

# HERMANN HELLER, HANS KELSEN Y CARL SCHMITT\*

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN

## SUMARIO

- Introducción. • Breve referencias a las posiciones de Kelsen, Schmitt y Heller.
- Conclusión.

---

\* Este ensayo fue inicialmente publicado en *El Nacional* en su edición digital del 16 de febrero de 2021. La versión que ahora presento contiene algunos añadidos y ampliaciones.

## INTRODUCCIÓN

La discusión sobre la norma jurídica, la interpretación constitucional y la noción de democracia encuentra material relevante en los aportes de Herman Heller, Hans Kelsen y Carl Schmitt. A partir de estos pensadores surgen distintas maneras de interpretar la Constitución y entender la teoría del Estado.

Hay un aporte sobre esta materia en la discusión de estos tres pensadores citados sobre la sentencia del Tribunal Estatal de Leipzig del 25 de octubre de 1932<sup>1</sup>. El fallo se centra en la discusión sobre si era posible que el Reich interviniera en Prusia (Estado Federal) a través de un decreto para imponer a este el cumplimiento de una serie de obligaciones. Estos juristas defendieron la noción que tenían sobre los principios constitucionales y sobre la democracia, como lo veremos más adelante.

La decisión del año 1932 fue inicialmente considerada como una contribución jurisprudencial a los límites del poder. Pero luego, con los hechos ocurridos, al privilegiar el poder central sobre los Estados Federados, se advirtió que, más bien, constituyó un acicate para la llegada de los nazis al poder. Esto demuestra que las decisiones judiciales basadas en interpretaciones sesgadas para favorecer al poder político, sin atender las reglas constitucionales, pueden abonar el camino para la entrega del poder al populismo autoritario.

A continuación, presento unas reflexiones sobre los tres juristas mencionados, con el propósito de ponderar en qué medida sus conceptos son aplicables al caso venezolano, y cuáles son las experiencias que se pueden extraer de la vida jurídica vivida en los últimos veintidós años.

---

<sup>1</sup> Leticia Vita, *Prusia contra el Reich ante el Tribunal Estatal. La sentencia que enfrentó a Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen en Weimar*, Edición Kindle, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Toda obra jurídica es consecuencia del pensamiento de quien la expone. Hans Kelsen, exponente del positivismo jurídico, le atribuía valor al acoplamiento de las conductas humanas a las normas de derecho positivo. En ese sentido, proclamó que el orden jurídico “*es válido si de una manera general los individuos a los cuales se dirige conforman sus conductas a las normas que lo constituyen*”.<sup>2</sup>

Según esta visión positivista, cuando los ciudadanos amoldan sus conductas a las normas o sentencias que un régimen autoritario produce, en esa misma medida se configura un orden jurídico. Dicho orden requiere de la coacción para obligar a los ciudadanos a ajustar sus comportamientos cotidianos a ese sistema jurídico.

En los regímenes autoritarios, el Poder Judicial se complementa con los órganos de seguridad para que sus decisiones sean cumplidas. El transcurso del tiempo alimenta la llamada legitimidad tradicional según la propuesta de Max Weber<sup>3</sup>. Es lo que ocurre con las monarquías y con los gobiernos que se perpetúan en el tiempo, porque la costumbre los va legitimando.

Esto plantea las diferencias entre la eficacia y la validez de un ordenamiento jurídico determinado. El sistema jurídico nazi era eficaz, pero no válido. El ordenamiento de un país democrático como Suiza es eficaz y válido al mismo tiempo. El positivismo radical permitió alimentar el orden jurídico nazi: la norma se cumplía porque era derecho positivo más allá de que violara derechos humanos.

## **BREVE REFERENCIAS A LAS POSICIONES DE KELSEN, SCHMITT Y HELLER**

La propuesta kelseniana predica la legitimidad formal, sin reparar en consideraciones de naturaleza moral. No hay diferencia entre legislación y jurisdicción. Cada sentencia contiene la concreción de la voluntad de la ley, por cuanto lo determinante es lo que dice la norma jurídica.

<sup>2</sup> *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, decimoséptima edición, Buenos Aires, 1977, p.52.

<sup>3</sup> Max Weber, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Edición preparada por Johannes Winkelmann, Edición 1994, México, reimpresión 1997, pp. 708-711.

