

LOS PODERES DICTATORIALES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR EN LA OBRA DE CARL SCHMITT

THE DICTATORSHIP POWERS OF THE PRESIDENT OF THE WEIMAR REPUBLIC IN THE WORK OF CARL SCHMITT

Gabriel Vidal Cernadas^{1,a}

¹ CEPC-UIMP, España

✉ [aavidalcernadasgabriel@gmail.com](mailto:avidalcernadasgabriel@gmail.com)

Resumen

El objeto de este trabajo radica en el estudio de la concepción schmittiana de la figura del Presidente de la República de Weimar y sus funciones dictatoriales derivadas del art. 48 de la Constitución de Weimar. A tal efecto, se parte de una breve contextualización sobre el proceso constituyente a fin de mostrar el papel que desde temprano se decidió asignar al Presidente. Posteriormente se realiza un repaso de las funciones constitucionales del mismo, particularmente de las funciones de excepción. Finalmente se explica de qué manera Schmitt trató de legitimar los poderes de excepción del Presidente de la República al amparo de su propia teoría. Para ello se revisarán algunos conceptos como «soberanía», «dictadura» y «Constitución», sin dejar de tener presente que la teoría schmittiana es dinámica y el uso de tales categorías evoluciona conforme las circunstancias.

Palabras clave: *Reichspräsident*; poderes excepcionales; soberanía; coerción federal; dictadura; Constitución.

Abstract

The aim of this paper is to study Schmittian's conception of the President of the Weimar Republic and his dictatorial functions derived from Article 48 of the Weimar Constitution. To this end, it begins with a brief contextualisation of the constituent process in order to show the role that it was decided early on to assign to the President. This is followed by an overview of the constitutional functions of the president, particularly the functions of exception. Finally, it explains how Schmitt tried to legitimise the powers of exception of the President of the Republic under the protection of his own theory. To this end, some concepts such as «sovereignty», "dictatorship" and «Constitution» will be reviewed, while bearing in mind that Schmittian theory is dynamic and the use of such categories evolves according to circumstances.

Keywords: *Reichspräsident*; exceptional Powers; sovereignty; federal coercion; dictatorship; Constitution.

1. INTRODUCCIÓN

El periodo democrático que precedió al horror del *Tercer Reich* alberga un renovado interés para el jurista del siglo XXI que trata de buscar en el pasado respuestas a su presente. En esta época surgieron algunos de los problemas de mayor relevancia para el actual derecho constitucional: la injerencia del derecho internacional en el ordenamiento interno¹, la articulación de la justicia constitucional², el problema de los poderes de excepción³, la democracia militante⁴, etc. El jurista que se acerque a esta experiencia de nacimiento y caída de una democracia se encuentra, en primer lugar, con que los problemas constitucionales entonces discutidos no pueden ser comprendidos exclusivamente desde la óptica del mero Derecho positivo. Un entendimiento íntegro de los mismos exige atender al contexto histórico, cultural, político y económico de la época. Si esto es, a grandes rasgos, aplicable a la generalidad de los autores de aquel momento, mucho más lo es en relación con el más controvertido de todos ellos: Carl Schmitt.

De este se ha dicho tanto que allanó el camino para el nacionalsocialismo como que fue un leal defensor del orden liberal⁵. Esta heterogeneidad de opiniones ha sido fuente de numerosos malentendidos y confusiones. Puede considerarse, además, el origen de la falta de consenso en relación con algunos de los posicionamientos de Carl Schmitt a propósito de los problemas doctrinales de su tiempo⁶. Uno de ellos fue el que versó sobre el alcance de las potestades exorbitantes de los poderes públicos en situaciones de emergencia, una problemática sobre la que se ha vuelto a debatir mucho en nuestros tiempos con motivo de una funesta pandemia, la guerra ruso-ucraniana o las situaciones de excepción vividas en diversos países de América Latina.

En lo que sigue se analiza la posición de Carl Schmitt en relación con los poderes presidenciales que la Constitución de Weimar otorgaba al Presidente de la República. Para ello se examina, en primer lugar, el contexto histórico de la Weimar de entreguerras, caracterizado por la inestabilidad social, las recurrentes crisis económicas y la presión ejercida por las fuerzas aliadas a través del Tratado de Versalles. En segundo lugar se ofrece una revisión del contexto normativo y doctrinal en torno a los poderes de excepción presidenciales. Para finalizar se analiza la visión teórica de Carl Schmitt sobre los poderes dictatoriales del *Reichspräsident* y su incidencia en el ordenamiento weimariano a la luz de las circunstancias que azotaron, durante su vigencia, a la República.

¹ Marín López, A. (1952).

² Cruz Villalón, P. (1988).

³ Álvarez Álvarez, L. (2020).

⁴ Loewenstein, K. (1937).

⁵ Para una lectura -aquí no compartida- que hace de Schmitt un autor (proto)nacionalsocialista, entre otros, Poll, R. (2020, 6) o Estévez Araujo, J. A. (1989, 8); para una lectura de Schmitt como teórico liberal, Schupmann, B. A. (2017).

⁶ Schmitt se concebía a sí mismo, antes que nada, como jurista. «Mi sento al cento per cento giurista e niente altro. E non voglio essere altro. Sono giurista e lo rimango e muoio come giurista e tutta la sfortuna del giurista vi è coinvolta», Schmitt, C. (2005, 183).

2. INESTABILIDAD POLÍTICA DURANTE LA ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN PARA WEIMAR

2.1 El fin de la Gran Guerra y el vacío de poder

El 11 de agosto de 1919 fue sancionada, por Friedrich Ebert -primer presidente de la nueva República-, la primera constitución democrática en la historia de Alemania. El camino que condujo a Weimar podría definirse como un proceso de cambio – que no ruptura- con respecto al régimen anterior⁷, motivado, en buena medida, por la derrota alemana en la Gran Guerra de 1918. En cualquier caso, habría que esperar hasta el fin de la 1ª Guerra Mundial para apreciar los primeros visos de cambio.

La inminente derrota ante la Triple Entente generó una «incapacidad absoluta en la dirección política»⁸, que culminó en la toma de los órganos centrales de gobierno en Berlín a manos de los revolucionarios de noviembre. Dos días antes del armisticio de 11 de noviembre de 1918, el canciller, príncipe Max von Baden, haría pública la abdicación⁹ del *Kaiser* de Alemania y Rey de Prusia, Wilhelm II, junto con la propuesta de convocar unas elecciones generales para la instauración de una Asamblea Nacional Constituyente Alemana; ese mismo día Philipp Scheidemann proclamaría la República alemana.

La sustitución de v. Baden como canciller por Friedrich Ebert, el 10 de noviembre, supuso la conformación de un gobierno provisional por el llamado Consejo de Comisarios -o Delegados- del Pueblo¹⁰ (*Rat der Volksbeauftragten*). Debe hacerse notar que la instauración de un gobierno revolucionario fue concebida desde el comienzo como provisional, debido a la «tenaz adhesión de los socialistas mayoritarios al ideario democrático»¹¹. De hecho, durante todo este proceso subsistió, en buena parte, la ideología monárquica de los juristas de la época, que consideraron, incluso durante el proceso constituyente, la necesidad de llenar el hueco que el Emperador había dejado¹². Muestra de la voluntad de configurar un régimen democrático -y de no replicar el modelo soviético¹³-, el 30 de noviembre, el gobierno

⁷ La Constitución Imperial de Bismarck de 1871 (*Bismarcksche Reichsverfassung*), caracterizada por su carácter monárquico-autocrático, otorgaba importantes prerrogativas al Kaiser y Rey de Prusia, quien se apoyaba en el canciller para la dirección del ejecutivo (nombrado por el emperador y no sujeto a la confianza parlamentaria en la práctica). El papel del Reichstag (o parlamento alemán) era, sin embargo, muy secundario. Mommsen, W. J. (1992, 120).

⁸ Bühler, O. (2019, 81 y ss).

⁹ La abdicación fue forzada por von Baden, pues lo cierto es que el emperador había rechazado abdicar en distintas ocasiones previas al 9 de noviembre. Sin embargo, la situación de huelga general y los disturbios provocados por los revolucionarios llevaron al canciller a hacer pública esta decisión vía telegráfica sin contar con la autorización expresa del *Kaiser*. Vid. Sosa Wagner, F. (2005, 241).

¹⁰ Conformado por los socialdemócratas mayoritarios (Scheidemann, Landsberg y Ebert) y socialistas independientes (Haase, Dittmann y Barth).

¹¹ Jellinek, W. (2019, 31).

¹² «Pero el sistema constitucional-monárquico tradicional continuó funcionando implícitamente; la sobrecogedora mayoría de iuspublicistas -y más tarde la Asamblea Nacional- creyeron que un presidente fuerte debía llenar el vacío que había sido dejado». Stolleis, M. (2004, 48).

¹³ Desde el 4 de noviembre se habían venido constituyendo consejos de trabajadores por toda Alemania, replicando así el modelo soviético -cuya reproducción tenía en mente Karl Liebknecht, líder de los espartaquistas-. Sin embargo, la baja representación del espartaquismo entre los miembros de los Consejos y la presencia política de Ebert decantaron

provisional publica una nueva norma electoral del Reich: el Reglamento para la elección de la asamblea nacional constituyente alemana¹⁴.

Las elecciones a la Asamblea Nacional quedaron definitivamente fijadas para el 19 de enero de 1919, y de ellas surgió la conocida como Coalición de Weimar (*Weimarer Koalition*)¹⁵. Constituida la Asamblea Nacional (*Nationalversammlung*), comenzaría el proceso de elaboración del texto constitucional que daría a luz a una etapa clave en la historia alemana y europea. El apelativo -en genitivo- de la nueva República (*Weimarer Republik*) es debido al lugar en el que tendrán lugar la mayoría de las sesiones constituyentes y donde se sancionará el nuevo texto constitucional; un lugar suficientemente alejado de los frecuentes altercados de la capital¹⁶: la ciudad de Weimar, ubicada en el *Land* de Turingia.

2.2 El anhelo de estabilidad durante el proceso constituyente

El 10 de febrero de 1919 la Asamblea aprueba la Ley sobre los poderes provisionales del Reich (*Gesetz über die Vorläufige Reichsgewalt*), cuyo primer punto suponía la autoimposición para la misma Asamblea del deber de aprobar una constitución, así como todas aquellas leyes urgentes que fuesen necesarias¹⁷. Además, la Asamblea debía elegir un Presidente del Reich (*Reichspräsident*, en adelante RP) de forma provisional, esto es, hasta la elección de uno nuevo por la vía constitucionalmente prevista. Al RP -en este caso, el socialdemócrata Friedrich Ebert-, configurado como cabeza del ejecutivo, se le atribuyeron unas funciones¹⁸ que no distaban mucho de aquellas que la Constitución Imperial de 1871 preveía para el *Kaiser*. La inercia monárquica exigía un representante fuerte para un Estado desestabilizado y temeroso de su nuevo sistema democrático.

La Ley sobre poderes provisionales de 10 de febrero permitió aprobar la Ley de transición¹⁹, de 4 de marzo de 1919, en virtud de la cual se estableció un sistema continuista

la balanza en favor de un gobierno provisional socialdemócrata de tipo moderado, que terminó ganándose la confianza de los propios consejos. [Sosa Wagner, F. \(2005, 243\)](#).

