

CRONICA DEL SEMINARIO «LA REPUBLICA DE WEIMAR Y LA EVOLUCION DE LA CIENCIA DEL DERECHO»

DOLORS CANALS AMETLLER
GUILLERMO ORMAZABAL SANCHEZ
MARC TARRES VIVES

Los días 13, 14 y 15 de octubre de 1994 tuvo lugar en S'Agaró (Costa Brava) un seminario sobre el tema «La República de Weimar y la evolución de la ciencia del Derecho» que posibilitó el encuentro y debate científico multidisciplinar de profesores procedentes de diferentes universidades alemanas y españolas. La iniciativa del acto, coincidiendo con el 75 aniversario de la República de Weimar, correspondió al Departamento de Derecho público de la Universidad de Girona, contando, asimismo, con la colaboración del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña y del Instituto Alemán de Cultura en Barcelona.

El interés del tema propuesto se hizo patente por el alto nivel científico de las ponencias y sus posteriores debates, así como por la amplia concurrencia de asistentes, casi todos profesores de diferentes disciplinas jurídicas, entre otros: T. Armenta Deu, J. M. Baño León, T. Freixas Sanjuán, A. García Amedo, J. J. González Encinar, H. Hormazábal Malarée, L. Martín-Retortillo, J. A. Martín Pallín, magistrado del Tribunal Supremo, S. Mir Puig, M. J. Montoro Chiner, J. J. Moreso Mateos, A. Nieto García, F. Puigpelat Martí, J. M. Silva Sánchez, J. Tornos Mas. La coordinación del seminario corrió a cargo del profesor José Esteve Pardo, director del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Girona.

Girona, y especialmente la Costa Brava, guardan una íntima relación con importantes personalidades de aquel período histórico clave para Alemania. Así, será en Tossa de Mar donde Gerhart Niemeyer realice, después de la muerte en Madrid de Hermann Heller, el 5 de noviembre de 1933, la composición final de su *Staatslehre*. También cabe recordar la muerte en Portbou del filósofo alemán Walter Benjamin (1941), en circunstancias en gran medida esclarecidas con la aparición de ciertos documentos publicados en el libro de

I. Scheuermann, *Neue Dokumente zum Tode Walter Benjamins* (AsKl e. V., Bonn, 1992).

Era obligado, por un lado, recordar una época en la que la ciencia del Derecho conoce un momento estelar en figuras como Hermann Heller, Gustav Radbruch, Carl Schmitt o el austríaco Hans Kelsen. Por otro, la presencia en diferentes momentos de Heller y Schmitt en España supone un interés añadido por la relación, por ejemplo, de este último con diferentes intelectuales españoles como, entre otros, don Enrique Tierno Galván, don Antonio Truyol Serra, y a la atenta consideración que ha tenido en nuestro país su *Verfassungsllehre*.

Las Jornadas se abrieron la tarde del día 13. Las ponencias de los profesores Michael Leiberich, de la Universidad de Besançon, y Juan José Carreras Arés, de la Universidad de Zaragoza, tuvieron por objeto enmarcar la época weimariana en sus coordenadas históricas, describiendo sus antecedentes y vicisitudes.

Entre los antecedentes históricos que condicionaron la evolución de la República se destacó, por parte del profesor Leiberich, la pervivencia de la tradición militarista propia de la época imperial, el peso de la nobleza prusiana y de la poderosa burocracia del Estado bismarckiano, frente a una frágil burguesía alemana que no habría asumido completamente los planteamientos de la democracia liberal.

Por otra parte, como factores determinantes de la caída del régimen republicano se apuntaron, entre otros, la exasperación de los conflictos sociales, provocada en buena parte por las rigurosas condiciones del Tratado de Versalles; la fuerte inestabilidad gubernamental, propiciada de manera decisiva por el carácter marcadamente proporcional del régimen electoral; y la escasa estructuración y adaptación de los partidos políticos tradicionales, que, paulatinamente, irían mostrando mayores síntomas de debilidad. El conjunto de todos estos factores explicaría la deficiente e inadecuada capacidad de reacción frente a las amenazas provenientes de los movimientos de carácter revolucionario, comunismo y nacionalsocialismo, que militaban contra el nuevo orden constitucional.

No faltó en la discusión una dualidad de perspectivas globales ante la experiencia de Weimar. Por un lado, frente al fenómeno de la liquidación de la República, hubo quien enfatizó los males endémicos del sistema, que llevaría desde sus inicios de forma latente el germen de su propia destrucción. Otros participantes, en cambio, resaltaron las virtudes del nuevo régimen republicano que, pese a las adversas circunstancias por las que atravesó, lo hicieron pervivir durante aproximadamente catorce años.

