

CARL SCHMITT COMO JURISTA*

HUGO E. HERRERA**

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, CHILE

hugo.herrera@udp.cl

RESUMEN: En el presente artículo, intento mostrar que el pensamiento de Schmitt es eminentemente filosófico, más precisamente, que en su base se halla una teoría de la comprensión. Lo característico de esta teoría es la circunstancia de que ella se desarrolla a partir de una teoría de la comprensión específicamente jurídica, la cual se extiende, en la obra schmittiana, hacia la comprensión humana en general.

Palabras clave: *comprensión jurídica, polos de la comprensión, substancialismo, funcionalismo, Carl Schmitt.*

CARL SCHMITT AS A JURIST

ABSTRACT: In the present article, I intend to show that Schmitt's thought is eminently philosophical, more precisely, that a theory of understanding lies at its ground. Peculiar to this theory is the fact that it is developed on the basis of a theory of juridical comprehension, although it extends, in his work, to human understanding in general.

Keywords: *juridical understanding, poles of understanding, substantialism, functionalism, Carl Schmitt.*

* Este artículo forma parte del Proyecto Fondecyt N° 1150102

** Dr. Phil. por la Julius-Maximilians-Universität, Würzburg. Profesor titular en el Instituto de Humanidades de la Universidad Diego Portales. Autor de nueve libros (entre ellos "Carl Schmitt als politischer Philosoph". Berlín: Duncker & Humblot 2010) y una treintena de artículos en revistas especializadas de Estados Unidos, Chile, Brasil, Alemania y España.

1. ¿JURISTA O QUÉ?

De Schmitt y su pensamiento se han dicho muchas cosas. Aquí quiero abrir paso a una lectura nueva.

Recientemente Volker Neumann ha escrito un libro que se titula *Carl Schmitt als Jurist*. Tiempo atrás yo mismo escribí otro titulado *Carl Schmitt als politischer Philosoph*¹. Ahora creo que el título de Neumann –Carl Schmitt como jurista– es mejor que el mío para aludir a lo que Schmitt es, no obstante que la pretensión del libro de él, me parece, se queda corta de alcance. Se trata allí de mostrar aspectos jurídicos del pensamiento schmittiano y la relevancia de esos aspectos jurídicos, mas no se indaga específicamente en el talante fundamental de su pensamiento. Lo que cabría preguntarse, lo que quiero preguntar, es: ¿no se deja entender el pensamiento de Schmitt, en lo fundamental, como el de un jurista? ¿Y en qué sentido tendría que entenderse algo así?

Esta es una indagación preliminar, que forma parte de un trabajo más amplio. Tendrá el carácter de un esbozo.

Una manera a veces justa de aproximarse a los autores es atender a lo que escribieron. Schmitt se auto-comprende como “jurista”². Esta autodefinición es reiterada en innumerables ocasiones: en *Teología política*, *El nomos de la tierra*, *El concepto de lo político*, *Glossarium*, *Ex Captivitate Salus*, *Tiranía de los valores*. Schmitt llega a decir lo siguiente: “Yo siempre he hablado y escrito como jurista, y en consecuencia genuinamente para y hacia juristas”³.

¿Es Schmitt realmente un jurista –antes que un teólogo político, por ejemplo, o incluso antes que un teórico de la política pura, como se ha sostenido? ¿Y en qué sentido debe entenderse esta indicación en Schmitt, a saber: “ser un jurista”?

2. LA COMPRENSIÓN JURÍDICA ENTRE LA TEOLOGÍA Y LA TECNOLOGÍA

En el *Nomos de la tierra* hay una frase extraña, que se repite en “La situación de la ciencia jurídica europea” y en el *Glossarium*: que el derecho se halla entre la teología y la tecnología⁴.

¹ Cf. HERRERA, Hugo. *Carl Schmitt als politischer Philosoph. Versuch einer Bestimmung seiner Stellung bezüglich der Tradition der praktischen Philosophie*.

² Cf. SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*, pp. 40, 50; SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen*, pp. 15-16; SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde*, pp. 6, 131; SCHMITT, Carl. *Glossarium*, pp. 17, 23, 132, 219, 310, 311; SCHMITT, Carl. *Ex Captivitate Salus*, p. 89; SCHMITT, Carl. *Die Tyrannei der Werte*, pp. 37, 51; etc.

³ SCHMITT, Carl. *Glossarium*... (n. 2), p. 17.

⁴ *Ibid.*, pp. 23, 132, 219, 310, 311; cf. SCHMITT, Carl. *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, p. 421.