¹⁴ *Verordnung über die Wahlen zur Verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung*, junto con la cual se publicó una norma de desarrollo, o *Wahlordnung für die Wahlen zur verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung*. En la misma se disponía que los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente Alemana -encargada de redactar el nuevo texto constitucional- serían elegidos por sufragio universal -incluido el voto femenino activo y pasivo-, directo y secreto, según un principio de elección proporcional (§ 1).

¹⁵ Integrada por el Partido Socialdemócrata (*MSPD*), el *Zentrum* cristiano (*Christliche Volkspartei*), y el Partido Demócrata (*DDP*), que contó con un total de 331 votos sobre 423, siendo elegido primer ministro el propio Scheidemann. [Deutscher Bundestag. \(2006, 1\)](#).

¹⁶ El paramilitarismo fue uno de los principales problemas que sacudió la República de Weimar. Los constantes intentos de golpe de Estado como el famoso *Putsch de Kapp-Lüttwitz* de 1920 o el *Putsch* de Múnich de 1923 fueron algunas de las manifestaciones de una problemática social muy presente en la época. Algunos de los factores que explican la presencia activa de grupos armados entre la población civil radican en la formación militar de gran parte de la población con ocasión de la Gran Guerra, así como la existencia de grupos armados cuasi-institucionalizados. A este respecto, los *Freikorps* actuaron en ocasiones como grupo de apoyo al gobierno, aunque también actuaban por propia iniciativa. Es célebre el asesinato de los líderes espartaquistas Rosa Luxemburgo y Karl Liebknecht en enero de 1919 por parte de estas tropas. Sobre la cuestión del paramilitarismo en la República de Weimar *vid.* [Alcalde, A. \(2020, 169-196\)](#).

¹⁷ § 1 «La Asamblea Nacional Constituyente alemana tiene la tarea de aprobar la futura Constitución del Reich, así como otras leyes imperiales urgentes».

¹⁸ De los diez puntos que recogía la ley, cuatro (§ 6, 7, 8 y 9) se dirigían a regular el estatus del RP provisional.

que reconocía el mantenimiento de las antiguas instituciones y leyes en la medida en que no contravinieran ninguna de ambas disposiciones normativas. Esta última norma, en fin, surgió como «todo un testimonio fehaciente de la asombrosa perdurabilidad de la Constitución de Bismarck»²⁰. Así mismo, la Ley de poderes provisionales supuso el término del Gobierno de Comisarios en favor de un Gobierno provisional que continuaría vigente hasta la aprobación de la Constitución de Weimar (o *Weimarer Reichsverfassung*, en adelante WRV).

Las sesiones de la Asamblea Nacional se caracterizaron por su pluralidad ideológica. Hugo Preuß, un profesor de Derecho Político, nombrado Secretario de Estado del Ministerio del Interior, desempeñó un papel protagonista por cuanto le sería encomendada la tarea de elaborar un proyecto de constitución²¹. Dos proyectos surgieron de la pluma de Preuß, y otros dos fueron presentados por el Gobierno en las distintas reuniones de la Asamblea, que llegarían a término el 4 de marzo de 1919, momento en que comenzaron las reuniones en el seno de la Comisión Constitucional de la Asamblea Nacional.

El 31 de julio se aprueba el proyecto de constitución definitivo con 262 votos a favor, 75 en contra y una abstención y el 14 de agosto de 1919 se publica la WRV en el boletín oficial del *Reich*, entrando en vigor ese mismo día (art. 181 WRV)²².

El proceso constituyente weimariano se caracterizó, en fin, por el consenso -aunque efímero- y por la voluntad de instaurar la paz y la estabilidad política a través de un régimen democrático de corte parlamentario. La diversidad de teorías sobre el Estado de cada uno de los grupos políticos presentes en la Asamblea Constituyente engendró una «constitución poliédrica», que adoleció de cohesión material interna, pero permitió recoger en un mismo texto distintas visiones políticas²³. No obstante, la desconfianza hacia los partidos políticos, intensificada en el régimen del periodo de preguerra por el papel obstructivo, paralizante y fraccionador de los mismos²⁴ puede rastrearse hasta en el más profundo ideario alemán²⁵.

¹⁹ La Asamblea tuvo que enfrentarse también a la aprobación del Tratado de Versalles. Tras un largo proceso de negociaciones, la Asamblea votaría por mayoría la firma -acontecida 6 días después- del Tratado y la aceptación de las condiciones de paz el 22 de junio de 1919. La WRV, aprobada un mes después, nace, pues, bajo la estela de Versalles. La humillación que supuso la aprobación de este Tratado, canalizada a través de grupos nacionalistas, le valió al texto constitucional un temprano descrédito. [Casquete, J. y Tajadura, J. \(55, 2020\)](#).

²⁰ [Jellinek, W. \(2019, 44\)](#).

²¹ [Stolleis, M. \(2004, 53\)](#).

²² Con ello quedó derogada la Constitución de 1781 y la Ley de poderes provisionales, pero permanecieron en vigor las leyes y decretos anteriores. Así como las disposiciones del Tratado de Paz firmado en Versalles (art. 178 WRV). Las instituciones preexistentes que hubiesen sido derogadas por la Constitución, además, fueron reemplazadas por las correspondientes a efectos de la nueva Carta Magna (art. 179 WRV). Todo ello, sumado a la extensión del mandato de Ebert vía art. 180 WRV hasta el 30 de junio de 1925, conformó el régimen de transitoriedad del nuevo texto constitucional.

²³ [Álvarez Álvarez, L. \(2011, 451\)](#). Habitual, en este sentido, fue la crítica a la segunda parte de la Constitución Derechos y deberes fundamentales de los alemanes-, que fue concebida por Schmitt como una desafortunada amalgama de ideologías políticas y teorías filosóficas «en una síntesis con frecuencia confusa». [Schmitt, C. \(2009, 53\)](#). «La segunda parte [de la WRV] actúa en su heterogeneidad, incoherencia y exceso de contenido como un "programa interfaccional del partido", como a menudo se le ha llamado, y parece difícil encontrar algo más que una habilitación para la competencia de todas las tendencias, que ahora intentarán apoderarse de las disposiciones útiles para sus intereses de entre la abundancia de reconocimientos, garantías y objetivos. Parece haber ocurrido lo que Hegel dijo sobre la antigua constitución del Reich alemán: "que tal estado de base constitucional es un arsenal inagotable para abogados y asesores en deducciones"» [Schmitt, C. \(1930, 582\)](#). A juicio de Schmitt demasiadas normas, demasiado dispares en el plano axiológico y de contenido abstracto y difícilmente concretable resultaban en un arma valiosísimo para los partidos antisistema. Véase también [Kennedy, E. \(183, 2008\)](#) y [Estévez Araujo, J. A. \(1989, 40\)](#).

La idea de un líder heroico que devolviese la gloria a Alemania cobró carta de naturaleza en los grupos más conservadores tras la victoria del socialismo en las primeras elecciones y la instauración del sistema de partidos²⁶. Este descrédito hacia la clase política pareció quedar también reflejado en el propio texto constitucional²⁷.

Puede decirse, en definitiva, que la configuración de un RP fuerte, ideado como contrapeso frente al poder del parlamento, respondió tanto a una desconfianza en el llamado «sistema de partidos» como a la continuidad de la tradición monárquica²⁸. La idea de Emperador sustituto (*Ersatzkaiser*)²⁹ como líder elegido directamente por el pueblo surge ante la necesidad de encontrar un representante del Estado que actúe eficazmente en las situaciones de crisis (políticas, sociales, económicas)³⁰ que se habían tornado habituales a la sazón. En virtud de esto, pues, se configura un RP con amplios poderes, cuya configuración constitucional se pasa a desarrollar en el siguiente apartado.

3. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LOS PODERES DE EXCEPCIÓN

3.1 La posición constitucional del Presidente de la República

Fruto de la tradición imperial alemana, el RP se configuró constitucionalmente como un sujeto central en el esquema constitucional, «un firme punto de referencia en medio de la fluctuación de las corrientes de opiniones, y de la mutabilidad de los gobiernos»³¹. El RP compartió el poder ejecutivo con un gabinete de gobierno encabezado por el Canciller (*Reichskanzler*), cuya labor fundamental pasaba por trazar «las directrices de la política» (art. 56 WRV) y dirigir el gabinete de gobierno. Max Weber, quien participó en las reuniones de la Asamblea de forma activa, defendió finalmente la legitimación popular directa del Presidente³² en el marco de un modelo de gobierno que denominaría como «representativo-

²⁴ Stolleis, M. (2004, 84).

²⁵ Mortati vio en el luteranismo alemán el germen de un ideario patriarcal y autoritario que, frente al relativismo calvinista, velaba por un modelo de Gobierno absoluto, enemigo del principio representativo. Mortati, C. (2019, 363).

²⁶ Kershaw, I. (2003, 32).

²⁷ El primer apartado del art. 130 WRV -único artículo en toda la WRV que hace referencia a los partidos políticos- reza: «Los funcionarios son servidores de toda la comunidad, no de un partido». Para Schmitt «si la Constitución del Reich ignora los partidos políticos, sólo hace esto y puede hacerlo porque siempre quiere partir del hecho de que el partido político es, sociológicamente, algo tan poco sólido, tan poco formado, una estructura tan fluida e incluso tan gaseosa, que acaso convenga tratarla como inexistente». Schmitt, C. (2019, 157).

²⁸ «Pero subsiste aquella construcción del contrapeso -propia del Estado de Derecho-, y con ella también la construcción de un jefe del Ejecutivo independiente, que tenga carácter representativo. Este Presidente es el monarca republicano de la Monarquía parlamentaria; se le mantiene por razón de la distinción de poderes y se le atribuyen ciertas facultades (por ejemplo, disolución del Parlamento), con lo que el Gobierno se contrapesa en una cierta independencia frente al Parlamento». Schmitt, C. (2009, 282).

²⁹ El RP se configura como «heredero indirecto» (*mittelbarer Erbe*) del Kaiser en todo momento en que el artículo 179 WRV, relación con el § 4 de la ley de transición, establece la continuidad de las instituciones del Reich. Pohl, H. (1930, 485).

³⁰ Stolleis, M. (2004, 58).

³¹ Mortati, C. (2019, 327); También Schmitt: «La posición del Presidente del Reich se basa en el elemento monárquico utilizado en una moderna Constitución del Estado de Derecho para construir un equilibrio entre Legislativo y Ejecutivo». Schmitt, C. (2009, 333).

plebiscitario»³³. Como poder plebiscitariamente legitimado, el RP gozó del más alto crédito durante todo el periodo weimariano, y solo se vio opacado definitivamente cuando la ley habilitante (*Ermächtigungsgesetz*), de 24 de marzo de 1933, confirió poder legislativo al canciller del Reich -a la sazón, Adolf Hitler-.

El RP era elegido directamente por el pueblo, por un periodo de 7 años, siendo reelegible sin límite y asumía las más diversas funciones³⁴. Su papel era central en la formación del gobierno, tarea esta que le estaba encomendada (art. 53), y que, por tanto, no quedaba reservada al parlamento (*Reichstag*). Consecuentemente, el gobierno no se concebía como una prolongación del *Reichstag*, tal y como ocurre en regímenes parlamentarios, sino como un poder alineado políticamente con el *Ersatzkaiser*. A estos efectos, y de forma teórica, el RP podría nombrar a aquellos individuos que el mejor considerase, pudiendo incluso conformar un gobierno de minoría³⁵. Así, a pesar de que el gobierno, para subsistir, requería de la confianza del *Reichstag* (art. 54 WRV), un gobierno minoritario era viable en la práctica³⁶.

