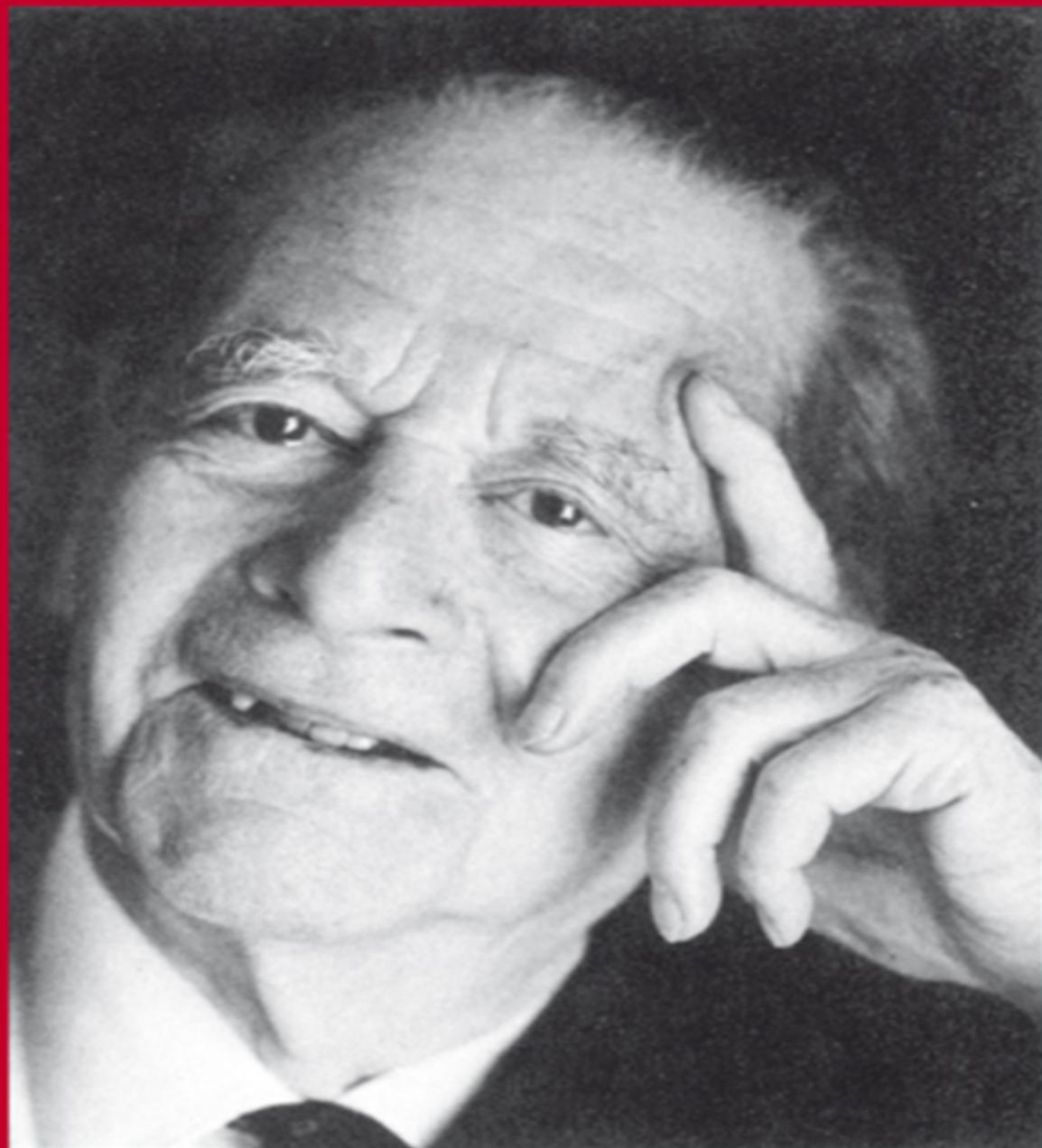


BERND RÜTHERS



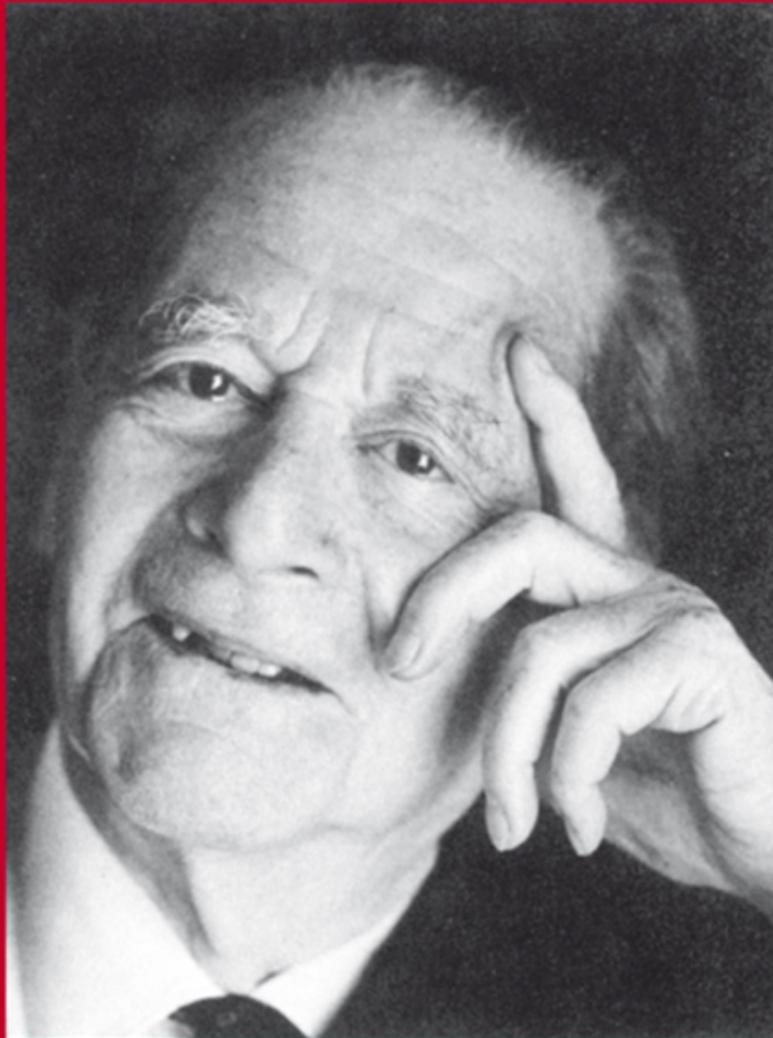
Carl Schmitt en el Tercer Reich

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

SERIE DE TEORIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

N^o 32

BERND RÜTHERS



Carl Schmitt en el Tercer Reich

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

SERIE DE TEORIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

N^o 32

Carl Schmitt en el Tercer Reich

N.º 32

Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho

BERND RÜTHERS

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE KONZTANZ

Carl Schmitt en el Tercer Reich
¿La ciencia como fortalecimiento
del espíritu de la época?

TRADUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE
LUIS VILLAR BORDA

Universidad Externado de Colombia

Título original de la obra: Carl Schmitt im dritten Reich, 2.^a ed. ampliada.

ISBN 958-616-883-2

ISBN EPUB 978-958-710-933-7

© **BERND RÜTHERS, 1990, 2004**

© **VERLAG C. H. BECK, MÜNCHEN, 1990**

© **UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2004**

Derechos exclusivos de publicación y distribución

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá - Colombia. Fax 342 4948

Primera edición: agosto de 2004

Fotografía de cubierta: Carl Schmitt tomado de *Der Leviathan*, Hohenheim Verlag Köln, Edition Maschke, 1982.

