? Probablemente para conseguir la proximidad al poder y a algunos círculos intelectuales influyentes como el representado por el «Ring». Lo que perdía en crédito académico, lo ganaba en cercanía a las personalidades que bullían y tomaban parte en las decisiones políticas. Es el Berlín, para los intelectuales de derechas, de la «revolución conservadora» cuyo lema político se difunde en una conferencia del poeta Hugo von HOFMANNSTAHL (1927) y de la actividad propagandística que desarrollaron hombres como A. Moeller VAN DEN BRUCK (un profeta para Hitler, se suicidó en 1925) a través de su libro *Das dritte Reich* (de 1923, que GOEBBELS releía con gusto), antiliberal y antiparlamentario, o las obras de Oswald SPENGLER, del Thomas MANN de las *Consideraciones de un apolítico* y, claro es, de Ernst JÜNGER, muy influyente y amigo personal de SCHMITT, defensor de un modelo de dictadura asentada sobre una personalidad fuerte que lograra dominar una sociedad jerarquizada. Se trata de un movimiento anticapitalista, social-romántico, antidemocrático que en parte desembocó en el nacionalsocialismo, aunque algunas personas de sus filas no fueron nunca nacionalsocialistas. SCHMITT, en junio de 1932, pronuncia una conferencia en Múnich con el bien significativo título de *Demokratie und autoritärer Staat* precisamente en un club que patrocinaba las ideas de esta revolución conservadora y en este año retoma un viejo concepto suyo, el del «Estado total», en el sentido de calidad y energía, que no totalitario.

De esta época de principios de los años treinta viene su relación con Johannes Popitz, un experto hacendista, brillante cabeza, alto funcionario en el Reich y en Prusia. Popitz le mete en círculos bien selectos de políticos y de gentes distinguidas pero Popitz se irá distanciando de Hitler hasta el punto de ser acusado, tras el fallido atentado contra el dictador en 1944, y fusilado a principios de 1945.

SCHMITT está en los primeros años treinta, los de la disolución del régimen de Weimar, en la plenitud de su producción intelectual y

ha logrado atraer la atención de cierta clase política. En 1929 había publicado *Der Hüter der Verfassung* que se reedita en 1931, obra en la que asigna al Presidente del Reich esa función de defensor de la Constitución (es decir, ¡a quién daría en 1933 el poder a su destructor!).

Ese año de 1931 nació su hija Anima-Luisa (su vinculación con España la veremos más adelante) que sería para él un apoyo valiosísimo sobre todo desde la muerte de la madre (1950).

Ahora bien, ¿qué papel juega en puridad SCHMITT en estos últimos momentos del régimen de Weimar?, ¿hasta dónde llega su influencia política? Sin duda era escuchado y leído en los foros políticos por quienes estaban en la cumbre de las responsabilidades pero poco más, lo cual corrobora la idea que muchos tenían de él: brillante escritor, una nulidad en política práctica.

Se traslada entonces (o huye, si se prefiere) de Berlín y acepta una «llamada» que le llega desde la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia. Consta — por sus escritos personales de los días anteriores al nombramiento de Hitler — que juzga al anciano Hindenburg «loco», que entiende que se está llegando al final, que llama a unos y a otros, que va al cine, que está resfriado, que no olvida en cuanto se recupera tomar sus botellas de vino en conversación con amigos, que está triste, enojado, excitado... Desde el punto de vista político, SCHMITT ni recibe con entusiasmo a Hitler ni ha favorecido con intriga o declaración alguna su llegada a la cancillería, es más, consideraba al NSDAP (siglas del partido nazi) como un movimiento fuera de la ley cuya evolución futura no se podía prever.