Dicho esto, si hubiese que destacar uno de los poderes del Presidente debido a la relevancia de que gozó durante los años de la República, la doctrina ha venido mostrando predilección por uno en concreto: el art. 48 WRV. Este artículo recoge lo que la doctrina dio

³² «Es imprescindible el establecimiento de una jefatura del Estado que se apoye en la voluntad indubitable de todo el pueblo, sin la intervención de compromisarios. (...) En todas partes se ha eliminado la elección indirecta ¿y se va a mantener aquí, para el puesto más alto desde el punto de vista formal? Esto sería con toda razón una burla al principio de la democracia en beneficio. de los pactos de los diputados parlamentarios y desacreditaría la unidad del Estado» Weber, M. (2008).

³³ Weber, M. (2014, 365).

³⁴ Como la ejecución de las sentencias del Tribunal Estatal *ex art. 19.2 WRV* (o *Staatsgerichtshof*, en adelante StGH), la representación internacional, las declaraciones de guerra y paz (art. 45. WRV), así como el mando supremo de las fuerzas militares (art. 47). Ostentaba también el derecho de gracia (art. 49 WRV) y la facultad de nombrar y separar a los funcionarios (art. 46 WRV). Además, le competía la convocatoria de referéndum en caso de que considerase necesario el refrendo plebiscitario de una ley promulgada por el *Reichstag* (art. 73 WRV). También muchas de ellas de carácter ceremonial o formal. Por ejemplo, al RP le estaba encomendada la labor de determinar el título, rango y uniforme del funcionariado mediante decreto (*Verordnung*) *ex § 17* de la Ley de funcionariado de 1873; pero también, conforme a esta misma (§ 49, párr. 2) determinaba quién se considera participante en una guerra, bajo qué condiciones se cuentan varios años de guerra en guerras de larga duración, qué empresa militar se considera una guerra para el *Reich* o qué período se considera tiempo de guerra en caso de movilización o desmovilización (*Reichsbeamtengesetz*). También, entre otras muchas funciones en materia electoral, competía al RP determinar el día de las elecciones vía decreto (§ 6 *Reichswahlgesetz*: «*Der Reichspräsident bestimmt den Tag der Hauptwahl (Wahltag)*»). En definitiva, las funciones legales del RP eran muchas y muy diversas, y su estudio es del máximo interés; no obstante, a efectos de este trabajo se hará un repaso de las funciones presidenciales *ex constitutione* y, fundamentalmente, de aquellas que se desprenden del art. 48 WRV.

³⁵ Pohl, H. (1930, 489).

³⁶ Como el propio Schmitt arguye «en tanto que no se pide un voto positivo de confianza y basta la aprobación de declaraciones o actuaciones concretas (declaración limitada de aprobación), es posible un Gobierno minoritario y puede tomar el Gobierno un Gabinete de coalición incluso con la inseguridad de una coalición» Schmitt, C. (2009, 328-329). En la práctica, podían presentarse no pocos conflictos en todo momento en que, en caso de una eventual pérdida de confianza, el RP disponía del poder de disolución del parlamento (art. 25 WRV), que funcionaba como una eficaz herramienta de disuasión ante eventuales conflictos con el *Reichstag*; este último, a su vez, disponía de la facultad que el párr. 2 del art. 43 WRV le otorgaba, y en virtud de la cual podía deponer al RP por mayoría de dos tercios. No obstante, si no se lograba una mayoría favorable -lo cual no era poco probable debido a la fragmentación parlamentaria- el *Reichstag* quedaba automáticamente disuelto, lo que convertía al 43.2 WRV en un arma de doble filo.

en llamar poderes excepcionales o dictatoriales del RP, cuya trascendencia en el devenir de la República de Weimar fue clave.

3.2 Los poderes excepcionales del Presidente de la República

El mencionado artículo 48 WRV³⁷ regulaba, fundamentalmente, dos situaciones distintas: el párr. 1 articulaba lo que se puede denominar una «cláusula de coerción federal» contra los *Länder* que incumpliesen sus obligaciones legales o constitucionales, pudiendo incluso disponer el RP de las fuerzas armadas para restablecer el orden; los párr. 2 a 4 recogían las facultades del RP y de los gobiernos de los *Länder* para aplicar medidas de excepción en caso de grave perturbación de la seguridad, sirviéndose a tal efecto tanto de la ayuda de las fuerzas armadas como de la suspensión total o parcial de los derechos previstos en los arts. 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 WRV³⁸. La primera previsión mencionada, que se dirigía específicamente contra un estado federal o *Land*, fue popularmente conocida como “*Reichsexecution*”; la segunda, cuyo destinatario no quedó determinado por la WRV -pudiendo emplearse frente a cualquiera, tanto un sujeto particular como un *Land*-, se conoce propiamente como poder dictatorial del RP (*Diktaturgewalt*)³⁹. Según Grau, la tarea de este poder «es regular la vida pública que se desarrolla dentro del marco de la Constitución de Weimar y, por lo tanto, asegurar y preservar dicha constitución en sí misma»⁴⁰. Ambas medidas se podían sustanciar incluso conjuntamente⁴¹ y constituían no solo una facultad, sino también un deber para el RP en caso de que se diesen las circunstancias de hecho constitucionalmente previstas.

La *Reichsexecution* se configuró, por tanto, como cláusula de coerción federal frente a aquellos estados de la federación que incumplían sus obligaciones legales o constitucionales. La cláusula del 48.1 WRV no se configuró, *a priori*, como un mecanismo frente a cualquier incumplimiento de derecho público o privado, sino contra aquellos incumplimientos que

³⁷ El artículo 48 WRV rezaba lo siguiente:

«Cuando un *Land* no cumpla los deberes que le imponen la Constitución o las leyes del Reich, el Presidente del Reich puede obligarle apelando a la fuerza armada.

Cuando en el Reich alemán se encuentren gravemente alterados o amenazados, el orden y la seguridad públicos, el Presidente del Reich puede adoptar aquellas medidas que resulten necesarias para su restablecimiento, acudiendo a la fuerza armada si fuera preciso. A este fin cabe suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales establecidos en los artículos 114, 115, 117, 118, 1123, 124, 153 de la Constitución.

Cuantas medidas haya adoptado el Presidente del Reich en virtud de los apartados 1º y 2º de este artículo, deberán ser puestas sin demora en conocimiento del Reichstag. Quedarán sin efecto si así lo requiere el Reichstag.

Si la demora llegara a constituir un peligro, puede el Gobierno de un *Land* adoptar en su territorio las medidas referidas en el apartado 2º. Estas medidas quedarán sin efecto a instancia del Presidente del Reich o del Reichstag.

Los pormenores serán regulados por una ley del Reich». Se sigue la edición de Ottmar Bühler a efectos de traducción de la WRV, recogida en [Bühler, O. \(2019, 101-288\)](#).

³⁸ Estos artículos recogían los siguientes derechos: a la libertad personal (art. 114), inviolabilidad del domicilio (art. 115), secreto de las comunicaciones (art. 117), libertad de expresión (art. 118), libertad de reunión (art. 123), libertad de asociación (art. 124) y derecho a la propiedad privada (art. 153).

³⁹ [Anschütz, G. \(1987, 269\)](#).

⁴⁰ [Grau, R. \(1930, 274\)](#).

⁴¹ Este fue el caso del famoso Decreto de 22 de marzo de 1920 relativo al restablecimiento de la seguridad y orden públicos en una serie de territorios del Reich (*Reichsgesetzblatt* 1920, S. 343). Célebre fue también el decreto en que se fundó el caso *Preußen contra Reich*. *Vid. Vita* (2015 y 2020).

vulnerasen en algún modo la obligación de subordinación de los territorios federales al *Reich*⁴². Igual que para con el caso de los poderes dictatoriales del 48.2 WRV, las medidas del 48.1 WRV debían obedecer a un criterio de proporcionalidad⁴³ y no albergar en ningún caso carácter punitivo⁴⁴ frente a los *Länder*. Los conflictos derivados *ex art.* 48.1 WRV entre *Länder* y *Reich* estaban sujetos al control del flamante Tribunal Estatal Federal, el *Staatsgerichtshof* o StGH, según el art. 19 WRV⁴⁵.

La opinión doctrinal de la época sobre los poderes dictatoriales del RP *ex art.* 48.2 WRV fue divergente. Mientras autores positivistas como Anschütz, Giese o Grau manifestaron preocupaciones ante una eventual quiebra del Estado de Derecho debida a la ausencia de garantías legales frente a la adopción de decretos presidenciales⁴⁶, otros autores «antipositivistas» -como Schmitt⁴⁷-, veían en ellos una garantía política que confería amplios poderes al RP en caso de necesidad; y esto será determinante para justificar el uso que de la figura del decreto de excepción se haría a partir del gabinete de Brüning⁴⁸, momento en el que se inicia la etapa del *Präsidentialregierung*⁴⁹.

Polémica fue también la naturaleza de las “medidas” (*Maßnahmen*) y la duración de las mismas. ¿Se trataba de medidas de carácter temporal -y, por tanto, que debían ser revocadas-, o permanente?, ¿eran estas “medidas” en sentido estricto o podían canalizarse decretos con fuerza de ley vía art. 48? Si así fuera, ¿las materias reservadas a ley formal podían ser reguladas vía decreto?, ¿podría un decreto modificar la Constitución?, ¿la *enumeratio* de derechos suspendibles *ex art.* 48.2 WRV suponía una *limitatio* o una *exemplificatio*, es decir, era exhaustiva o ejemplificativa? La indeterminación de todas estas cuestiones requirió de una iuspublicística en permanente alerta⁵⁰.

⁴² Anschütz, G. (1987, 271).

⁴³ Grau, R. (1930, 280).

⁴⁴ Giese, F. (1931, 137).

⁴⁵ En base a la previsión constitucional del art. 15.3 el StGH podía estar llamado a dirimir en un conflicto de tales características por petición de cualquiera de ambos actores. *Vid. Cruz Villalón, P. (1988)*.

⁴⁶ En este sentido, Richard Grau advirtió que, sin perjuicio de la capacidad preventiva de que gozaban los poderes dictatoriales del 48.2 WRV, estos debían articularse solo en tanto existiese «una amenaza que sea individualizada e inminente» a fin de evitar un eventual abuso de esta figura jurídica. *Grau, R. (1930, 277)*. También *Giese, F. (1931, 139)* y *Anschütz, G. (1987, 277)*.

⁴⁷ Michael Stolleis lo incluye en esta categoría, en *Stolleis, M. (2004, 169)*.

⁴⁸ Baño León, J. M. (2013, LIV).

⁴⁹ Heinrich Brüning (*Zentrum*) accede a la cancillería de la mano de Paul von Hindenburg como RP, protagonizando un momento que se caracterizaría por un intervencionismo fortísimo del poder ejecutivo en la legislación, -lo que llevó a Hindenburg a coronarse como una suerte de legislador extraordinario *ratione necessitatis*- y una inoperancia supina del parlamento; «Hindenburg actúa al margen del Parlamento y el fundamento que a su acción presta la palabra del famoso iuspublicista Carl Schmitt sirve de bálsamo a un presidente que, si bien no era un demócrata, sí tenía a gala defender la Constitución que había jurado. Schmitt es, pues, el teórico de esa práctica jurídico-constitucional» *Sosa Wagner, F. (2005, 460)*; véase también *Vita, L. (2020, 252)*.