Composición: Depto. de Publicaciones, Universidad Externado de Colombia.

ePub x Hipertexto Ltda. / www.hipertexto.com.co

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Universidad Externado de Colombia

Rector

Fernando Hinestroza

Secretario General

Hernando Parra Nieto

SERIE DE TEORÍA JURÍDICA
Y FILOSOFÍA DEL DERECHO
N.º 32

Serie orientada por

Luis Villar Borda

Director del

Departamento de Gobierno Municipal

*A las víctimas inocentes de la ciencia jurídica
y de la justicia en el nacionalsocialismo*

PRESENTACIÓN

La perversión del derecho y la justicia en la Alemania nacionalsocialista llegó a los extremos más inconcebibles. Utilizando formas legales se cometieron toda clase de crímenes contra enteros grupos raciales, partidos políticos, confesiones religiosas, homosexuales, disidentes o simplemente personas en quienes se sospechaban opiniones adversas al régimen. Esto precisamente en una nación que podía preciarse de poseer una de las más avanzadas culturas jurídicas del mundo. No es necesario señalar los innumerables nombres de grandes teóricos que conformaron esa admirable tradición. Basta decir que nociones como la de Estado de derecho, primero, y la de Estado social, luego, fueron acuñadas allí. Alemania fue la patria de la filosofía del derecho. Esto hace más brutal el contraste con lo ocurrido durante los doce años de dictadura de ADOLFO HITLER.

Una literatura que hoy resulta inabarcable se ha ocupado de estos temas y no solo en Alemania, sino también en otros países europeos y en Estados Unidos. Podemos decir que ya no es un secreto la clave de ese proceso de desintegración del derecho. Su utilización por el poder, su condición de simple sirviente de la política, de una política

fundada en una doctrina irracional, no podía conducir a un resultado distinto.

Más difícil de explicar es el motivo que llevó a la mayor parte de los juristas alemanes, entre ellos a la abrumadora mayoría de los profesores y docentes de las universidades y escuelas superiores, a ponerse voluntariamente al servicio de la dictadura y a ser instrumentos para la ejecución de toda suerte de atrocidades; aún peor, a defenderlas y legitimarlas doctrinaria y jurisprudencialmente. Y entre ellos algunas personalidades sobresalientes en la ciencia del derecho, de los cuales es obviamente un símbolo CARL SCHMITT.

CARL SCHMITT fue ya un destacado científico del derecho público en la época de Weimar. Su *Teoría de la Constitución*, editada en 1928 y rápidamente traducida a diferentes lenguas, entre ellas el español, tuvo una inmediata recepción en la América Latina, en los años treinta y cuarenta. Esto se entiende por la traducción española de FRANCISCO AYALA, publicada en Madrid en 1934 y muchas veces reimpressa. Su radicalidad, su posición antidemocrática y antiliberal encontraron ambiente propicio en la derecha española en vísperas del advenimiento de la dictadura de FRANCISCO FRANCO, sobre las ruinas de la república. El brillo indudable de sus formulaciones seducía y aún hoy seduce a políticos, historiadores y juristas, si bien no pocos de ellos, como lo señala el autor de este libro, se interrogan y confunden al pensar que autor de tales calidades, conocimientos y rango hubiera podido incurrir en los abusos y extravagancias a que lo condujo su sumisión a HITLER y el nazismo.

La defensa de los asesinatos del 30 de junio de 1934 (la "noche de los cuchillos largos"), cuando, bajo la dirección