Pero pronto cambia la situación porque en marzo de 1933, tras las elecciones y la aprobación de la ley «de autorización» de 24 de marzo (que «autorizó», como sabemos, con prosa legal, la supresión de la democracia), ya está dispuesto a ofrecer sus servicios a los nuevos jerarcas. Los testimonios de esos meses avalan de manera clara esta conclusión y pronto se convierte en el «jurista de la corona» y lo ponen de manifiesto sus conferencias, artículos, entrevistas, declaraciones... es el gran catedrático a quien todos reclaman.

Sabe que ha empezado la persecución de los judíos, sospecha que los nacionalsocialistas se van a quedar con todo el poder, se ha licenciado a muchos funcionarios, entre ellos compañeros de la Universi-

dad, y mientras tanto él empieza a hablar, no del conservadurismo, el liberalismo o el parlamentarismo, sino de la raza, del pueblo, del movimiento... Y, claro es, ingresa en el NSDAP: el día 1 de mayo de 1933, «hice cola en Colonia, como cualquier otro, para apuntarme». La conversión ha sido rápida.

Y los encargos para elaborar leyes y dictámenes le llueven. Se convierte en un personaje de moda, solicitado por los medios de comunicación, sus conferencias son actos sociales, HEIDEGGER le escribe desde Friburgo acogiéndole con afecto de nuevo camarada y despidiéndose de él con las más afectuosas palabras y, por supuesto, con un «Heil Hitler!». Escribe y habla para alabar el nacionalsocialismo y al Führer: de ser un conservador ha pasado a ser un nazi. Es el profesor que se niega a firmar una carta de apoyo a un colega de Facultad, un tal Hans Kelsen. Que parece mantener lazos con el mundo anterior pero que está dispuesto también a romperlos si el guión lo exige. Y cosecha buenas ganancias pues lo que no había conseguido con el sistema de Weimar, lo obtiene ahora: en septiembre acepta la oferta de una cátedra, largo tiempo deseada, en la Universidad de Berlín, de nueva creación y un cargo de *Staatsrat* que le da Hermann Göring (y que le servirá de escudo cuando sea desposeído de sus honores). Redondea su poder con un puesto en la Administración universitaria que le permitía influir en las «llamadas» para ocupar cátedras así como con la dirección de la *Deutsche Juristen-Zeitung* y de la serie *Der deutsche Staat der Gegenwart*. Además es nombrado miembro de la *Akademie für Deutsches Recht* y director del *Reichsfachgruppe Hochschullehrer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen* (BNSDJ).

Testimonios de estos tiempos le presentan como una persona nerviosa, susceptible, un profesor a cuyos seminarios acuden gentes de las SA en uniforme, y él se ufana de servir al Führer, y refiriéndose a los intelectuales que han de abandonar su patria, dice sin ningún remordimiento: «Han sido arrojados de Alemania para siempre». En su vida privada, mantiene lo que más le gusta, a saber, las reuniones en torno a la mesa con los amigos, con su mujer ejerciendo de perfecta anfitriona.

Para él, Hitler no determina la sustancia del Estado, es el Estado. Más lejos no puede viajar un profesor de Derecho público. Pública trabajos en esta dirección como *Staat, Bewegung, Volk. Die*

Dreigliederung der politischen Einheit (1933), *Über drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934) o *Nationalsozialismus und Völkerrecht* (1934). Hay una justificación entusiasta de la situación política, SCHMITT contempla o participa directamente en las medidas contra abogados o jueces, alaba el nacionalsocialismo como motor del «buen Derecho» y así hasta llegar a su famoso artículo *Der Führer schützt das Recht* (El Führer protege el Derecho) donde se lee que «el hecho del Führer es auténtica justicia [...] porque el verdadero Führer es siempre al mismo tiempo juez y no está sometido a la justicia porque es él mismo la verdadera justicia», dislates éstos que escribió con ocasión de «la noche de los cuchillos largos» en la que más de cien amigos nacionalsocialistas de Hitler fueron mandados asesinar por el propio dictador.

No es raro que acumulara cargos, es verdad que subalternos con respecto a lo que era el núcleo duro del Estado, pero los títulos y honores se multiplicaban.