Esta frase no sólo es rara, sino que responde a una tripartición que abarca todas las posibilidades epistemológicas disponibles. La teología se inclina, dice Schmitt, hacia el extremo del “substantialismo total”, la tecnología hacia el extremo del “funcionalismo total”. El derecho se halla entre ambas.

Schmitt entiende que el ideal –el funcionalismo total– de la tecnología apunta a una racionalidad controladora, en la que el conocimiento se alcanza por la vía de la construcción del objeto. Es –en su época– el ideal cognoscitivo del neokantianismo.

La teología, de su lado, es atada a un substantialismo total, en el sentido de que importa la aceptación de una realidad trascendente. Si el extremo tecnológico es constructivista y criticista, el extremo substantialista se inclina a una pasividad dogmática.

El derecho ocupa una posición intermedia entre ambos extremos, pero no al modo de algo así como un compromiso de moderación. Si se pasa por los textos de Schmitt, es posible constatar que para él la posición comprensiva del derecho es superior respecto de las otras dos.

Respecto del funcionalismo, la comprensión jurídica reconoce y acredita el estatus de lo concreto, lo singular y lo excepcional. Lo concreto no es reconducible completamente a las abstracciones ideales⁵. Lo singular de los momentos no a un relato histórico progresista⁶. Lo excepcional emerge como aquello que en las situaciones no es ya reconducible a una regla⁷.

Pero lo excepcional también surge como trascendencia. Aquí derecho y teología se aproximan. Sabemos de lo excepcional como lo indeterminado, lo que se aleja de toda regla, no sólo humana⁸. Además de la excepción jurídica (en la base del estado de excepción), en Schmitt hay una excepción a la que se podría llamar existencial⁹. La vida está asentada sobre un trasfondo de misterio, sobre lo que llama una insondabilidad. Ese emplazamiento es condición de una consciencia filosófica existencialista en Schmitt (que han destacado Hasso Hofmann y Michael Marder). Él es también, para Schmitt, condición de la distancia requerida para realizar la comprensión. Schmitt se vincula aquí a las teorías de

⁵ Cf. SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), p. 21; SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, pp. 14-20; SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil*, pp. 8-9, 28, 32.

⁶ Cf. SCHMITT, Carl. *Die Lage...* (n. 4), p. 415.

⁷ Cf. SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), p. 21.

⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁹ Cf. SCHMITT, Carl. *Hamlet oder Hekuba*, pp. 42-43; SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen...* (n. 2), p. 60; SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), p. 21.

Helmuth Plessner y llega a decir que sin “distancia” –entre pensante y pensado, sujeto y objeto– no hay “inteligencia”¹⁰.

La comprensión jurídica reconoce y acredita además el estatus de lo que podríamos llamar un sentido práctico de la existencia. Schmitt entiende que la existencia revela una tensión, un sentido, una seriedad, que está en la base de todas las acciones humanas¹¹. Incluso, muestra que este sentido, del cual la actitud tecnológica prescinde, al procurarse un objeto neutralizado y disponible, está supuesto en la propia actitud comprensiva de la tecnología. Ella es develada como actitud comprensiva motivada, interesada: su interés es de control¹². Más tarde lo vinculará Schmitt, recogiendo una idea nietzscheana, con la angustia¹³. La comprensión tecnológica prescinde de lo excepcional por angustia ante lo indeterminado.

Respecto del substancialismo de la teología, la comprensión jurídica se distancia en dos puntos relevantes. Por un lado, porque, si bien se abre a una dimensión a la que podríamos llamar la trascendencia, y se aleja del inmanentismo de la comprensión tecnológica, se abre a ella con mayor control epistémico que la teología. De hecho: se abre a ella precisamente en tanto que trascendencia, inabarcable al modo determinante en el que se comprenden los entes mundanos. La trascendencia emerge ante el derecho como misterio e insondabilidad¹⁴.

Segundo, la comprensión jurídica se aleja de la teología y se acerca a la tecnología, en su inclinación institucional y su preocupación por ejercer algún tipo de control sobre los asuntos humanos¹⁵. Es un control relativo, distinto al de la técnica, ocupada simplemente de la racionalidad de los medios¹⁶. Pero, a diferencia, de su lado, del teólogo, que sigue lo que podríamos llamar mandatos substancialistas de una divinidad que opera con pretensiones absolutas, la racionalidad jurídica es *ad alterum*. Reconoce la igualdad de las pretensiones de partes relativas¹⁷.

