

El surgimiento del Estado
como proceso de secularización

Ernst-Wolfgang Böckenförde

Edición de Carlos Pérez Crespo

E D I T O R I A L T R O T T A

ÍNDICE

<i>Introducción. ¿CUÁL ES EL SIGNIFICADO DEL DIKTUM DE BÖCKENFÖRDE?: Carlos Pérez Crespo</i>	9
1. ¿Por qué Ernst-Wolfgang Böckenförde?	9
2. El significado del <i>Diktum</i> de Böckenförde	13
3. Actualidad y reinterpretación del <i>Diktum</i>	17
EL SURGIMIENTO DEL ESTADO COMO PROCESO DE SECULARIZACIÓN...	21
1. Introducción: los conceptos de «Estado» y «secularización»	23
2. El inicio de la secularización en la querrela de las investiduras (1057-1122)	25
3. Avances de la secularización tras la división confesional ...	32
4. Problemas de la secularización del ordenamiento estatal ..	43
ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, EL DISCÍPULO LIBERAL DE CARL SCHMITT. Diálogo con Dieter Gosewinkel	49
1. Carl Schmitt, maestro de Ernst-Wolfgang Böckenförde ...	51
2. La cuestión del <i>Rechtsstaat</i>	62
3. El concepto de lo político	67
4. Nombramiento como juez constitucional	72

Introducción

¿CUÁL ES EL SIGNIFICADO DEL *DIKTUM* DE BÖCKENFÖRDE?

*Carlos Pérez Crespo**

1. ¿Por qué Ernst-Wolfgang Böckenförde¹?

Ernst-Wolfgang Böckenförde (1930-2019) fue uno de los principales juristas contemporáneos de la Alemania de posguerra. Sin embargo, ha permanecido como un autor de muy poca recepción más allá de las fronteras de Europa. En el mundo hispanohablante, Böckenförde solamente ha sido referenciado por sus textos jurídico-políticos sobre el Estado de derecho, la democracia constitucional, el poder constituyente y sus escritos sobre

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

1. Ernst-Wolfgang Böckenförde (1930-2019) nació en Kassel (Hessen). En 1956, se doctoró en Derecho bajo la dirección de Hans J. Wolff en la Universidad de Münster. Asimismo, en 1961 concluyó un doctorado en Filosofía bajo la dirección de Franz Schnabel en Múnich. Entre 1959 y 1964, trabajó como asistente de investigación del Instituto de Derecho Público y Política de la Universidad de Münster. Después de lograr su habilitación en 1964 en esta misma universidad, se desempeñó como profesor en los cursos de Derecho público, Historia del Derecho e Historia Constitucional en la Universidad de Heidelberg (1964-1969), la Universidad de Bielefeld (1969-1977) y la Universidad de Friburgo (1977-1995). En el ámbito público, Böckenförde ejerció como juez del Tribunal Constitucional de Alemania entre 1983 y 1996. Fue miembro de la Academia de Ciencias de Baviera y de la Academia de Ciencias de Renania del Norte-Westfalia.

los derechos fundamentales². Su difusión más importante en español se debe a su mención en el debate que sostuvieron Habermas y Ratzinger en 2004 en la Academia Católica de Baviera³. En el mundo anglosajón, por el contrario, Böckenförde ha empezado a ser objeto, en la última década, de importantes ediciones y un gran interés académico, puesto que cada vez más se le dedican publicaciones en destacadas revistas de derecho, religión y filosofía⁴. De este modo, el jurista alemán es un autor que viene siendo descubierto poco a poco en toda su complejidad.