⁵⁰ «La Constitución, al usar la expresión "medidas necesarias", deja a discreción del Presidente del Reich la decisión de emitir decretos, órdenes o emplear la fuerza directa. Intentar definir el término "medidas" no tendría éxito, ya que puede abarcar actos de fundamental importancia que pertenecen a la legislación. La práctica estatal alemana ha utilizado el término "medidas" en leyes de habilitación para conferir la autoridad para actos legislativos de importancia fundamental. Sin embargo, ciertos actos estatales deben ser excluidos del ámbito de las medidas por su calificación funcional, especialmente aquellos que corresponden a la autoridad judicial independiente. No solo sería inapropiado

Lo cierto es que la respuesta a estas preguntas terminaría inclinándose en favor del RP, con el beneplácito tanto de los teóricos «formales» como de los «materiales», bien mediante una interpretación extensiva de los conceptos de *orden y seguridad pública*, bien mediante el recurso a una constitución material o «de reserva»⁵¹. En la práctica, la lista de derechos suspendibles operaba no como *numerus clausus*, sino a modo ejemplificativo; los decretos no respetaron las reservas de ley constitucionalmente previstas ni fueron dictados con carácter temporal, y los controles fueron en todo punto ineficaces. No resultó poco habitual, en fin, la promulgación de decretos presidenciales que modificasen la constitución⁵² o que incidiesen en materias reservadas a ley formal⁵³. Desde luego, la ausencia de una ley de desarrollo en materia de excepción⁵⁴, tal y como preveía el último párr. del art. 48 WRV, no ayudaría a resolver cuestiones de máxima relevancia como las expuestas. A lo ojos de un espectador de la época:

«Es cierto que el poder dictatorial de las disposiciones, en particular en lo que respecta a los párrafos 2 y 4, difiere del tipo de derecho de decreto de emergencia común y tradicional (...), especialmente en el hecho de que las disposiciones del Artículo 48, párrafos 2 y 4, también pueden ser utilizadas incluso cuando el Reichstag (o el Landtag) está reunido, y que las medidas dictatoriales no requieren la convalidación posterior del Reichstag, sino que solo pueden ser revocadas a solicitud del Reichstag. Sin embargo, no se puede negar que el poder de emisión de decretos otorgado al Presidente del Reich, o a los gobiernos estatales por los párrafos 2 y 4, cumple completamente las funciones de un verdadero "derecho de decreto de emergencia". Lo que el Artículo 48, párrafos 2 y 4, otorga al poder ejecutivo es, en esencia, un derecho de decreto de emergencia ampliado y fortalecido en comparación con el tipo tradicional»⁵⁵.

Los poderes de excepción, sin embargo, no se configuraron como un poder ilimitado. Así, los poderes dictatoriales y la *Reichsexecution* requerían, en primer lugar, el refrendo del Canciller o, en su caso, de un ministro -aunque ello no fuese óbice en la práctica-. En caso de que la medida fuese dirigida contra un *Land*, el gobierno del mismo tenía la posibilidad de recurrir, en virtud del art. 19 WRV, al StGH. Pero el control por excelencia lo representaba el

usar el término "medidas" para actos de la justicia, sino que la dictadura está destinada a ejercer un criterio político, mientras que la independencia judicial se creó precisamente para eliminar cualquier criterio político» [Grau, R. \(1930, 279\)](#).

⁵¹ [Álvarez Álvarez, L. \(2020, 230\)](#).

⁵² Leonardo Álvarez defiende incluso hablar de una mutación constitucional, «que transformó el sistema parlamentario en otro presidencial». [Álvarez Álvarez, L. \(2020, 246\)](#).

⁵³ Un ejemplo es el Decreto para la Protección de la República de 1922 (*Verordnung zum Schutze der Republik*, de 26 de junio de 1922) que, dictado en el marco de un panorama social convulso debido, entre otros factores, a la hiperinflación de aquellos primeros años, tuvo por cometido limitar el derecho de reunión (art. 123 WRV) y manifestación (art. 124 WRV) -así como libertad de información ex art. 118 WRV- cuando estas tuviesen por objeto atentar contra la República. A tal efecto el RP establecía una serie de (II) disposiciones penales para la protección de la república -materia esta reservada, según el art. 7 WRV, a una ley- basadas en penas privativas de libertad para quienes cometiesen los actos allí dispuestos. Sin embargo, este decreto de Ebert no se limitó a establecer medidas excepcionales en materia penal, sino que establecía su propio tribunal -como una sección especial dentro del propio *Reichsgericht*- para enjuiciar los delitos punibles a los efectos de la propia disposición.

⁵⁴ El propio Schmitt, en 1924, hizo notar el peligro que corría la Constitución de un Estado de Derecho por dejar abierto un punto tan esencial durante tanto tiempo; así, al peligro de la pérdida de legitimidad de un parlamento que no legisla -generando con ello una suerte de habilitación tácita al gobierno- había que sumarle el eventual riesgo de una disolución constitucional si la situación era producto de una omisión consciente y deliberada del *Reichstag*. *Vid.* Schmitt, C. (2013, 329).

⁵⁵ [Anschütz, G. \(1987, 283-284\)](#).

ejercido por el parlamento, que en virtud del art. 48.3 WRV debía ser informado -por parte del RP- de todas las medidas adoptadas con arreglo a los párr. 1 y 2, derogándolos en caso de que los considerase ilegales o incluso de cuando no apreciase la existencia de alguna de las causas de necesidad exigidas por el artículo. Sin embargo, lo cierto es que no hay registro de que el *Reichstag* hubiese derogado decretos con frecuencia, y ello debido en gran medida al poder de que disponía el RP de disolver la Cámara y convocar elecciones de manera discrecional (art. 25 WRV)⁵⁶. Así, aunque el RP solo podía disolver el parlamento una vez por el mismo motivo, ello no le impedía ofrecer una motivación muy limitada a fin de mantener la posibilidad de disolver en el futuro⁵⁷. Es cierto que el RP debía motivar la disolución parlamentaria, y que solo podía hacerlo una vez por el mismo motivo. Sin embargo, la práctica demostró que en las 6 disoluciones producidas entre marzo de 1925 y el 12 de septiembre de 1932 los motivos aducidos por el RP fueron siempre la incapacidad parlamentaria⁵⁸.

De este modo, los poderes de excepción se configuraron, en definitiva, como un medio de dar respuesta rápida y directa a los problemas que agitaban la República⁵⁹. La persistencia de esta problemática, es decir, la inherente inestabilidad de la república y la correlativa necesidad de que el presidente interviniese para restaurar el orden alterado explican las variaciones de los posicionamientos doctrinales de cada autor a lo largo del tiempo. En este sentido, Schmitt no puede ser considerado una excepción.

⁵⁶ Así, la derogación de los famosos decretos presidenciales de 16 de julio de 1930 (a saber: *Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikel 48 der Reichsverfassung über Deckungsmaßnahmen für den Reichshaushalt 1930* (RGB. I S. 207) y *Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikel 48 der Reichsverfassung über die Zulassung einer Gemeindegetränksteuer* (RGB. I S. 212)) supuso la promulgación de dos decretos del presidente Hindenburg dos días después, en virtud de los cuales se declaraba la disolución del parlamento en virtud del art. 25 WRV (*Verordnung des Reichspräsidenten über die Auflösung des Reichstags*, de 18 de julio de 1930) y se convocaban elecciones (*Verordnung über die Neuwahl des Reichstags*, de 18 de julio de 1930) para el 14 de septiembre de ese mismo año. Los resultados de estas elecciones fueron clave en la suerte de la efímera República, pues colocarían al NSDAP en el mapa como segunda fuerza política con mayor representación, con 107 escaños de un total de 577.

⁵⁷ Además, no estaba obligado a obtener la aprobación del *Reichsrat* para disolverlo, por lo que, en este sentido, sus facultades eran incluso superiores a las del emperador quien sí precisaba de una resolución del consejo federal para disolver el parlamento. Pohl, H. (1930, 485-487).

⁵⁸ Kennedy, E. (2012, 253). Para un jurista de la época como Heinrich Pohl esta facultad de disolución representaba la expresión del RP como «Guardián de la Constitución, protector de los derechos y libertades del pueblo en la República alemana». El RP solo podía disolver el parlamento una vez por el mismo motivo, lo cual no impedía que el Presidente ofreciese una motivación muy limitada a fin de mantener la posibilidad de disolver en el futuro. Para disolver no estaba obligado a obtener la aprobación del *Reichsrat* por lo que, en este sentido, sus facultades eran incluso superiores a las del emperador quien sí precisaba de una resolución del consejo federal para disolver el parlamento. Pohl, H. (1930, 485-487).

⁵⁹ Como señaló Erwin Jacobi en su contribución al *Handbuch...* (1930), la evolución del moderno Estado democrático ha convertido a la ley formal en casi «una excepción» (*Ausnahmeerscheinung*) frente a la ordenanza o decreto (*Rechtsverordnung*), amenazando a reducir a una formalidad el principio de separación entre administración y legislación: «nuestro Estado alemán, ha atravesado en las últimas décadas por las crisis más graves, para cuya gestión un organismo gubernamental y administrativo moderno estructuralmente resulta más adecuado que un parlamento que cuenta con cientos de miembros. Sin embargo, no se puede negar que los conflictos partidistas exacerbados y el egoísmo partidista cada vez más predominante en el pueblo y sus representantes están desplazando cada vez más el concepto de responsabilidad hacia el Estado en su conjunto, dificultando así las decisiones parlamentarias fundamentales y llevando a una delegación de la toma de decisiones responsables al gobierno y la administración» Jacobi, E. (1930, 239).

4. LA "DIKTATURGEWALT" A OJOS DE SCHMITT

Carl Schmitt es un autor ocasionalista en un sentido amplio de la palabra. No es solo el jurista de la excepción por antonomasia, de la *occasio* como oposición a la normatividad⁶⁰, Schmitt es también ocasionalista por cuanto su obra se ajusta a una realidad concreta, tratándose de un autor cuyo pensamiento resulta verdaderamente difícil de sistematizar⁶¹.

Precisamente por ello, una lectura desapasionada o, mejor dicho, científica de la obra de Schmitt desaconseja cualquier tipo de interpretación retroactiva desde un prisma (proto)nacionalsocialista⁶². Es evidente que dejar a un lado los prejuicios sobre el autor alemán implica una dificultad añadida, por cuanto impide una lectura, si se quiere, teleológica de su obra. Una lectura «lineal» pierde, en este sentido, en sistematicidad, pero solo ella hace justicia a la plasticidad propia de este autor⁶³. Es cierto que Schmitt recibe con entusiasmo el progresivo aumento de las facultades excepcionales del RP que le son propias en virtud del art. 48.2 WRV, pero en ningún caso el Schmitt previo a 1933 defenderá la existencia de otro soberano -es decir, uno ajeno al poder constituyente- bajo el orden constitucional.

La primera etapa de la República de Weimar (periodo 1919-1923) estuvo marcada por un amplio uso de los poderes presidenciales *ex art. 48 WRV* por parte del RP socialdemócrata Friedrich Ebert, que promovió medidas para el restablecimiento de la seguridad en el país, tanto en caso de revueltas⁶⁴, como también en supuestos de crisis económica mediante la

⁶⁰ Gómez Orfanel, G. (1986, 64).