¹⁰ Cf. SCHMITT, Carl. *Glossarium...* (n. 2), p. 84.

¹¹ Cf. SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen...* (n. 2), pp. 120-121.

¹² Cf. SCHMITT, Carl. *Theodor Däublers “Nordlicht”*, pp. 59-61, 66; SCHMITT, Carl. *Glossarium...* (n. 2), p. 34.

¹³ *Ibid.*, pp. 36, 93-95, 264.

¹⁴ Cf. SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen...* (n. 2), pp. 59-60; SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), p. 21.

¹⁵ Cf. SCHMITT, Carl. *Die Lage...* (n. 4), p. 427; SCHMITT, Carl. *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes*, p. 34.

¹⁶ Cf. SCHMITT, Carl. *Roman Catholicism and Political Form*, pp. 14-15.

¹⁷ Cf. SCHMITT, Carl. “Die Lage...” (n. 4), p. 423.

3. ALCANCES DEL MÉTODO JURÍDICO

Hasta ahora me he concentrado en la distinción que hace Schmitt entre el derecho y la teología y la tecnología. Se logra así una caracterización del derecho y su ventaja, como forma de comprensión, respecto de las otras dos formas de comprensión, en tanto que no cae en sus extremos. Pero, cabría preguntarse todavía, ¿hay algo en el derecho mismo que permita acreditarle como forma de comprensión superior? Más precisamente: ¿no resulta extraño otorgarle al saber jurídico un estatus privilegiado entre las ramas del conocimiento? ¿Cómo se explica este enorme alcance que se le entrega a la comprensión jurídica?

En esta parte quiero explorar una posible justificación de la autodefinición de Schmitt como jurista y de ese extraordinario alcance que él le otorga a la comprensión jurídica.

La aproximación schmittiana a la realidad en general es metodológicamente una de tipo jurídico. El asunto que Schmitt tiene a la vista desde un comienzo (ya en 1912) es el de la tensión y la diferencia entre regla y caso, norma y situación y, en términos más amplios, entre lo general y lo particular, la normalidad y la excepción¹⁸. La consideración de estos aspectos de la realidad y la comprensión de ellos como parte de una tensión, son propios de un modo de conceptualización y comprensión que Schmitt califica como “jurisprudencia”¹⁹.

Hay una diferencia y una tensión entre regla y caso, y es con su visualización y tematización que emerge la comprensión jurídica. En virtud de esa diferencia y tensión, la validez de la regla aparece como relativa. El caso, por su parte, surge como algo que es siempre más que una mera ejemplificación de la regla²⁰.

Este modo de comprensión jurídico tiene para Schmitt alcance general.

Schmitt comienza su derrotero intelectual prestándole atención a un problema específicamente jurídico en el sentido tradicional de la expresión, a saber, la cuestión de la relación entre norma y caso, a propósito de la comprensión judicial, en *Ley y juicio*. Sin embargo, el asunto muestra desde un inicio alcances más amplios. El método jurídico adquiere para Schmitt el carácter de un modo de comprensión de la existencia como tal y no sólo del aspecto específicamente jurídico de ella. La expansión de tal método jurídico se funda en el reconocimiento de que el problema de la relación y la tensión entre generalidad y

¹⁸ Cf. SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil...* (n. 5), pp. 8-9, 28, 32; SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), pp. 18-21.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 18-19; cf. p. 13.

²⁰ Cf. SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil...* (n. 5), pp. 58 (nota al pie), 59; SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), p. 21.

excepción, implicado en el de la relación y la tensión entre regla y caso, es identificable, en último término, con el problema de la tensión entre conceptualidad y realidad²¹. El derecho es una forma de comprensión, entonces, que se extiende a la existencia como tal, porque su problema y su aproximación metodológica al mismo coinciden con la cuestión de la relación y la tensión general entre conceptualidad y realidad, y con la tematización explícita de esa cuestión.

En toda comprensión humana intervienen ciertas reglas y conceptos según los cuales se trata de elucidar la realidad. Esa realidad responde en parte y en parte no a las reglas y conceptos. Lo excepcional, lo singular, lo peculiar, de la realidad, las situaciones, los individuos en ellas, se encuentran en tensión con las reglas y conceptos y determinan, como indica Schmitt, que entre lo concreto y lo abstracto, exista un “abismo insalvable”²². En el devenir de la vida humana puede ocurrir que lo real se sobreponga a lo ideal, de tal suerte que en cada acto comprensivo el sujeto de la comprensión se enfrenta a la consideración de una relación y una tensión que plantea o puede plantear la exigencia de readecuar lo ideal a lo real²³.