El Seminario prosiguió la mañana siguiente centrándose en el pensamiento

jurídico de dos de los grandes juristas de esa etapa: Carl Schmitt y Hermann Heller, a los que se dedicó una especial atención a lo largo de las Jornadas, especialmente en las ponencias de los profesores Christoph Müller y Ulrich Preuss, de la Universidad de Berlín y Bremen, respectivamente.

En lo referente a Carl Schmitt se destacó su intento de explicar y fundamentar las transformaciones del Estado moderno mediante una completa abstracción de sus causas empíricas. Su metodología se basaba en una suerte de trasposición secularizada de conceptos extraídos de la teología. Y en este sentido, parece que la fundamentación del pensamiento schmittiano en Hobbes es más aparente que real. Aquél se interesa por una fundamentación metafísica, basada en las formas profundas del pensamiento (*Denkformen*), mientras que éste es considerado como el fundador de la teoría política empírica moderna.

La metodología helleriana, por el contrario, tiende a elaborar una teoría del Estado analizando los factores extrajurídicos de forma científica. La teoría de la soberanía de Heller discurre en claro antagonismo con la de Schmitt: éste entendía la noción de soberanía como libertad del monarca sobre los individuos y Heller la concebía como un poder encaminado a la solución de los conflictos sociales.

Por otra parte, Heller criticó la teoría del liberalismo económico argumentando que, en el fondo, ocultaba una clara desigualdad social, lo que no impidió, sin embargo, su alineamiento en las filas del liberalismo político.

El discurso constitucional de Heller y Schmitt, no obstante, tiene como denominador común un factor prepolítico, el pueblo, entendido como nación, en el caso de Schmitt, y como sociedad, en el de Heller. Schmitt considera primordial la salvaguarda de la nación ante la patología de la moderna sociedad burguesa. Se precisa hacer de la noción de pueblo o nación el objeto del discurso político, lo que conduce a una existencialización de los instrumentos constitucionales. En Schmitt la legitimidad precede a la legalidad. Aquella arranca de un orden que marca el tránsito a la esfera de lo político. A dicho orden denomina Schmitt «constitución», término que contrapone al de «ley constitucional». Y así, la «constitución» debe prevalecer sobre la ley constitucional en el caso de que ésta amenace aquel orden.

En el caso de Heller la unidad de la nación no se presenta como condición existencial, legitimadora de la soberanía por la violencia, sino que existe otro factor que influye en la conciencia política: la sociedad. Heller entiende lo político como un instrumento de protección de la sociedad y la somete a la fuerza ordenadora del Derecho. Fue Heller el primero en plantear este reto a la sociedad, convirtiéndola en objeto del discurso político.

El profesor Gallego Anabitarte concluyó la jornada centrándose en la de-

nominada «discusión del método», *Methodenstreit*, como uno de los principales capítulos de la dogmática jurídica de la época de Weimar.

Se trata de una reacción ante la metodología logicista o positivista auspiciada por Laband, que propugna la incorporación del método de las ciencias del espíritu (*geisteswissenschaftliche Methode*) a la Ciencia del Derecho, propiciando una decidida introducción de elementos valorativos en la interpretación jurídica.

En el debate posterior algunos participantes (entre otros, los profesores Mir Puig y Silva Sánchez) defendieron que, mientras en el ámbito del Derecho público aquella discusión no había aportado consecuencias especialmente significativas, en el campo del Derecho penal ha marcado el paso de una dogmática ciega o conceptualista, a una dogmática construida sobre las bases de la política criminal. En lo que sí pareció existir acuerdo fue en que no cabe hablar de incompatibilidad entre los enfoques lógico y valorativo de la dogmática jurídica.

La intervención del profesor López Pina, ya entrada la tarde, tuvo por objeto la estancia de Hermann Heller en España, haciendo especial referencia a la actividad docente que desarrolló en Madrid como profesor extraordinario en el año 1933.

La vigencia actual del pensamiento de Heller constituyó el eje de la ponencia del profesor López Pina, que reflexionó sobre dos grandes cuestiones: la función de la Ley y el Estado social de Derecho.

Ambas fueron ubicadas en el contexto de la creciente internacionalización de la economía, en la que el Estado asume un papel marcadamente intervencionista. Ello ha comportado una alteración de los cometidos clásicos del Estado y un cambio en la función de la ley, que se ve debilitada a consecuencia de un cierto escepticismo respecto a su capacidad para dar respuesta a las pretensiones de procura de libertad y cohesión social.

Respecto al Estado social se estaría asistiendo a una progresiva quiebra de esa cohesión social en un marco de retomado liberalismo económico, que Heller ya había conceptualizado como ideología.

Constató, asimismo, que la progresiva trasnacionalización del mercado habría llegado al punto de comprometer la pervivencia y consolidación del Estado social. Para evitarlo, se requeriría impulsar la creación de estructuras organizativas de carácter supraestatal.