personal de HITLER, fue eliminado parte del estado mayor de los SA, grupo de asalto del propio nacionalsocialismo, encabezado por ROHM, pero al mismo tiempo asesinadas en diversas partes de Alemania numerosas personalidades políticas de la "oposición" conservadora, entre ellos el antiguo Canciller y comandante del ejército, general KURT VON SCHLEICHER, el mayor general VON BREDOW y el Presidente de la Acción Católica en Berlín, ERICH KLAUSENER. Ochenta y cinco dirigentes de centro o de derecha fueron ejecutados sin contemplaciones ni juicio o aviso previo alguno. Se trataba de no dejar la sombra de una duda sobre la posibilidad de desacuerdo con el sistema, luego de la total liquidación de la izquierda iniciada en el mismo año de 1933. Tomando como pretexto el incendio del Reichstag, el 27 de febrero de 1933, es decir, apenas unos pocos días después de la posesión de HITLER como Canciller, se culpó falsamente a los comunistas, tal como hoy lo demuestran los historiadores serios e imparciales, y se ordenaron acciones policiales inmediatas para capturar a los funcionarios de ese partido, ocupar sus oficinas y expropiar sus bienes. La exclusión de los diputados comunistas permitió a HITLER conseguir mayoría en el *Reichstag*, aislando el único grupo opositor, la socialdemocracia, cuyos días también estarían contados. Los campos de concentración se poblaron con todos aquellos dirigentes, intelectuales, profesionales, artistas de la izquierda que no habían logrado ponerse a salvo en el extranjero. Así comenzó a construirse, a través de medidas, decretos y disposiciones administrativas, el aparato de dominación totalitaria del nacionalsocialismo. La aspiración era conseguir la "hegemonía" de la sociedad, de la que tanto había escrito SCHMITT, o sea, la hegemonía política de una

supuesta raza superior, la hegemonía de pensamiento, de opinión, de convicciones, con exclusión de todo lo demás como extraño y ajeno al pueblo alemán. Si llamo la atención sobre este aspecto es porque se trata de un capítulo que, probablemente por la brevedad de la obra que presentamos, dejó de lado el autor.

Carl Schmitt en el Tercer Reich es el producto de una larga investigación del profesor BERND RÜTHERS, quien anteriormente había trabajado el tema en obras más extensas y por ello menos localizadas en la figura de SCHMITT. Entre ellas han de mencionarse: *Die unbegrenzte Auslegung* (2.^a ed., Frankfurt a. M., 1973), sobre el cambio del orden de derecho privado en el nacionalsocialismo; *Wir denken die Rechtsbegriffe um.* (Zurück, 1987), sobre la concepción del mundo como principio de interpretación; y sobre todo, *Entartetes Recht* (ed. C. H. BECK, Munich, 1988), sobre doctrinas jurídicas y juristas principales en el Tercer Reich.

Carl Schmitt en el Tercer Reich, editada por C. H. BECK en 1990 (2.a ed. ampliada), tiene la ventaja de focalizarse en una prominente y representativa figura de la época, conocida en los medios iberoamericanos y con cierta influencia recurrente en algunos círculos académicos. Muchos de los que colaboraron en igual o parecida medida con el sistema hitleriano son nombres ya ignorados, entre ellos los émulos de SCHMITT, que dentro del partido nazi lo descalificaban como ambicioso y oportunista, caído "a la última hora", mientras ellos habían luchado desde los primeros años por fuera del poder. La obra del profesor RÜTHERS presenta el rápido desenvolvimiento de la acción partidista de SCHMITT, siguiendo el furor publicístico favorable a las actuaciones del régimen, aún las más

ignominiosas, con verdadera maestría. En un lenguaje claro se va desentrañando el sentido de cada escrito, probando cómo ninguno de ellos es inocente o distante de los intereses del Estado dictatorial. Por el contrario, en el análisis de RÜTHERS esos ensayos indican su carácter puramente propagandístico e instrumental.

Hay muchos trayectos oscuros en el recorrido intelectual y vital de SCHMITT en esa época, pero probablemente uno de los peores fue la ideación, planeación y ejecución del Congreso antijudío de juristas, en el cual se estableció la prohibición de citar autores alemanes de ese origen étnico o, si resultare absolutamente indispensable, designarlos en sus antiguos nombres judíos y con la expresa mención de su condición de tales. Era la contribución a una política que culminó con el Holocausto.