La elucidación de la relación entre la regla y el caso es el problema fundamental de la comprensión (y de una teoría de la comprensión). En el caso de la comprensión jurídica en sentido estricto, no hay sólo conceptos, sino también normas positivas envueltas, las cuales vinculan al juez y las partes. En el caso de la comprensión en un sentido más amplio –práctica y teórica– el sujeto de la comprensión se enfrenta a conceptos y casos²⁴.

Schmitt identifica explícitamente en *Teología política* la “jurisprudencia” con lo que llama una “filosofía de la vida concreta”²⁵, una disciplina ocupada con el estudio de la tensión y la relación entre la generalidad y la excepción y del papel y el estatus de ambas en la existencia humana²⁶. Tempranamente, también los polos de generalidad/normalidad/regularidad/conceptualidad, de un lado, y particularidad/excepcionalidad/realidad, del otro, son entendidos como partes de una tensión de opuestos. Esta idea de una tensión existencial entre unidad y diversidad es desarrollada especialmente en *Romanticismo político*, donde la tensión es considerada como la forma de la existencia humana²⁷.

²¹ *Ibid.*, pp. 18-21.

²² Cf. SCHMITT, Carl. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, p. 80; *Politische Theologie...* (n. 2), p. 19.

²³ Cf. SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil...* (n. 5), pp. 28, 32 (nota al pie), 76 (nota al pie).

²⁴ *Ibid.* pp. 28, 32, 58-59 y *passim*; SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), pp. 18-21.

²⁵ *Ibid.*, p. 21.

²⁶ *Ibid.*, p. 21. Estas implicancias generales de la “jurisprudencia” se vuelven explícitas más tarde, cuando Schmitt identifica “jurisprudencia” e “inteligencia” (SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten...* (n. 5), p. 34).

²⁷ Cf. SCHMITT, Carl. *Politische Romantik*, pp. 62-64.

En tanto que abarca la tensión entre los polos en sus diversas variantes, el método jurídico aparece como el modo adecuado de comprensión de la existencia como tal. El derecho realiza en el más alto nivel la tematización reflexiva del problema de la relación y tensión entre la regla y el caso, conceptualidad y realidad. El método jurídico al reparar en la relación y la tensión entre la regla y el caso, en la dificultad de simplemente reducir el caso a la regla y en la relevancia de la regla para elucidar el caso, debe rechazar tanto el extremo funcionalista o de la subsunción, según el cual opera la racionalidad tecnológica (o, en el caso jurídico estricto, teorías del tipo del juez como boca de la ley), cuanto el extremo substancialista de una teología que soslaya las acciones de una funcionalidad conceptual en el acto del conocimiento.

Aquí se explica, entonces, la en principio extraña tripartición de los saberes. Schmitt la entiende a partir de los polos en tensión en toda comprensión humana: regla y caso, normalidad y excepción. Frente a una comprensión tecnológica, la comprensión jurídica destaca la exigencia de readecuar persistentemente el sentido de las reglas y conceptos a las situaciones siempre nuevas. Frente al substancialismo de la teología, la necesidad de las reglas y conceptos en la comprensión y la conformación de la existencia personal y colectiva.

4. IDENTIFICACIÓN DE COMPRENSIÓN JURÍDICA Y FILOSOFÍA

Schmitt corrobora que su aproximación a la realidad, incluida la realidad política, es fundamentalmente jurídica, cuando identifica explícitamente la comprensión jurídica con la comprensión humana en general y el pensamiento jurídico con la filosofía.

En el *Glossarium*, en “Die Lage” y *El nomos de la tierra*, hemos visto, el derecho emerge como una forma de comprensión media entre los extremos de la teología y la tecnología, que además es superior a ellas. En *Teología política* identifica, ya lo he dicho también, explícitamente la “jurisprudencia” con la “filosofía de la vida concreta”, capaz de comprender la existencia como tal, incluida su “seriedad” práctica y la tensión entre lo general y lo excepcional²⁸. En “Die Lage” el “pensamiento jurídico” es tenido como el modo más fundamental de comprender la existencia²⁹. Indica Schmitt que los primeros grandes filósofos –Sócrates, Platón y Aristóteles– fueron “primariamente juristas y no lo que hoy se llama filósofos”³⁰. Sigo con la cita: “Naturalmente con los términos jurista y jurisprudencia no entiendo algo parecido a un profesor que concibe su disciplina de acuerdo con la especialización organizada de moda de la docencia y la evaluación. La filosofía del derecho no

²⁸ Cf. SCHMITT, Carl. *Politische Theologie...* (n. 2), p. 21.