En el coloquio se insistió en la vigencia actual del pensamiento de Heller. Se apuntó así hacia un cambio en tres direcciones: 1) aparente menor importancia del Estado nacional conocido por Heller ante formas organizativas más amplias, aunque difícilmente pueda prescindirse de estructuras estatales —en el caso español se señaló una falta de concepción de estatalidad—; 2) pérdida

de la conciencia de clase; 3) erosión del monopolio legislativo del Estado (en relación con el cual se constató, a título de ejemplo, la creciente importancia que va adquiriendo la fijación de normas técnicas desde ámbitos privados) y, en consecuencia, la necesidad de una recuperación de la potestad normativa.

La dogmática jurídico-penal de la República de Weimar fue introducida por el profesor Muñoz Conde, quien señaló que, dentro de las muchas influencias que la Ciencia alemana del Derecho penal de la época weimariana tuvo en la política criminal, cabe resaltar dos planteamientos singulares: de una parte, el del tratamiento de los delinquentes habituales y, de otra, el de la culpabilidad.

El sistema dualista de reacción penal frente al delito, configurado por la pena y por la medida de seguridad, fue una de las aportaciones más significativas de los proyectos de Código Penal aparecidos en los años de la República. La reacción que supuso la medida de seguridad, sin embargo, no constituyó Derecho vigente hasta la promulgación de la Ley sobre el delincuente habitual, de 29 de noviembre de 1933, iniciado ya el período nazi. Dicha ley introdujo las medidas de seguridad en el Código Penal y el nacionalsocialismo las materializó convirtiéndolas en auténticos internamientos fundados únicamente en el vago concepto de «peligrosidad».

Como contrapeso a este Derecho penal claramente represivo, el concepto de culpabilidad aparece como una de las formulaciones más acotadas por los penalistas del período de Weimar. La culpabilidad se reconduce a la necesaria «reprochabilidad», esto es, a un juicio de reproche y, en consecuencia, a un concepto normativo. El reconocimiento de la antijuricidad como elemento del dolo o de la culpa es, a su vez, otra aportación de la dogmática penalista weimariana a la Teoría de la Culpabilidad.

No obstante, incluso desde la vertiente más progresista que ofreció el proyecto de Código Penal de Radbruch, la obra reformadora penal de la época de Weimar adoleció, en muchos aspectos, de la negativa aplicación que de la misma llevó a cabo el nacionalsocialismo.

La aportación de Gustav Radbruch a la ciencia penal fue expuesta por el profesor Winfried Hassemer. Radbruch fue jurista y filósofo del Derecho a la vez que claro defensor de la abolición de la pena de muerte, aunque, paradójicamente, en un momento histórico marcado por homicidios masivos.

Su proyecto de Código Penal tenía como vértices la humanidad y la orientación hacia el autor del delito, incorporando como gran novedad la ejecución de la pena, aunque la medida de seguridad seguiría siendo entendida como medida atenuadora de la pena.

El profesor Hassemer —actualmente magistrado del Tribunal Constitucional alemán— señaló en último lugar que la continuidad del Derecho penal

alemán, a través del denominado «Proyecto alternativo», tiene como núcleo esencial el entendimiento de ese Derecho como medio para resolver los conflictos sociales y que, hoy día, la RFA se debate ante el mismo fenómeno, pudiendo derivar hacia una prevención sin Estado de Derecho, en ámbitos, por ejemplo, como el económico o el ecológico. Sin embargo, no cabría duda respecto de la necesidad de limitar la prevención en conformidad con los postulados propios del Estado de Derecho.

En el último día del Seminario, el testimonio del profesor y antiguo magistrado del Tribunal Constitucional don Antonio Truyol y Serra aproximó a los participantes las figuras de Carl Schmitt y Hermann Heller desde sus propios recuerdos personales (2).

La influencia de la Ley Fundamental de Bonn en el Derecho público español fue objeto de exposición por parte del profesor Sebastián Martín-Retortillo, quien puso de manifiesto cómo en el propio articulado de la Constitución española se hallan notables influencias de la dogmática jurídica alemana. Tres son los ámbitos principales en los cuales éstas se ponen de relieve: los derechos fundamentales, la organización del Gobierno y la organización territorial del Estado.

En conexión con la ponencia anterior, el profesor y actual magistrado del Tribunal Constitucional don Pedro Cruz Villalón trató sobre la percepción del Derecho público alemán en la reciente doctrina de nuestro Alto Tribunal. La recepción de construcciones dogmáticas como las llamadas garantías institucionales, cuya formulación corresponde a Carl Schmitt, constituyó el eje central de la exposición, que incidió especialmente en su aplicación al ámbito de los derechos de libertad. Se precisó, sin embargo, que la garantía institucional, como técnica surgida en el contexto propio del Derecho público alemán, no deja de presentar inconvenientes en lo que a su traslación al ordenamiento español se refiere, lo que impediría su aplicación indiscriminada y operatividad en muchos supuestos.

JURISPRUDENCIA