Contó con amigos o por lo menos protectores entre las altas jerarquías (Hermann Göring o, al principio, Hans Frank), pero tuvo también poderosos enemigos (Heinrich Himmler el más temible de todos ellos). Estos fueron los que lo apartaron de la circulación con una campaña despiadada que contra él desataron. Él debió de advertir algo de lo que se tramaba y es probable que su radicalismo verbal de los últimos tiempos estuviera en relación con la vigilancia a que se le sometía desde algunas instancias del poder nazi. Unos excesos los suyos que culminaron en la organización del congreso que había de tratar sobre *Das Judentum in der Rechtswissenschaft* (octubre de 1936), pocas semanas antes de que estallara la tormenta que le aniquilaría. Antisemitismo del peor estilo («tenemos que librar al espíritu alemán de todas las falsedades judías»), reconocimiento de la teoría de la raza «que permite distinguir a los judíos de otros pueblos» (no estaba mal para quien había sido ayudado decisivamente por un judío, Moritz Julius Bonn, separado de su cátedra en Berlín). Ataques contra quienes no podían defenderse por haber tenido que escapar, Kelsen, Loewenstein, Nawiasky, y otras muchas ignominias («el judío tiene con nuestro trabajo una relación parasitaria, táctica y comercial», octubre de 1935).

Pero si pensó que estos desatinos le iban a liberar de la amenaza, se equivocó. En la campaña contra él hay muchas personas: le

sacaron los trapos sucios que eran anteriores a 1933, así su contacto con judíos, las invitaciones que cursaba para almorzar en su casa a familias judías, el hecho de que llamara al NSDAP «movimiento ilegal», su apoyo a los últimos políticos de Weimar, su acomodación a cada situación, en fin, su vinculación al catolicismo político y de ahí sus maquinaciones para poner al nacionalsocialismo bajo el poder político de la Iglesia católica. Con esta munición de artillería, aviado está el que se ponga a tiro. Y a tiro estaba el brillante pensador Carl SCHMITT. Y, claro es, fue abatido.

Pensó hasta en exiliarse pero el hecho de que los exiliados de verdad le recibieran de manera poco acogedora, le hizo descartar tal solución. El 21 de diciembre de 1936 una nota lacónica de prensa daba cuenta del alejamiento de sus cargos de Carl SCHMITT por razones de mala salud debidas al exceso de trabajo. Si no es por la protección de Göring, SCHMITT lo hubiera pasado bastante peor. Así empezó y así acabó su colaboración con los nazis.

La pregunta es: ¿qué fue SCHMITT: un nazi, un oportunista, un profesor vanidoso?, ¿qué era desde el punto de vista de su constitución ética? De todo un poco, sería la respuesta que más se acercaría a la verdad. A quien le interroga en Nürnberg (porque allí fue a parar) le dice: «Yo me sentía superior». «¿Superior a Hitler?», le preguntan. «Infinitamente desde el punto de vista espiritual. Era para mí tan poco interesante que no quiero hablar sobre ello». Pero «¿a usted no le da vergüenza las cosas que escribió entonces?» «Hoy por supuesto, pero no me parece correcto seguir hurgando en ese patinazo que padecemos». «Yo no quiero hurgar» le dice su interrogador. «Es horripilante, desde luego. No hay más que decir sobre ello», contesta SCHMITT.

SCHMITT, que nunca se confesó públicamente de su pecado nazi, le vemos, sin embargo, renegar de un pasado y de unas adhesiones en la causa de Nürnberg ante quien le interroga. Hay en él una mezcla del nacionalista autoritario, del «niño mimado» deseoso de estar en el escenario, del estudioso con hambre de éxito mundano, del profesor que ha conseguido el aplauso académico y quiere después el político. Muchos de sus amigos le habían recomendado que optara por Múnich en lugar de Berlín, que él no estaba hecho para las grandes peleas políticas.