2. E.-W. Böckenförde, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993; J. J. González Encinar, «Sobre el Derecho y el Estado. Conversación con el profesor Ernst-Wolfgang Böckenförde»: *Anuario de derecho constitucional y parlamentario* 7 (1995), pp. 7-32; E.-W. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000; J. Varela Suanzes-Carpegna, «La Constitución: entre la Historia y el Derecho. Entrevista a Ernst-Wolfgang Böckenförde»: *Historia constitucional* 5 (2004), pp. 331-336; E.-W. Böckenförde, «¿Por qué se debe pensar? Günter Jakobs se pregunta qué posición ocupa el enemigo en el Ordenamiento jurídico»: *Cuadernos de política criminal* 93 (2007), pp. 251-254; E.-W. Böckenförde, «Honrar al delincuente como ciudadano, Michael Pawlik responde a la pregunta de por qué pena el Estado»: *Cuadernos de política criminal* 94 (2008), pp. 289-294; E.-W. Böckenförde, «¿Cómo se interpretan en el derecho constitucional alemán los derechos fundamentales?», en F. Fernández Segado (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 415-432.

3. J. Habermas y J. Ratzinger, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*, FCE, México D. F., 2013, pp. 9-10. En español se pueden encontrar algunas investigaciones que analizan el debate entre Habermas y Ratzinger a partir del *Diktum* de Böckenförde: A. M.^a Rouco Varela, *La cuestión de los fundamentos pre-políticos del Estado democrático de derecho: su actualidad* (Subsidia canonica 21), Universidad San Dámaso, Madrid, 2017, pp. 11-17; C. E. Pérez Crespo, *El debate entre Habermas y Ratzinger. La teología política del Estado liberal*, Uniediciones, Bogotá, 2019, pp. 45-60.

4. E.-W. Böckenförde, *Constitutional and Political Theory (selected writings)*, ed. de M. Künkler y T. Stein, Oxford UP, Nueva York, 2017. Asimismo, se pueden revisar las recientes ediciones *peer-review* en inglés que han dedicado números casi completos al análisis de la obra de Böckenförde, sobre todo al asunto del *Diktum*: *German Law Journal* 19/2 (2018); *Oxford Journal of Law and Religion* 7/1 (2018); *Constellations* 25/2 (2019).

Böckenförde alcanzó celebridad en Alemania fundamentalmente por tres razones. En primer lugar, es considerado por muchos el «discípulo estrella» o el más importante estudiante del polémico jurista Carl Schmitt (1888-1985)⁵, con quien tuvo una amistad de décadas, además de compartir intereses académicos que desarrollaron en conjunto en el Seminario de Ebrach en la década de los sesenta⁶. Los vínculos biográficos entre ambos se han trabajado en distintas publicaciones en Alemania, por lo que la pregunta de fondo es si Böckenförde puede considerarse el heredero intelectual de Schmitt y si habría desarrollado o interpretado sus ideas en «clave liberal»⁷. En segundo lugar, Böckenförde alcanzó notoriedad científica en Alemania por su ensayo titulado *Die Entstehung des Staates als Vorgang*

5. Véase D. Gosewinkel, «Beim Staat geht es nicht allein um Macht, sondern um die staatliche Ordnung als Freiheitsordnung. Biographisches Interview mit Ernst-Wolfgang Böckenförde», en E.-W. Böckenförde y D. Gosewinkel, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde. Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel*, Suhrkamp, Fráncfort d. M., 2011, pp. 359-384. Para conocer el importante intercambio intelectual entre Böckenförde y Schmitt, véase R. Mehring (ed.), *Welch gültiges Schicksal! Ernst-Wolfgang Böckenförde/Carl Schmitt, Briefwechsel 1953-1984*, Nomos, Baden-Baden, 2022.

6. El Seminario de Ebrach, hoy casi convertido en leyenda en el mundo académico alemán, fue organizado por el jurista Ernst Forsthoff (1902-1974), profesor de la Universidad de Heidelberg, entre los años 1957 y 1971. En él participaron reconocidos intelectuales europeos del derecho, la filosofía y la teología. Sin embargo, existen distintos estudios que demuestran que también fue un espacio en donde el jurista Carl Schmitt, excluido de los ambientes universitarios en la posguerra por su participación en el nacionalsocialismo, ejerció un papel de maestro de jóvenes estudiantes. En la entrevista con Dieter Gosewinkel, recogida en esta edición, Böckenförde rememora el Seminario de Ebrach. Véase F. Meinel, «Die Heidelberger Secession: Ernst Forsthoff und die 'Ebracher Ferienseminare'»: *Zeitschrift für Ideengeschichte* 5 (2011), pp. 89-108; R. Mehring, «Ernst-Wolfgang Böckenfördes dogmatischer Durchbruch in Heidelberg», en *Carl Schmitt: Denker im Widerstreit. Werk-Wirkung-Aktualität*, Karl Alber, Friburgo/Múnich, 2017, pp. 281-292.