⁶¹ Es cierto que no se encontrará en Schmitt un autor tremendamente sistemático, pues no vivió enclaustrado en una gran torre conceptual. Los conceptos schmittianos son dinámicos, como la realidad que a él mismo le tocó vivir. El autor de este somero estudio es consciente de ello, si bien se parte aquí de un cierto poso de sistematicidad común a toda la obra de Schmitt, de ciertas ideas inspiradoras que vertebran su pensamiento y que se adaptan a unas condiciones materiales -por lo pronto, muy cambiantes- en las que el autor se vio inmerso a la hora de publicar cada uno de sus escritos. Metaconceptos como «Constitución», «decisión» o «soberanía» recorren la obra del jurista de Plettenberg, dotándola de coherencia en lo sustancial y permitiendo flexibilidad en lo contingente. Tal como él mismo lo expresa en su Prólogo de 1963 a la obra *El concepto de lo político* (1932): «En el dilema entre sistema y aforismo sólo conozco una salida: mantener presente el fenómeno y someter las cuestiones que brotan incesantemente de situaciones siempre nuevas y tumultuosas a la verificación de sus criterios», Schmitt, C. (1991, 42). Sobre esta cuestión véase Baño León, J. M. (2013, LXV); Kennedy, E. (2012, 36); Estévez Araujo, J. A. (1989, 8); Herrero, M. (2012, XXII); Gómez Orfanel, G. (1986, 39). La cita textual de Schmitt puede encontrarse también en el núm. 132 de la Revista de Estudios Políticos, de noviembre/diciembre de 1963, págs. 5-14.

⁶² Riquelme Vázquez, P. (2022a).

⁶³ Así se manifiesta en uno de los comentarios que Schmitt dirige contra Kelsen, su contrincante intelectual, a quien acusa de ser poco fiel a la realidad por demasiado sistemático, tachándolo de «jurista burócrata que hallándose envuelto en situaciones políticas cambiantes, bajo las formas políticas más diversas, trata de elaborar sistemáticamente las órdenes y disposiciones que se le proponen, amparado en su superioridad relativista frente al poder político en cada sazón» Schmitt, C. (2009, 43).

⁶⁴ Buen ejemplo de ello lo constituye el Decreto presidencial de 13 de enero de 1920 por el que se convoca el Estado de excepción en todo el territorio nacional con motivo de la campaña violenta iniciada contra el ministro de Finanzas Mathias Erzberger en diciembre de 1919. Con excepción de Baviera, Sajonia, Württemberg y Baden y los territorios por ellos delimitados, el Decreto (*Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 der Reichsverfassung, betreffend die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Reichsgebiete mit Ausnahme von Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden und der von ihnen umschlossenen Gebiete nötigen Maßnahmen*, de 13 de enero de 1920; ReichsGesetzblatt 1920, S. 207-208), con base en el art. 48.2 WRV, imponía restricciones a la libertad personal, al derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de prensa, al derecho de asociación y reunión, la injerencia en el secreto de la correspondencia, el correo, el telégrafo y el teléfono, las órdenes de registro domiciliario y las confiscaciones, así como de restricciones a la propiedad. La cesión del poder ejecutivo se produjo en favor del ministro de Defensa, Gustav Noske.

promulgación de decretos tendentes salvar la situación de crisis financiera⁶⁵. La introducción del *Rentenmark*⁶⁶ vía decreto supuso una de las más destacables medidas en materia económica por cuanto puso fin a la hiperinflación por que estuvo caracterizado el fin del primer periodo de la República de Weimar⁶⁷.

En los siguientes apartados se analizará, en primer lugar, la diferencia entre dictadura comisarial y dictadura soberana en la obra de Carl Schmitt (4.1) para pasar, posteriormente al estudio de la concepción schmittiana del RP como poder neutro (4.2).

4.1 Dictadura comisarial y poder soberano

No pude sostenerse, en ningún caso, que el concepto de dictadura manejado por Schmitt antes de 1933 pase por el reconocimiento de un dictador *soberano*. La lapidaria expresión que encabeza su Teología Política (1922): «Soberano es quien decide sobre el estado de excepción»⁶⁸, precisa ser vista con detenimiento a fin de vislumbrar qué entiende el autor por «soberano» y qué tipo de poderes puede este desempeñar en un Estado constitucional.

El concepto de soberanía schmittiano hunde sus raíces en la obra de Hobbes, Puffendorf y Bodino. En ellos, Schmitt encuentra un rasgo común: su concepto de soberanía remite no

⁶⁵ Así el Decreto de 22 de marzo de 1920 por el que se modifica la Ordenanza relativa a la regulación de las importaciones de 16 de enero de 1917 (*Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Regelung der Einfuhr*; Reichsgesetzblatt 1920, S. 334-336).

⁶⁶ Aunque la nueva moneda (*Rentenmark* o Marco Seguro) fue introducida, no por decreto del RP, sino por decreto del canciller Stresemann y el ministro de finanzas Dr. Luther (*Verordnung über die Errichtung der Deutschen Rentenbank*, de 15 de octubre de 1923. Reichsgesetzblatt, Teil I Nr. 100, S. 963), ello da buena cuenta de la efectividad de que gozaba la aprobación de medidas vía normas excepcionales. La introducción del *Rentenmark* en la economía weimariana, cuyo valor se cifraba en 1.000.000.000 de los antiguos *Papiermark* supuso el fin de la hiperinflación. Este momento fue conocido como el «milagro del *Rentenmark*» (*Wunder der Rentenmark*).

⁶⁷ La obra de Schmitt durante este periodo sentó las bases teóricas de su desconfianza frente al sistema liberal parlamentario. En *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (1923), Schmitt indaga en el sustrato moral de un sistema de tradición liberal anticuado debido al auge de la democracia de masas. Schmitt, C. (2008, 12). El espíritu de su tiempo, que pugna por la homogeneidad social, contradice los esquematismos liberales fundados en la conciencia individual. La democracia, fundamento legitimador de la teoría y la praxis del Derecho político, puede expresarse fuera de un sistema parlamentario, incluso mediante un sistema dictatorial Ibid., 64. Para Schmitt, el pueblo, como sustancia viva del Estado, confiere el elemento legitimador fundamental de todo sistema democrático, pero adolece de una contradicción insalvable con el parlamentarismo liberal. El liberalismo neutraliza y objetiviza las relaciones políticas, privando de sustento moral a cualquier empresa estatal. Por ello, Schmitt reclama en este escrito el papel del *mito* como elemento vertebrador de la moral del pueblo. Frente al economicismo propio de la «clase dialogante» burguesa, cuya participación en el Estado se redujo a sus propios intereses económicos, el mito dota de vida y energía a lo político. Estas renovadas energías las percibía Schmitt en la ideología comunista y fascista, cuyas proclamas comenzaban a fructificar en la Europa de aquellos años. La potencia política de ideas como la «huelga general» o el «mito nacional» no albergaba competidores entre las filas liberales, lo que, a su juicio, hacía acuciante la necesidad de traer de nuevo el verdadero debate -que, por supuesto, no es el debate público propio del parlamento liberal- a riesgo de que el fascismo o comunismo se adelanten y reclamen para sí, demagógicamente, los votos del electorado: Ibid, 152. El preclaro jurista de Plettenberg anticipó el derrumbe de Weimar, pues era consciente de los condicionantes espirituales de su pueblo. Un diagnóstico similar extrae en su *Catolicismo y forma política* (1923). En dicho polémico escrito manifiesta su aversión hacia el protestantismo como un tipo secularizado de catolicismo, servil a los intereses capitalistas. Junto con el mito -véase la nota anterior- el catolicismo ofrece una idea a lo político, pues «no hay política sin autoridad y no hay autoridad sin un *Ethos* de la convicción» Schmitt, C. (2000, 21). Este *Ethos* se opone a la tecnificación, a la máquina que «no posee tradición». La Iglesia, en fin, es un aliado político que dota de sustrato espiritual a la forma política, convirtiéndose en uno de los mayores aliados del Estado.

⁶⁸ Schmitt, C. (2009, 13).

a una situación de normalidad estatal, sino a la situación de excepcionalidad, al *extremus necessitatis* casus como momento en el que se descubre la verdadera esencia del Estado. Es este el punto en que la existencia misma del Estado, al verse en peligro, desvela la identidad del poder soberano. Soberano, en fin, será el encargado de determinar, de decidir, si la situación ha abandonado la normalidad.

Soberano, en fin, será el encargado de determinar, de decidir, si la situación ha abandonado la normalidad y, de esa manera, amenaza el orden en su momento establecido. Cuando el soberano decide sobre la «suspensión total del orden jurídico vigente», la norma es, desde luego, negada, pero subsiste otro elemento eminentemente jurídico que surge, bien para garantizar el orden cuestionado, bien para imponer uno nuevo: la decisión⁶⁹. Esta decisión no está totalmente fijada de antemano por una norma⁷⁰; el centro de imputación no parte de la norma hacia el soberano, sino que es desde la figura del soberano que se realiza la imputación normativa. Por ello, dirá Schmitt, que el estado de excepción (*Ausnahmezustand*) tiene análoga significación en la jurisprudencia con el milagro en la teología; «lo normal nada prueba; la excepción, todo; no solo confirma la regla, sino que esta vive de aquella».

¿Está Schmitt pensando en el RP al escribir estas líneas? Pues bien, lo cierto es que, como anticipa en este temprano escrito -y como continuará defendiendo durante todo el periodo de vigencia de Weimar-, dentro del Estado de Derecho no cabe hablar de un soberano; este papel solo lo puede desempeñar el poder constituyente, y no un poder constituido como el RP. Y es que, adoptada la decisión constituyente de 1919 en favor del Estado burgués de Derecho, no tiene cabida en el marco estatal otro sujeto que decida incondicionadamente sobre la suerte de la forma política del Estado, más allá del pueblo soberano que se da a sí mismo, como *natura naturans*, una Constitución. *La acción del RP a la hora de aprobar decretos de necesidad no manifiesta poder soberano*, por cuanto se encuentra limitado y controlado por otros poderes⁷¹ que, como él, conforman la *natura naturata*. No obstante, que del RP no se

⁶⁹ Es habitual adjetivar la teoría schmittiana como «decisionista». Por decisionismo no debe entenderse una justificación en la toma autoritaria de decisiones desprovistas de fundamento. No se trata de imponer la voluntad en detrimento de la razón; se trata de imponer la razón concediendo a la voluntad el espacio que le corresponde en toda decisión humana reconociendo que, ante respuestas igualmente válidas, solo la voluntad autoritaria y no la plena justificación puede dirimir qué sea lo más conveniente. Autoridad no significa aquí arbitrariedad, tal y como manifiesta [Herrero, M \(2012, XXXIV\)](#), pues la decisión siempre surge *in conspectu* de un contexto determinado por una serie de factores metajurídicos, a lo cual Schmitt, en *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* (1934), denominará el «orden concreto» [Schmitt, C. \(2012, 243-315\)](#). Antes de arrogarse la posición de jurista del «orden concreto», Schmitt había manejado el concepto de decisión en su temprana obra *Ley y Juicio* (1912). A su entender la resolución de un juez no puede partir de una idea de validez «supratemporal», tal como postula el positivismo jurídico. La legalidad «carece de valor como criterio de corrección de una decisión judicial» por cuanto se sostiene en elementos «prejurídicos» que obvian la riqueza contextual del momento en que se dictan. La decisión -judicial-, para ser correcta, debe fundarse en un criterio «autóctono», de inspiración kantiana, que Schmitt formula del siguiente modo: «Una decisión judicial es correcta si se puede esperar que otro juez hubiera decidido del mismo modo» [Schmitt, C. \(2012, 99\)](#). Se niega así la predeterminación del derecho sin relación alguna al hecho, en pos de una «determinación del derecho en base al hecho». Este trabajo, en fin, sienta las bases teóricas de la crítica schmittiana al positivismo o normativismo jurídico al relegar la ley a uno de los tantos parámetros de interpretación que el juez debe tomar en cuenta para dictar sentencia de forma que no toda decisión correcta debe ser necesariamente «legal» (Ibidem, 121). La legitimidad de la decisión no descansa en su referencia a una norma previa, sino en la determinación -que no creación- de Derecho que la decisión misma supone: «En lo concerniente a la determinación del derecho, la sentencia judicial se mueve en un espectro que abarca desde el caso en el que es más importante el hecho de dictar la sentencia que el contenido que se dicta, hasta aquél otro para el que existe una previsión en la letra de la ley o en la praxis, tan evidente que el contenido del fallo judicial sobre ese litigio se encuentra inequívocamente predeterminado» (Ibid., 140). Siguiendo el famoso adagio hobbesiano: *Auctoritas, non veritas facit legem*.

