

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD
CARL SCHMITT
TRADUCCIÓN DE CRISTINA MONEREO ATIENZA.
 EDITORIAL COMARES, S.L., GRANADA, 2006.

Juan Pablo Beca F.¹

Podrá llamar la atención que se escriba una recensión de un libro publicado el año 1932, y más aún, de un autor tan controvertido como Carl Schmitt, por su conocida filiación nazi. Sin embargo, la traducción al español de este interesante texto es del año 2006, lo que muestra la vigencia de la obra de Schmitt, quien, a pesar de su filiación política, realizó importantes aportes al derecho, especialmente a la comprensión del fenómeno del constitucionalismo. Es interesante notar la fecha de publicación original de la obra, escrita en alemán, pues se trata del período entreguerras, en el cual hubo en Europa un interesante e intenso debate jurídico, el que se viera interrumpido por la tragedia de la Segunda Guerra Mundial.

En esta obra Carl Schmitt pone en duda la neutralidad del Estado legislativo, una pretensión del liberalismo y del positivismo que aún cuenta con defensores. Sostiene el autor que el Estado no es neutral, y que por ello no cabe hablar de “Estado de Derecho”, expresión acuñada en Alemania pocos años antes de su obra, ya que ello puede significar varias cosas, puesto que el contenido del Estado de Derecho dependerá precisamente de lo que diga el Derecho.

El Estado legislativo, que se opondría al Estado jurisdiccional, al Estado gubernativo y al Estado administrativo, supone una opción. Se opta porque las decisiones sean tomadas por el legislador, entendiendo por tal un grupo de personas que ha sido elegido al efecto por la ciudadanía. Al tomarse una opción, no se puede hablar ya de neutralidad, hay un presupuesto ideológico que lleva a confiar ciegamente en los representantes de la ciudadanía, quienes pueden actuar sin contrapeso alguno. Corresponde a lo que hoy día se conoce como el modelo westminsteriano, en oposición al modelo de Estado Democrático de Derecho. Para que efectivamente el legislador pueda tomar las decisiones, la Constitución debe limitarse a un conjunto de normas orgánicas y de procedimiento, y de ninguna manera contener un catálogo de derechos que limite la acción de los legisladores.

A pesar de lo expuesto, Schmitt sostiene que la ley no puede ser neutral ante sí misma. Lo grafica sosteniendo que el partido mayoritario debiera aceptar que el partido minoritario lo sustituya en el ejercicio del poder si cambia la composición del Parlamento, y que una vez en el poder se atrinchere en el mismo, cerrando la puerta al principio de legalidad. El partido minoritario probablemente acusa

¹ Profesor Derecho Constitucional. Escuela de Derecho. Universidad Católica de Temuco

al mayoritario de tener precisamente esta actitud. Allí radica el germen de destrucción del sistema, pues un Estado en una encrucijada tal carecería de legalidad y de Constitución, en palabras del autor en comentario. Comanducci sostiene, en una línea similar, que el modelo westminsteriano tiene la posibilidad de suicidarse, pues por una decisión de mayoría podría derogarse la regla de mayoría.

Schmitt analiza la Constitución de Weimer, y concluye que en realidad se trata de dos constituciones, pues la primera establece el sistema del Estado legislativo neutro, mientras que la segunda parte introduce limitaciones a la mayoría, precaviendo precisamente que pueda destruir la estructura misma del Estado legislativo. Lo que podría ser una subversión a la legalidad del Estado legislativo parlamentario, Schmitt no lo considera antidemocrático, pues se trata de una garantía del sistema ante la acción del propio legislador, construyendo un sistema de fines, determinando así que puede y que no puede hacer el legislador. Reconoce que se socava así la confianza en el legislador, que como ya mencionamos, es un supuesto ideológico del sistema. Por ello el autor ve en realidad dos constituciones en un mismo texto. Llama a abandonar la neutralidad axiológica de la primera parte o el sistema de fines de la segunda parte, para dar coherencia al texto constitucional.

Advierte Schmitt que la Constitución alemana se desvanecía en sus contradicciones internas, y que por ello la legalidad, la legitimidad y la Constitución en sí misma estaban lejos de prevenir una guerra civil. Estas expresiones, vertidas pocos años antes de la Segunda Guerra Mundial, que tuvo a Alemania entre sus protagonistas y responsables, resultan casi proféticas, aun cuando la guerra anunciada no fuera de carácter civil.

La visión de Schmitt debe llamar a una reflexión en nuestro país, que cuenta con una Constitución elaborada con una lógica autoritaria, y que ha sufrido numerosas enmiendas que buscan dotarla de instituciones democráticas, respondiendo a una lógica de

esta naturaleza. Usando la terminología de Schmitt, cabe preguntarse si en Chile tenemos una sola Constitución, o bien más de una dentro del mismo texto, con los riesgos que ello conlleva.