7. Véase R. Mehring, «Politische Theologie oder Staatskirchenrecht? Der engagierte Laie in der Nähe und Differenz zu Carl Schmitt», en R. Mehring y M. Otto (eds.), *Voraussetzungen und Garantien des Staates. Ernst-Wolfgang Böckenfördes Staatsverständnis*, Nomos, Baden-Baden, 2014, pp. 90-107.

der Säkularisation (1967)⁸, que ha sido traducido al inglés⁹, italiano¹⁰ y, con la presente edición, al español. Este ensayo ha llevado a cabo una reinterpretación del *ethos* del Estado liberal secularizado, el cual establece que «el Estado liberal secularizado vive de prerequisites que no puede garantizar» («der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann») ¹¹. A esta «imposibilidad» de que el Estado liberal pueda fundamentarse a sí mismo, o que pueda generar sus propias fuentes seculares de *legitimidad*, lo cual pone en duda su propia autonomía, se la ha denominado «paradoja» o «teorema» de Böckenförde (*Böckenförde-Diktum*). Por último, como hemos mencionado, Böckenförde ha recibido mucha atención por sus escritos jurídicos y sus reflexiones sobre la democracia como sistema constitucional de representación.

En un contexto europeo e internacional de «vitalidad de lo religioso»¹², la reflexión sobre la paradoja o el *Diktum* de Böckenförde ha adquirido un nuevo impulso, pues se discute la compleja relación entre política y religión en las sociedades seculares o postseculares. Böckenförde recupera la teología política iniciada por Carl Schmitt, según la cual «todos los conceptos centrales de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados»¹³, pero le da un nuevo impulso al dialogar

8. E.-W. Böckenförde, «Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation», en *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, ed. ampl., Suhrkamp, Fráncfort d. M., 1991, 2006, pp. 92-114.

9. E.-W. Böckenförde, «The Rise of the State as a Process of Secularisation», en *State, Society and Liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, trad. de J. A. Underwood, Berg, Nueva York/Oxford, 1991, pp. 26-46.

10. E.-W. Böckenförde, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, ed. de M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia, 2015.

11. E.-W. Böckenförde, «Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation», cit., p. 112. Véase *infra*, p. 47.

12. Véase J. Habermas, «La religión en la esfera pública de la sociedad 'postsecular'», en Íd., *Mundo de la vida, política y religión*, Trotta, Madrid, 2015, pp. 263-278.

13. C. Schmitt, *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía*, Trotta, Madrid, 2009, p. 37.

con los posteriores desarrollos de la teología posterior al concilio Vaticano II, en donde se desarrollaron los importantes aportes de la «nueva teología política» representada por J. B. Metz¹⁴ y Jürgen Moltmann¹⁵. Por tanto, el pensamiento jurídico-político de Böckenförde no puede ser reducido a una hagiografía de la teología política de Carl Schmitt, puesto que retoma la idea del *ethos* del Estado liberal a partir de sus propias reflexiones sobre la *religion civile* en Rousseau¹⁶ y el parágrafo § 270 de la *Filosofía del derecho* de Hegel¹⁷. De este modo, Böckenförde plantea, como bien ha señalado Nicoletti¹⁸, una dialéctica de la secularización representada por un «amor a la libertad» y, por ende, un proceso de autonomía entre religión y política después del surgimiento del Estado moderno.