⁷⁰ [Kennedy, E. \(2012, 146\)](#).

predique el atributo de soberano no obstó a Schmitt para llegar a defender unos amplios poderes dictatoriales entre los cuales, como consecuencia del singular método de exposición del autor alemán, parecen asomar ciertos tintes de soberanía⁷².

En este sentido, el RP actúa como «dictador», pero no como soberano. Media aquí la famosa distinción entre *dictadura comisarial* y *dictadura soberana*, recogida por vez primera en su obra de 1921. Por una parte, la primera situación, partiendo de un supuesto de excepción, permite la eventual suspensión de la Constitución *in concreto* con el fin de proteger la Constitución misma en su propia existencia; por otro lado, la segunda situación supone una suspensión absoluta del marco constitucional con el fin de imponer uno nuevo, reservando al soberano la «competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto*»⁷³.

En un Estado constitucional, por tanto, solo es posible la dictadura *comisarial* en tanto que la *soberana* solo puede ser ejercida por un poder incompatible con un sistema constitucional. Schmitt es categórico en este punto: «o dictadura soberana o Constitución; una cosa excluye la otra»⁷⁴. Sin embargo, sí es concebible una dictadura comisarial en la que el RP pueda adoptar medidas excepcionales, por cuanto puede servirse de suspensiones concretas del texto constitucional sin, por ello, pretender derogar la Constitución entera. El dictador del Estado de Derecho es un comisario del pueblo «que dicta a su comitente sin dejar de legitimarse por él».

La amplitud del concepto de «medidas» sumada a la inexistencia de normas de desarrollo (tal como requería el artículo 48.5 WRV) terminó legitimando una práctica presidencial tremendamente laxa con respecto al uso de poderes excepcionales. La dictadura comisarial del presidente, ejercida vía art. 48 WRV, se vio reforzada por la actividad teórica de Schmitt, que defendió la extensión de los poderes dictatoriales a más supuestos de los inicialmente previstos por la Carta Magna⁷⁵. En el momento en que la República comenzó a dar sus últimos coletazos, Carl Schmitt, en su controvertido *El significado en el derecho público del reglamento de necesidad* (1931), abogó por un uso amplísimo del decreto presidencial ciñéndose, no a una construcción conceptual abstracta, sino a un caso concreto: la crisis económica que motivó la aprobación del decreto financiero de 1 de diciembre de 1930⁷⁶. En aquel escrito, Carl Schmitt sostiene la posibilidad de contradecir la ley constitucional⁷⁷ mediante decretos, cuando ello

⁷¹ «Cae por su propio peso que *el presidente de una República no puede ser, en este sentido, un Soberano*. De ahí que tampoco se pueda hablar de una organización estatal extraordinaria derivada del art. 48, al lado de la organización ordinaria del Estado» (énfasis añadido). Schmitt, C. (2013, 324).

⁷² En su famosa *Die Diktatur* (1921), Schmitt define la dictadura como «todo ejercicio del poder estatal que se realice de una manera inmediata, es decir, no mediatizado a través de instancias intermedias independientes». Schmitt, C. (2013, 213). En *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (edición de 1926) la define como no «algo antagónico a la democracia, sino, esencialmente, una supresión de la división de los poderes estatales» Schmitt, C. (2008, 88). A su vez, en *Diktatur* (1926), añade: «La dictadura es el ejercicio de un poder estatal libre de barreras legales *con el fin de superar un estado de anormalidad*, especialmente de guerra o de sublevación» (énfasis añadido). Schmitt, C. (2013, 353). La dictadura, en fin, nace como acto de legítima defensa en virtud del cual se protege la Constitución frente a un adversario o *enemigo* que no se atiene a las normas jurídicas «que el dictador reconoce como el fundamento jurídico que da la medida de su acción» Schmitt, C. (2013, 214).

⁷³ Schmitt, C. (2009, 14).

⁷⁴ Schmitt, C. (2013, 326).

⁷⁵ Schmitt, C. (2013, 298).

⁷⁶ *Verordnung des deutschen Reichspräsidenten zur Sicherung Wirtschaft und Finanzen*. De 1 de diciembre de 1930. RGBl. 1930 I Nr. 47 S. 517f.

opere en favor del espíritu de la propia constitución⁷⁸. Todavía no había desarrollado aquí Schmitt su concepto de Constitución en sentido relativo y en sentido positivo, ni sus conceptos de «legalidad» y de «legitimidad» habían sido desarrollados plenamente⁷⁹.

De hecho, los decretos de excepción, huelga decirlo, habían adquirido fuerza de ley por la práctica constitucional, pudiendo incluso derogar leyes previas del *Reichstag*⁸⁰. Es así como, sirviéndose del concepto de garantía institucional⁸¹, Schmitt defiende la reducción de «derechos adquiridos» (art. 129 WRV) de los funcionarios vía *Verordnung*. Y todo ello, en fin, no se debe a un desigmo teórico del jurista, sino a una cuestión práctica cuya resolución resultaba acuciante. Tal como él mismo lo expresa:

«Propiamente, la razón de todas las dificultades que tienen que ver con el art. 48 estriba en el hecho de que el órgano constitucional central, el *Reichstag*, es frecuentemente, a consecuencia de su composición partidista, incapaz de actuar. No se puede poner remedio a esta carencia ni ampliando o tensando demasiado el poder de supervisión de los jueces, ni estrechando el contenido de los poderes otorgados al presidente del Reich»⁸².

Schmitt no pretende reconfigurar el sistema de distribución de poderes vigente en la República de Weimar, erigiendo a tal efecto un poder supremo y soberano, fundante de todo el ordenamiento. A su juicio sería absurdo tratar de «improvisar» los poderes del RP mediante abstracciones y «construcciones jurídicas», igual que lo sería el tratar de limitar los poderes del RP como si se tratase de un monarca decimonónico ajeno a la representación popular. Tampoco trata de defender el establecimiento de una dictadura soberana, sino de justificar las

⁷⁷ Schmitt, C. (2013, 338-339). Posiblemente el miedo que Schmitt manifestaba en esta época ante un «dictadura desenfrenada» viniese, en cierta medida, motivado por el auge del partido comunista -KDP- que, unas semanas después de pronunciada su ponencia de Jena de 1924 -en la *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, que dio lugar a la publicación posterior del artículo-, aparecería como la cuarta fuerza política en el Reichstag, con un aumento de 58 escaños (un total de 64) con respecto a las últimas elecciones.

⁷⁸ Schmitt, C. (2013, 375). En 1924, primer año de estabilidad tras la hiperinflación de 1923, Schmitt había declarado, sin embargo, que el uso de esta herramienta para reformar la Constitución podía constituir una «descomunal confusión, que tiene que disolver asimismo al Estado de derecho, como un abuso del art. 48, si la vía para una modificación de la Constitución prevista en el art. 76 de la *Reichsverfassung* es utilizada para adoptar medidas que hacen una brecha en la Constitución sin modificarla». En este mismo sentido, Grau, R. (1930, 275). A mayor abundamiento Schwab, G. (1970, 40).

⁷⁹ Vid. Schmitt, C. (2006).

⁸⁰ Importante es recordar que Schmitt sigue defendiendo aquí la dictadura comisarial del RP, reconociendo la sujeción del mismo y de sus decretos al control del *Reichstag* así como la labor de los tribunales de declarar la inconstitucionalidad de tales medidas en caso de que detecten una manifiesta inconstitucionalidad.

⁸¹ Este concepto fue introducido en la *Verfassungslehre* (1928), en la sección dedicada a los derechos fundamentales, donde diferencia, entre otras, la institución pública de la «burocracia profesional» de los derechos subjetivos de los funcionarios. Véase Schmitt, C. (2009, 175 y ss.). La desconfianza frente al legislador llevó a Schmitt a considerar la existencia, en la segunda parte de la WRV, de lo que daría en llamar «garantías institucionales» (*Institutionelle Garantien*). Dichas garantías institucionales se articulan como contraparte de los derechos fundamentales -que, a su juicio, adoptan la forma exclusiva de los derechos de libertad liberales como *status negativus*- en todo momento en que no se dirigen a proteger directamente derechos de libertad individuales, sino a garantizar las condiciones de su realización mediante la preservación de las instituciones públicas que las hacen posibles -incluso contradiciéndolos-. Schmitt se aseguraba, así, de que el partido político en el poder no pudiese abusar de la legalidad para suprimir o vulnerar instituciones públicas que hacen efectivos los derechos individuales. Vid. Schmitt, C. (2012, 235) o (1930, 590 y ss).

⁸² Schmitt, C. (2013, 391).

actualísimas razones de un «estado de emergencia económico y financiero». Al igual que sus contemporáneos, Schmitt intenta arrojar una respuesta frente a la fragmentación política del órgano central en un sistema parlamentario. La solución para él, en fin, no pasa por abandonar la Constitución, sino por buscar una solución respetuosa con su espíritu cuando, ante la imposibilidad de realizar reformas vía art. 76 WRV, las circunstancias imponen cambios; y es que, en efecto, la necesidad durante la última etapa de Weimar (periodo 1930-1933) era verdaderamente acuciante; la intervención excepcional del RP en material financiera no se hizo esperar.

4.2 Schmitt y la noción de *pouvoir neutre*

En 1931 la economía de Weimar se volvió a resentir gravemente. Dos años antes del ascenso al poder de Hitler y de la aprobación de la Ley habilitante, de 24 de marzo de 1933, los efectos de la Gran Depresión de 1929, sumados a la fragmentación parlamentaria⁸³, precipitarían a Weimar hacia su fin. Ante la incapacidad del *Reichstag* para articular mayorías y dictar normas de carácter económico con la urgencia que las circunstancias requerían, se impuso un verdadero *estado de excepción financiera*⁸⁴, en virtud del cual el RP Paul von Hindenburg -junto con su canciller Heinrich Brüning, elegido el 30 de marzo de 1930-, asumió la posición de legislador ordinario a golpe de decreto, amparándose para ello en los poderes dictatoriales del art. 48. WRV. Ese mismo año, el parlamento aprobaría 34 leyes, frente a los 44 decretos de urgencia aprobados por el RP⁸⁵. Este contexto, de particular inestabilidad económica, fue caldo de cultivo para el surgimiento, en *paralelo*, de uno de los debates doctrinales⁸⁶ más ricos acerca de la WRV: el problema del control material de la Constitución⁸⁷.