²⁹ SCHMITT, Carl. *Die Lage...* (n. 4), p. 427.

³⁰ *Ibid.*

es para mí un vocabulario contenido en un sistema filosófico existente y luego aplicado a cuestiones jurídicas, sino que el desenvolvimiento de conceptos concretos emergentes desde la inmanencia de un orden concreto jurídico y social”³¹. Un tal “pensamiento jurídico”, agrega, “liberado de los callejones sin salida de los conceptos generales” es para él “superior a toda filosofía”³².

5. EPÍLOGO: EL DERECHO Y LA POLÍTICA

Entiendo que en el pensamiento de Schmitt se deja distinguir un pensamiento jurídico de uno político. La distinción no es, empero, entre dos aspectos simétricos de su obra. Aunque lo político es discernible de lo jurídico, no es completamente independiente o autónomo respecto de éste. Lo político es, de cierta manera, parte de lo jurídico.

Lo político es, me parece, en dos sentidos parte de lo jurídico. Primero, porque la manera en la que Schmitt entiende la realidad –y es lo que he tratando de mostrar– es fundamentalmente jurídica. Segundo, y derivado de lo anterior, lo político es parte de lo jurídico porque el modo de comprensión jurídica reconoce un sentido práctico en la existencia, que la existencia está provista de un sentido y tensión que la arrancan de la indiferencia. Es dentro de este contexto práctico que lo político emerge como una forma de praxis. Lo político es parte de la dimensión práctica.

Lo político puede ser caracterizado como aquella parte del mundo práctico que está determinada por la intensificación de la tensión existencial. El mundo práctico es una dimensión de sentido. Siempre hay tensión allí. Pero la tensión puede ser más o menos intensa. En el momento de la intensificación, cuando la seriedad aumenta, lo práctico deviene político. Es posible distinguir entonces lo político de lo práctico, pero se trata de una diferencia de grado y no de naturaleza o carácter.

La tensión práctica y el significado práctico de la existencia son fundamento de una dimensión práctica, dentro de la cual se inserta lo político. El problema de la comprensión tiene en ambos, política y derecho, una implicancia práctica. La situación debe ser comprendida, pero es menester también decidir, tomar una decisión, una correcta o justa en el caso del derecho, una “legítima” en el caso político³³. Ambos temas son caminos centrales del recorrido intelectual que hace Schmitt.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ Cf. SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil...* (n. 5), p. 1 y *passim*; SCHMITT, Carl. *Legalität und Legitimität*, pp. 90-91.

BIBLIOGRAFÍA

- HERRERA, Hugo. *Carl Schmitt als politischer Philosoph. Versuch einer Bestimmung seiner Stellung bezüglich der Tradition der praktischen Philosophie*. Berlín: Duncker & Humblot, 2010.
- SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Berlín: Duncker & Humblot, 1996.
- SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen*. Berlín: Duncker & Humblot, 1963.
- SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde*. Berlín: Duncker & Humblot, 1997.
- SCHMITT, Carl. *Glossarium*. Berlín: Duncker & Humblot, 1991.
- SCHMITT, Carl. *Ex Captivitate Salus*. Berlín: Duncker & Humblot, 2002.
- SCHMITT, Carl. Die Tyrannei der Werte. En: *Säkularisation und Utopie. Ebrachen Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*. Stuttgart: Kohlhammer, 1967, pp. 37-62.
- SCHMITT, Carl. Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft. En: SCHMITT, Carl. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*. Berlín: Duncker & Humblot, 2003, pp. 386-429.
- SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Berlín: Duncker & Humblot, 1996.
- SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil*. Múnich: Beck, 1969.
- SCHMITT, Carl. *Hamlet oder Hekuba*. Stuttgart: Klett-Cotta, 1999.
- SCHMITT, Carl. *Theodor Däublers "Nordlicht"*. Berlín: Duncker & Humblot, 1990.
- SCHMITT, Carl. *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.
- SCHMITT, Carl. *Roman Catholicism and Political Form*. Westport: Greenwood Press, 1996.
- SCHMITT, Carl. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Berlín: Duncker & Humblot, 2004.
- SCHMITT, Carl. *Politische Romantik*. Berlín: Duncker & Humblot, 1998.
- SCHMITT, Carl. *Legalität und Legitimität*. Berlín: Duncker & Humblot, 1998.