2. El significado del *Diktum de Böckenförde*

En el debate organizado en 2004 en la Academia Católica de Baviera, Habermas sugería que había fuerzas conservadoras que intentaban interpretar el *Diktum* de Böckenförde como una forma de revertir el proceso de secularización en Occidente¹⁹.

14. J. B. Metz, *Zum Begriff der neuen Politischen Theologie: 1967-1997*, Matthias Grünewald, Ostfildern, 1997.

15. J. Moltmann, *Politische Theologie, Politische Ethik*, C. Kaiser, München, 1990.

16. E.-W. Böckenförde, «Demokratie als Verfassungsprinzip», en *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Fráncfort d. M., 1991, pp. 289-378; «La democracia como principio constitucional», en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, cit., pp. 47-132.

17. E.-W. Böckenförde, «Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Religion bei Hegel», en *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 115-142.

18. M. Nicoletti, «Per amore della libertà. Lo Stato moderno e la coscienza», en E.-W. Böckenförde, *La formazione dello Stato come processo di secularizzazione*, cit., pp. 5-27.

19. Cf. J. Habermas y J. Ratzinger, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*, cit., pp. 10-11. Asimismo, he desarrollado los alcances de esta

Según su interpretación, estarían aquellos que han afirmado que el *Diktum* debe interpretarse como la necesidad de «rellenar» de contenido religioso o cristiano la fundamentación del Estado liberal, puesto que los procedimientos de legitimidad y legalidad racional-secular no serían suficientes para darle estabilidad²⁰. No obstante, distintos expertos han señalado que esta interpretación no sería correcta²¹, porque el *Diktum* se habría dirigido a los cristianos en Alemania, en un contexto de desconfianza de muchos católicos hacia la Constitución de la República Federal de Bonn, quienes tendrían un deber y compromiso con el *ethos* de la libertad de creencia que garantiza y protege el Estado de derecho constitucional. Sin embargo, como hemos mencionado en otro trabajo, es cierto que autores como Joseph Ratzinger han desarrollado una lectura apologética a partir de la interpretación católica del *Diktum*²².

Böckenförde plantea una comprensión del surgimiento del Estado moderno como un fenómeno típicamente europeo, es

crítica de Habermas tanto a Schmitt como a Böckenförde en C. E. Pérez Crespo, *El debate entre Habermas y Ratzinger. La teología política del Estado liberal*, cit., pp. 71-75; Íd., «Jürgen Habermas como crítico e intérprete del pensamiento jurídico-político de Carl Schmitt»: *Anuario filosófico* 52/3 (2019), pp. 565-587.

20. Cf. J. Habermas y J. Ratzinger, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*, cit., pp. 14-15.

21. Véase J.-W. Müller, «What the dictum really meant – and what it could mean for us»: *Constellations. An international Journal of Critical and Democratic Theory* 25/2 (2018), pp. 196-206; M. Künkler y T. Stein, «Carl Schmitt in Ernst-Wolfgang Böckenförde's work: Carrying Weimar constitutional theory into the Bonn Republic»: *Constellations. An International Journal of Critical and Democratic Theory* 25/2, pp. 225-241; T. Stein, «The Böckenförde Dictum – On the topicality of a liberal formula»: *Oxford Journal of Law and Religion* 7/1 (2018), pp. 97-108.

22. Cf. J. Ratzinger, «¿Orientación cristiana en la democracia pluralista? (El cristianismo, fundamento imprescindible del mundo moderno)», en Íd., *Iglesia, ecumenismo y política. Nuevos ensayos de eclesiología*, Editorial Católica (BAC), Madrid, 1987, pp. 224-225. Asimismo, véase el desarrollo de esta interpretación cristiano-apologética del *Diktum*: C. E. Pérez Crespo, *El debate entre Habermas y Ratzinger. La teología política del Estado liberal*, cit., pp. 76-79.