En este contexto de profunda inestabilidad económica y social, Schmitt publica su famoso artículo *El defensor de la Constitución* (1931) y lo hace como respuesta frente a un problema cada vez más acuciante: el problema de quién debía ser el garante último de la Constitución⁸⁸.

⁸³ «Hacia 1929, la crisis económica acababa con el período de relativa estabilidad política que había disfrutado desde 1925 la República de Weimar. La coalición tripartita (socialdemocracia, S.P.D.; liberalismo democrático, D.D.P., y catolicismo social, Zentrum), que había sido el principal apoyo de la República, presentaba profundos signos de resquebrajamiento. Desde marzo de 1930 el gobierno estaba encabezado por Brüning, que, frente al rechazo parlamentario de las leyes financieras (julio), disuelve el Reichstag, y las elecciones que siguen dan un importante éxito electoral a Hitler. A partir de octubre de ese año, el canciller Brüning comienza a gobernar por reglamentos del presidente Hindenbourg, apoyándose en la segunda parte del artículo 48 de la R.V. ante la relativa «indiferencia» del parlamento». Miguel Herrera, C. (1994, 196).

⁸⁴ Álvarez Álvarez, L. (2020, 227).

⁸⁵ Gómez Orfanel, G. (2019, 383).

⁸⁶ Debate que no solo causaría revuelo en la doctrina, sino que generaría desconcierto incluso entre los propios tribunales a la hora de aplicar derecho. Lombardi, G. (2019, XXXIV).

⁸⁷ Riquelme Vázquez, P. (2022a, 153). Este debate, sin embargo, se había iniciado unos años antes cuando el propio StGH había reconocido, en su sentencia de 4 de noviembre de 1925 (RGZ 111, 320-335), la facultad y obligación de los tribunales para decidir sobre cuestiones de constitucionalidad, sentando un mecanismo de control difuso inspirado en la *judicial review* norteamericana. Sobre el nacimiento de la *judicial review* en el célebre Mandamus case (1803) y su importancia en la afirmación del valor normativo de la Constitución, vid. Blanco Valdés, R. L. (2006, 165 y ss.).

⁸⁸ «A partir de 1927 Schmitt piensa que el estado ha entrado en una situación crítica y no conserva ya, ni mucho menos, el monopolio de lo político. La hostilidad le sobrepasa y gangrena su estructura. No es ya capaz de concentrar lo político por lo que la guerra (y la hostilidad que le anima) deja de tener carácter estatal, formal, agonal, para

El artículo se asienta en un diagnóstico desfavorable de la que sería la etapa de cierre de la República de Weimar. La *poliarquía*, el *pluralismo* y el *federalismo*⁸⁹ representan los tres problemas fundamentales del «Estado económico» weimariano. Diluida la separación hegeliana entre Estado y Sociedad⁹⁰ y superado el modelo constitucional-liberal clásico, el s. XX había supuesto la fundición del poder político y la nación en un mismo cuerpo. La pluralidad de voluntades, públicas y privadas, que confluían en el proceso de conformación de la voluntad estatal influía en un sistema representativo cada vez más fragmentado, incapaz de generar mayorías y, por tanto, de garantizar una dirección política estable del *Reich*. En este estado de cosas, el sistema federal, si bien presentaba virtudes⁹¹, contribuía a agravar el problema. Al parlamento, antiguo garante material de la constitución, no le estaba ya encomendado el rol de Guardián⁹².

El problema de fondo, la cuestión sobre la que Schmitt asienta su crítica al «sistema de partidos» -y que continuará desarrollando en posteriores escritos- pasa, en fin, por la incompatibilidad entre el sistema parlamentario pluralista con un modelo de «Estado integral» en crisis⁹³. El diagnóstico de Schmitt, por tanto, no se plantea como una mera respuesta a un problema doctrinal; no se trata, en fin, de una mera propuesta teórica. El artículo se dirige frontalmente contra una situación perentoria que le impele a actuar en el marco de un candente debate doctrinal.

A tal efecto, Schmitt cuestionará el papel de los tribunales en la defensa material de la Constitución⁹⁴. Aunque no negará la labor de los tribunales para inaplicar «cautamente» la ley inconstitucional, esto no convierte al poder judicial en defensor de la Constitución⁹⁵. A su juicio, tratar de relegar el control de lo político a un mero procedimiento judicial conlleva no «una judicialización de la política, sino una politización de la justicia»⁹⁶. En todo momento

volverse material, «civil», con independencia de que su escenario de desarrollo sea nacional o internacional. La enemistad explosiva y el Estado implorante». Pardo, C. (2011, LXXV).

⁸⁹ Schmitt, C. (2019, 135).

⁹⁰ En su filosofía del Derecho, Hegel aborda sistematiza los momentos de la Idea de vida ética (Sittlichkeit) en familia, sociedad y Estado. La sociedad se encuentra vertebrada por dos principios: uno particular, en el que el individuo se manifiesta como fundamento último de lo colectivo; y uno general, en el que los fines egoístas se diluyen en una red de interdependencias recíprocas. Hegel, G. W. F. (2022, 202).

⁹¹ A pesar de los peligros que supone el sistema federal para una voluntad estatal unitaria, lo cierto es que Schmitt es consciente de que el principio federal supone también un contrapeso frente a un parlamento nacional de «coalición lábil». Subyace aquí una cierta idea de separación vertical del poder, cuya prístina construcción se encuentra en el célebre artículo nº LI de *El Federalista*. Vid. Madison, J. (2014, 221).

⁹² «La situación actual del parlamentarismo alemán se caracteriza por el hecho de que la formación de la voluntad estatal tiene que apoyarse sobre mayorías parlamentarias lábiles, que se modifican de un momento a otro, y en las que participan grupos numerosos de partidos heterogéneos». Schmitt, C. (2019, 168).

⁹³ Cfr. Schmitt, C. (2019, 179).

⁹⁴ A su juicio, tratar de relegar el control de lo político a un mero procedimiento judicial conlleva no «una judicialización de la política, sino una politización de la justicia». En todo momento en que la independencia del juez se cifra, en buena medida, en su sometimiento pleno a la ley, el sometimiento a la Constitución, por cuanto implica un pronunciamiento per se político, se traduce en dependencia del partidismo y de los avatares de la política. Lo dicho no es óbice para reconocer la defensa de Schmitt de cierto control de constitucionalidad de la ley, incluso de un cierto control de la ley de carácter material por parte del juez; cfr. Riquelme Vázquez, P. (2022b, 49).

⁹⁵ Schmitt, C. (2019, 43).

⁹⁶ Schmitt, C. (2019, 46).

en que la independencia del juez se cifra, en buena medida, en su sometimiento pleno a la ley, el sometimiento a la Constitución, por cuanto implica un pronunciamiento *per se* político, se traduce en dependencia del partidismo y de los avatares de la política. Lo que caracteriza al verdadero guardián (*Hüter*) de la Constitución no estriba, por tanto, en la inaplicación de la norma que contradice la ley constitucional mediante un mero juicio subsuntivo; la labor del verdadero guardián pasa por decidir sobre la sustancia constitucional, sobre todo en aquellas situaciones de crisis, en las cuales «se descubre la peculiaridad concreta del núcleo del Estado»⁹⁷.

Para comprender qué reparto de competencias entre Presidente de la República y tribunales, únicos órganos representantes de la neutralidad política dinamitada, a ojos de Schmitt, por los partidos políticos, hace falta recurrir a la distinción entre Constitución (*Verfassung*) y ley constitucional (*Verfassungsgesetz*)⁹⁸ que Schmitt plantea en su *Teoría de la Constitución* (1928). Esta distinción resulta fundamental para comprender hasta qué punto Schmitt pretendía reconocer un control material de la ley por medio de los tribunales⁹⁹. Constitución, en sentido *absoluto*, alude a la esencia misma del Estado, a la concreta manera de ser de una unidad política y social, «alma» o materia que se configura como el elemento sustancial del Estado. Frente a ello, el concepto de ley constitucional alude a una dimensión *relativa* del concepto de Constitución, a la positivización normativa de aquel elemento espiritual en una «ley de leyes».

Es en el ámbito de la ley constitucional en el que el tribunal puede desplegar su control -aunque, como se ha dicho, de una manera muy reservada-¹⁰⁰, mientras que las potestades excepcionales del Presidente de la República se sitúan más allá de este ámbito, así:

«La Constitución es intangible (énfasis en el original), mientras que las leyes constitucionales pueden ser suspendidas durante el estado de excepción y violadas por las medidas del estado de excepción (...). Todo esto no atenta a la decisión política fundamental ni a la sustancia de la Constitución, sino que precisamente se da en servicio del mantenimiento y subsistencia de la misma, por eso sería absurdo hacer de la intangibilidad de la Constitución una intangibilidad de cada una de las leyes constitucionales y ver en cada una de las prescripciones legal-constitucionales un obstáculo insuperable para la defensa de la Constitución en su conjunto. Esto, en la práctica, no sería más que colocar la ley particular por encima del conjunto de la forma de la existencia política, cambiando en su contrario el sentido y finalidad del estado de excepción» (énfasis añadido)¹⁰¹.

Esto no es menos que decir que la mutabilidad de la ley constitucional vía decretos presidenciales se configura como una forma de preservar la existencia política concreta. La defensa de la Constitución positiva es, en este sentido, una tarea esencialmente política y es por ello que Schmitt rechaza la judicialización de problemas intrínsecamente políticos: ello supondría, en fin, convertir a los tribunales en órganos de creación de normas con carácter general¹⁰².

⁹⁷ Schmitt, C. (2019, 246).

⁹⁸ Cfr. Schmitt, C. (2004, 29 y ss).

⁹⁹ Stolleis, M. (2004, 170); Miguel Herrera, C. (1994, 202).

¹⁰⁰ Riquelme Vázquez, P. (2022a).

¹⁰¹ Schmitt, C. (2004, 50).

¹⁰² Schmitt, C. (2019, 104).

Se hace necesario, por tanto, el papel de un defensor desempeñado por una instancia no solo neutral y apolítica¹⁰³ (*pouvoir neutre et intermédiaire*), sino también capaz de decidir e imponer su voluntad *con carácter general* y cuyas decisiones descansan «no en una argumentación aplastante, sino en la autoritaria eliminación de la duda que precisamente resulta de las principales argumentaciones posibles que se contradicen entre sí»¹⁰⁴. Es este un rol que no debe competir en ningún caso a la «aristocracia de la toga»¹⁰⁵, sino a un poder plebiscitariamente legitimado que, por su propia naturaleza, ocupa una posición central como contrapeso del «pluralismo anticonstitucional» del parlamento. Este fue, en efecto, el papel que en la República desempeñaron los presidentes Ebert y Hindenburg, cuya labor Schmitt loa profundamente. Así, el papel de guardián de la constitución queda reservado para aquel que, de hecho, ya ha venido ejerciendo la defensa de la República en los momentos de mayor dificultad: el *Reichspräsident*. El artículo 48 WRV será la principal herramienta del RP para garantizar la unidad y la integridad de la nación en los momentos de crisis.