Pero en lo personal, una de las acciones más innobles cometidas por CARL SCHMITT en ese tiempo de bajezas fue su comportamiento con HANS KELSEN. Este, como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, lo había convocado como profesor, a pesar de las ardientes polémicas que los enfrentaron antes del año 1933. La más sonada de éstas la relativa a quién debe ser el defensor de la Constitución. Ya allí se habían contrapuesto una idea autocrática, la de SCHMITT, de entregar el control de la Constitución al Presidente del Reich, es decir, hacerlo el propio Juez de sus actos, y la posición democrática de KELSEN: control del tribunal constitucional independiente, no sometido a ninguno de los tres órganos tradicionales del poder.

El primer profesor destituido de su cargo y despojado de su cátedra en Alemania fue HANS KELSEN. SCHMITT se negó a firmar la carta comedida en que sus colegas pedían la

revocación de esa orden ministerial y, por el contrario, justificó inmediatamente la medida contra KELSEN y todos los judíos o profesores "no arios", como forma de "purgar" las universidades alemanas. Así consta en las publicaciones de esos días.

El doctor RÜTHERS, nacido en 1930, ha sido profesor de derecho civil y teoría jurídica lo mismo que de derecho laboral en la Universidad de Constanza, por muchos años hasta adquirir su estado actual de profesor emérito. Su actividad científica se resume en más de treinta libros, así como más de 300 ensayos, disertaciones y artículos, sin contar fallos y comentarios judiciales y reseñas. La aparición de la 2.^a edición alemana coincidió con la espectacular caída del muro de Berlín y de todo el sistema represivo edificado en la dictadura burocrática del supuesto "socialismo real", que desapareció luego en la propia Unión Soviética y los demás países de Europa oriental, donde se había impuesto como producto de la Segunda guerra mundial.

Realmente es un privilegio para la Universidad Externado de Colombia dar a conocer al público del ámbito lingüístico hispanoamericano una obra de esta naturaleza, una descripción descarnada y objetiva del terrible proceso de degeneración del derecho, la administración de justicia y las instituciones legales en un país de los de más elevado rango en la escala de la cultura humana y con un tradición jurídica tan profunda como la alemana. Es un libro que para nuestros países, en donde las instituciones son todavía débiles y grandes las tentaciones de autoritarismo ante la gravedad de nuestros problemas sociales y políticos, constituye una advertencia, que debe despertar sobre todo la conciencia alerta de los hombres de leyes, para no retroceder, sino avanzar, en el camino de consolidar un

auténtico Estado de derecho con sentido social y democracia.

En nombre de la Universidad, en particular de su Rector doctor FERNANDO HINESTROSA, agradezco a la Editorial Beck por la cesión de derechos y por supuesto al autor, lo mismo que al Director del Departamento de Publicaciones doctor ANTONIO MILLA, por las gestiones adelantadas para ese efecto. Quisiera extender ese reconocimiento a la señora LILIANA ESTRADA RODRÍGUEZ por su invaluable ayuda en la digitación de la obra.

LUIS VILLAR BORDA

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

La primera edición de esta obra se agotó en pocos meses. Numerosas comunicaciones de lectores me han estimulado a complementar y profundizar algunos apartes. Estoy además especialmente agradecido por la indicación de correcciones. El índice onomástico incluido corresponde también a un reiterado deseo.

El fin del libro es invariablemente la documentación sobre el destino singular de un destacado jurista en el "milenario" Tercer Reich, por muchos aspectos típico de la época. No se trata de una valoración moral individual, sino de un examen estructural sobre el poder corruptor de sistemas establecidos y sobre la corruptibilidad de enteras ramas de la ciencia.

Trabajos científicos acerca del papel de la ciencia jurídica en el nacionalsocialismo provocan, como indica la experiencia, emociones. Sin embargo, era imposible prever la proporción de las más diferentes y en parte coléricas reacciones que originaría una escueta narración de hechos. Después de décadas de silencio y represión algunos encontraron ya como polémica la comprobación de hechos indiscutibles.