decir, que no aconteció en la Antigüedad o en las sociedades no occidentales. De este modo, el autor desarrolla una lectura histórico-intelectual para definir el Estado no solo como un aparato de «organización del poder» (*Herrschaftsordnung*), es decir, no reducido a simple órgano con el monopolio legítimo de la violencia (*Gewaltmonopol*), o a la fórmula schmittiana-hobbesiana del *protego ergo oblige* como *cogito ergo sum* del Estado, sino, principalmente, como un «orden de la libertad» (*Freiheitsordnung*) que se produjo en el proceso de secularización en Occidente. Según Böckenförde, esto parte de una comprensión secular del tiempo y del mundo, puesto que la fundamentación de la legitimidad jurídico-política del Estado moderno fue consecuencia de tres hitos históricos en Europa: 1) la querrela de las investiduras, es decir, el conflicto producido por el intento de *plenitudo potestatis* del papa en la Edad Media; 2) las guerras de religión después de la Reforma protestante, lo cual llevó a una fundamentación de un gobierno secular neutral que admitía la libertad de creencia religiosa, y 3) la Revolución francesa como profundización del proceso de secularización del Estado que dio lugar a la fundamentación de la laicidad, es decir, la separación entre Iglesia y Estado.

Böckenförde nos invita a pensar la excepcionalidad del Estado moderno como una creación enraizada en el desarrollo histórico y cultural de la civilización europea. De este modo, a pesar de las resistencias, no habría en Europa una necesaria contradicción entre el proceso de secularización y la fe de los cristianos, puesto que esta última se habría liberado de la influencia del poder político, lo cual no solo habría tenido un efecto positivo para el Estado, sino también para la religión cristiana que se plantearía como ajena a los fueros de la estatalidad. Por tanto, según Böckenförde, a pesar de los procesos contrarrevolucionarios de finales del siglo XVIII, así como de los intentos en la Restauración francesa del siglo XIX, no sería posible en Occidente una reversión de la secularización. Tampoco sería posible un «Estado confesional», debido a que el cristianismo no podría ser más el *ethos* del Estado liberal, ya que en este intento renunciaría a la libertad de creencia de

la que gozan los mismos cristianos. Böckenförde se aleja de la visión teológico-política *decisionista* de Schmitt sobre Joseph de Maistre y Juan Donoso Cortés²³, para más bien acercarse a una interpretación liberal-constitucional de las filosofías políticas de Rousseau y Hegel.

El punto esencial del *Diktum* de Böckenförde es que el Estado moderno y secular no es solo una organización del poder, sino, fundamentalmente, una organización de la libertad. En consecuencia, el Estado liberal vive de un *ethos* compartido por sus ciudadanos, los cuales están convencidos y motivados por la libertad. Siguiendo a Rousseau, Böckenförde plantea que el Estado secular bebe o se fundamenta en un *ethos* de «amor a la libertad», en donde los ciudadanos comparten una vida activa que los lleva a una propia *volonté générale*²⁴. Del mismo modo, Böckenförde recupera de Hegel la visión de la religión como el elemento cardinal del Estado, puesto que este le proporciona su *ethos* y *telos*: la libertad²⁵. Partiendo de esta comprensión filosófico-política, Böckenförde no podría ser reducido solo a un jurista o constitucionalista; también debe ser tratado como un filósofo del derecho que reconoce los elementos seculares y religiosos que sostienen la dinámica institucional del Estado constitucional²⁶. Böckenförde está convencido de que sin una comprensión secular del Estado, es decir, de una visión de la religión liberada de la política, no sería posible un compromiso de los ciudadanos con las leyes, la Constitución y el Estado.

23. Cf. C. Schmitt, *Teología política*, cit., pp. 49-58.

24. E.-W. Böckenförde, «La democracia como principio constitucional», cit., pp. 102-105.

25. *Ibid.*, pp. 113-115.

26. Véase H.-J. Große Kracht y K. Große Kracht (eds.), *Religion-Recht-Republik. Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Ferdinand Schöningh, Paderborn, 2014; H. Dreier, *Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne*, C. H. Beck, Múnich, 2018, pp. 189-214.