5. CONCLUSIONES

De lo hasta aquí dicho pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- I. La configuración constitucional de un jefe de Estado fuerte como el *Reichspräsident* en Weimar fue consecuencia de múltiples factores. Además de las cuestiones mítico-ideológicas, o de la propia inercia histórica -que llevó a considerar la figura de un «emperador sustituto»-, el RP aparece como un contrapeso frente a los partidos políticos, poder central y neutro ajeno a las tendencias políticas fragmentadoras que disponía de una magna influencia en el ejecutivo. El art. 48 WRV fue la principal herramienta de que se sirvió el RP para ejercer un liderazgo fuerte y actuar con eficacia frente a circunstancias límite que requerían de una rápida respuesta. Debido a la capacidad de reacción que otorgaba este instrumento su uso se incrementó en épocas de mayor inestabilidad -v.g. hiperinflación de 1923 o crisis económica de 1930- llegando a constituir, en la etapa final de la república, el instrumento normativo *par excellence*.
- II. En virtud de los poderes de excepción, el RP ostentaba un amplio abanico de funciones, que se fueron definiendo en la práctica ante la inexistencia de una ley de desarrollo, tal como había sido prevista en el art. 48.5 WRV. En virtud de sus facultades excepcionales el RP llegó a disponer de la capacidad de modificar la Constitución, y de legislar sobre materias exclusivamente reservadas al parlamento. La doctrina -y, señaladamente, Schmitt- terminó legitimando el uso de amplios poderes dictatoriales en vista de la excepcionalidad de las circunstancias y de la inoperatividad del parlamento.
- III. La Constitución de Carl Schmitt no era la constitución de los positivistas, la cual representaba una unidad sin espíritu. La Constitución de Schmitt trascendía el texto constitucional y se sustantivó en el pacto unitario de una República federal de

¹⁰³ «Neutralidad, en sentido material y objetivo, no supone debilidad y falta de política, sino todo lo contrario» Schmitt, C. (2019, 217). Es discutible hablar de imparcialidad en relación con el RP en todo momento en que este era designado por el partido y su posibilidad de reelección implicaban cierta adhesión ideológica, Mortati C. (2019, 328); También Kelsen, H. (2019, 358).

¹⁰⁴ Schmitt, C. (2019, 90).

¹⁰⁵ Schmitt, C. (2019, 291).

carácter presidencial y democrático, cuya defensa pasaba por encima del respeto de las particulares disposiciones normativas, - que no por ello sin por ello dejaban de constituir un límite para los poderes presidenciales en situación de normalidad-.

IV. De lo anterior se deduce que, a pesar del amplio margen de maniobra del RP en el uso del art. 48 WRV -legitimado por el propio Schmitt-, el *Reichspräsident* no podía ostentar, a juicio del jurista de Plettenberg, poder soberano por cuanto debía actuar dentro de unos límites constitucionalmente impuestos. Soberano es quien puede suspender la Constitución en su totalidad e imponer una nueva, emanada de su propia voluntad. Para Schmitt tal poder es incompatible con la figura de un RP en el marco del Estado de Derecho.

V. Carl Schmitt fue un jurista de Estado, un «moderno admirador del Leviatán» que justificó, en vista de las particulares circunstancias de la República de Weimar, el uso de poderes dictatoriales por parte del *Reichspräsident*, y lo hizo con tanta más vehemencia cuanto la situación más lo requería. Las delicadas circunstancias que atravesó la República de Weimar le llevaron a buscar refugio en una figura fuerte y neutra que, plebiscitariamente legitimada, representase un modelo estatal común. Ello, sumado a la capacidad de respuesta que brindaba el art. 48 WRV, le hizo decantarse por la defensa del RP como dictador comisario que, en último término, estaría llamado a ser el guardián de la Constitución.

6. BIBLIOGRAFIA

- Alcalde, A. (2020). El paramilitarismo en Weimar. En *La Constitución de Weimar: Historia, Política y Derecho* (pp. 169-196), Madrid: CEPC.
- Álvarez Álvarez, L. (2011). La Constitución de Weimar ¿Una República sin republicanos?, *Historia Constitucional*, 12, pp. 443-459. <https://doi.org/10.5944/rdp.108.2020.28005>
- Álvarez Álvarez, L. (2020). Los poderes excepcionales del Presidente del Reich. En *La Constitución de Weimar: Historia, Política y Derecho* (pp. 219-249), Madrid: CEPC.
- Anschütz, G. (1987). *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom. 11 August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Alemania: Scientia Verlag Aalen.
- Baño León, J. M. (2013). Estudio preliminar. En *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932*. Madrid: Tecnos.
- Blanco Valdés, R. L. (2006). *El valor de la Constitución*, Madrid: Alianza Editorial.
- Bühler, O. (2019). Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos. En *La Constitución de Weimar* (pp. 67-310), Madrid: Tecnos.
- Casquete, J. y Tajadura, J. (2020). La República de Weimar: constitución y contexto. En *La Constitución de Weimar: Historia, Política y Derecho* (pp. 17-140), Madrid: CEPC.
- Cruz Villalón, P. (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- De Miguel Bárcena, J., Tajadura Tejada, J. (2022). *Kelsen vs Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Madrid: Guillermo Escobar Editor.

- Deutscher Bundestag. (2006). Historische Ausstellung des deutschen Bundestages, *Verwaltung des Deutschen Bundestages*. https://www.bundestag.de/resource/blob/190462/57944f73f085f3f3b5bbfc561ac40866/wahlen_weimarer_republik-data.pdf
- Estévez Araujo, J. A. (1989). *La crisis del Estado de Derecho liberal*. Barcelona: Ariel.
- Giese, F. (1931). *Die Verfassung des Deutschen Reiches. Taschenausgabe für Studium und Praxis*. Frankfurt: Carl Heymanns Verlag.
- Gómez Orfanel, G. (2019). Estudio de contextualización. En El defensor de la Constitución. En *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (pp. 377-419), Madrid: Tecnos.
- Gómez Orfanel, G. (1984). *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Grau, R. (1930). Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. En Anschütz, G. y Thoma, R. (coord.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* (pp. 274-295), Tubinga: Verlag von J.C.B. Mohr.
- Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. (2000). *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica: México.
- Hegel, G. W. F. (2022). *Fundamentos de la Filosofía del Derecho o Compendio de Derecho Natural y Ciencia Política*. Madrid: Tecnos.
- Herrero, M. (2012). Estudio preliminar. En *Posiciones ante el Derecho* (pp. XV-LXVII), Madrid: Tecnos.
- Jacobi, E. (1930). Die Rechtsverordnungen. en Anschütz, G. y Thoma, R. (coord.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* (pp. 236-255), Tubinga: Verlag von J.C.B. Mohr.
- Jellinek, W. (2019). El proceso de elaboración de la Constitución de Weimar. En *La Constitución de Weimar* (pp. 29-66), Madrid: Tecnos.
- Jiménez Segado, C. (2013). El Poder Judicial y la defensa de la Constitución en Carl Schmitt, *Revista de Estudios Políticos*, 161, pp. 41-67. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4461337>
- Kelsen, H. (2019). ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? En *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid: Tecnos.
- Kennedy, E. (2012). *Carl Schmitt en la República de Weimar. La quiebra de una constitución*. Madrid: Tecnos.
- Kershaw, I. (2003). *El mito de Hitler. Imagen y realidad en el Tercer Reich*, Madrid: Paidós.
- Loewenstein, K. (1937). Militant Democracy and Fundamental Rights, *The American Political Science Review*, 3, pp. 417-432. <https://doi.org/10.2307/1948164>
- Lombardi, G. (2019). Estudio preliminar. En El defensor de la Constitución. En *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (pp. XII-LXXIV), Madrid: Tecnos.
- Marín López, A. (1952). El problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en las constituciones, *Revista española de Derecho Internacional*, 2, pp. 529-602.

- Miguel Herrera, C. (1994). La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución, *Revista de Estudios Políticos*, 86, pp. 195-227.
- Mommsen, W. J. (1992). La constitución del Reich alemán de 1871 como compromiso de poder dilatorio. *Ayer*, 5, 95-124.
- Mortati, C. (2019). Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar. En *La Constitución de Weimar* (pp. 311-370), Madrid: Tecnos.
- Pardo, C. (2011). Estudio Preliminar. En *El valor del Estado y el significado del individuo*, Madrid: CEPC.
- Pohl, H. (1930) Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten. En *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, (pp. 482-503), Alemania: Paul Siebeck.
- Poll, R. (2020). The Weimar Constitution. Germany's first Democratic Constitution, its Collapse and the Lessons for Today, *Konrad Adenauer Stiftung*, (pp. 1-11).
- Riquelme Vázquez, P. (2022a). Algunas consideraciones sobre los escritos constitucionales de Carl Schmitt. En *El poder de la decisión: La insólita actualidad de Carl Schmitt* (pp. 37-64). Madrid: Síndesis.
- Riquelme Vázquez, P. (2022b). El *Reichsgericht* como "Guardián de la Constitución" en la obra de Carl Schmitt, *Derechos y Libertades*, 46, pp. 145-176. <https://doi.org/10.20318/dyl.2022.6517>
- Schmitt, C. (1930). Grundfäße und Überficht. Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, en Anschütz, G. y Thoma, R. (coord.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* (pp. 572-607), Tubinga: Verlag von J.C.B. Mohr.
- Schmitt, C. (1991). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza. págs. 49-106.
- Schmitt, C. (2000). *Catolicismo y forma política*. Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2005). *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*. Venecia: Neri Pozza.
- Schmitt, C. (2006). *Legalidad y legitimidad*. Granada: Comares.
- Schmitt, C. (2008). *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*. Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2009a). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Universidad.
- Schmitt, C. (2009b). *Teología Política*. Madrid: Trotta.
- Schmitt, C. (2012): Ley y Juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial. En *Posiciones ante el Derecho* (pp. 1-178). Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2012). Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich, en *Posiciones ante el Derecho* (pp. 181-242), Madrid, Tecnos.
- Schmitt, C. (2013a). La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria, en *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932* (pp. 49-293), Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2013b). La dictadura del Presidente del Reich según el artículo 48 de la Constitución de Weimar, en *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932* (pp. 295-350), Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2013c). Dictadura, en *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932* (pp. 351-360), Madrid: Tecnos.

- Schmitt, C. (2013d). El significado en el Derecho Público del reglamento de necesidad, especialmente su validez jurídica, en *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932* (pp. 361-397), Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2019). El defensor de la Constitución. En *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (pp. 2-298), Madrid: Tecnos.
- Schupmann, B. A. (2017). *Carl Schmitt's State and Constitutional Theory: A Critical Analysis*, Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198791614.001.0001>
- Schwab, G. (1970). *The Challenge of the Exception. An introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*. Berlin: Duncker and Humblot.
- Sosa Wagner, F. (2005). *Maestros alemanes del derecho público*, Madrid: Marcial Pons.
- Stolleis, M. (2004). *A History of Public Law in Germany 1914-1945*, Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199269365.001.0001>
- Vita, L. (2020). El conflicto de Prusia contra el Reich. En *La Constitución de Weimar: Historia, Política y Derecho* (pp. 251-274), Madrid: CEPC.
- Vita, L. (2015). *Prusia contra el Reich ante el Tribunal Estatal. La sentencia que enfrentó a Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen en Weimar*. Colombia: Universidad del Externado.
- Weber, M. (2009) El presidente del Reich, en *Escritos políticos*, Madrid: Alianza.
- Weber, M. (2014). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.