Carl Schmitt, por su parte, fue el creador de la disyuntiva *amigo-enemigo* como eje central del juego político. En sus obras desarrolla el concepto Estado y su estrecha conexión con lo político<sup>4</sup>. En este contexto expone la noción del *enemigo* en la política (o lo político, como lo llama). De esta manera, quien no es amigo es enemigo; a este último hay que reducirlo y liquidarlo porque así lo exige la necesidad de la política<sup>5</sup>. Y estas categorías schmittianas, diseñadas inicialmente para darle base teórica al nazismo, las aplican los populismos autoritarios. Según esta doctrina, al enemigo político hay que liquidarlo, y para ello la decisión judicial es el mejor instrumento.

A diferencia de Kelsen, Schmitt estima que el mundo de lo jurídico va más allá de la norma jurídica. El Derecho no surge exclusivamente de la norma jurídica<sup>6</sup> sino, más bien, de la decisión y de la autoridad (*auctoritas facit legem*). Por eso no debe extrañar su posición de que la voluntad del *Führer* es fuente de Derecho.

Una de las visiones que enfrenta a Schmitt con Kelsen es la determinación de quién es el garante de la Constitución. Para el primero, esto es competencia del Jefe del Estado; para el segundo, esta tarea corresponde al Tribunal Constitucional<sup>7</sup>. Si en la práctica, la voluntad del Jefe del Ejecutivo es ejecutada a través de sentencias, estamos ante el esquema definido por Carl Schmitt.

Una postura distinta a las anteriores es la de Hermann Heller, considerado uno de los padres del Estado social de Derecho. Entiende que la Constitución se debe defender en el terreno político y en el judicial, para lo cual se debe dar peso a la ponderación de los principios<sup>8</sup>. Heller encuentra que los principios son mandatos de optimización, lo que significa que ellos deben cumplirse cuando hay posibilidades materiales.

<sup>4</sup> Carl Schmitt, *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, tr. Rafael Agapito, segunda edición, 2da Edición 2014, Madrid, reimpresión 2016, p. 59.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 60 y ss.

<sup>6</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, tr. Francisco Ayala, Madrid, 1era Edición 2011, reimpresión. 2015, p. 196 y ss.

<sup>7</sup> Carl Schmit y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Editorial Tecnos, tr. Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie, Madrid, 2009, reimpresión 2016.

<sup>8</sup> Hermann Heller, *Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica*, Edición y prólogo de Gerhart Niemeyer, México, 2da Edición 1998, reimpresión 2000, p.317 y ss.

Y en este aspecto, Heller constituye un antecedente a las propuestas más recientes del filósofo del Derecho alemán Robert Alexi. Así visto, Heller es un autor a mitad de camino entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, lo que lo diferencia de Schmitt y de Kelsen.

Leticia Vita resume a los tres pensadores según la relación entre poder y derecho: en Schmitt “*el poder se impone sobre el derecho*”; en Kelsen “*el derecho se impone sobre el poder*”; y en Heller “*el poder y el derecho se interrelacionan*”.

Y aquí cabe la pregunta: ¿cuál de estos tres juristas ha dominado el orden jurídico venezolano? Cuando el Poder Judicial está sometido al poder político, como acontece en nuestro caso, la tesis jurídica que prevalece es la de Carl Schmitt. Sin embargo, en nuestras Escuelas de Derecho no se estudia debidamente a Carl Schmitt, apenas se le menciona. (A diferencia de lo sucede en la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos de la Universidad Central de Venezuela). Heller, en cambio, ocupa un espacio mayor en los programas de Derecho Constitucional. La corriente iusnaturalista, por su parte, y en sus distintas modalidades (Robert Alexi, Luigi Ferrajoli y Ronald Dworkin, entre otros), ha adquirido presencia en los programas universitarios.

En los estudios jurídicos venezolanos el espacio mayor lo ocupa Hans Kelsen y su corriente positivista. Esto explica la poderosa influencia de la visión kelseniana en la doctrina jurídica venezolana. Incluso quienes se autoproclaman iusnaturalistas, al momento de desplegar el análisis jurídico, lo hacen con la metodología kelseniana.

Es la doctrina schmittiana la que domina tanto en los sistemas autoritarios, como en las situaciones de crisis política severa. Por eso la necesidad de estudiar cabalmente el pensamiento de Carl Schmitt y elevarlo al mismo espacio de Hans Kelsen. De ahí la conveniencia de abrir líneas de investigación en las Escuelas de Derecho –tanto pregrado como posgrado– para el estudio académico de las propuestas schmittianas.

## CONCLUSIÓN

El modelo kelseniano fue el dominante en Venezuela hasta la llegada de la jurisprudencia chavista. Aquí se produce un cambio con la

Constitución de 1999 que acoge la influencia de las propuestas de Heller, luego desarrolladas por el neoconstitucionalismo europeo y latinoamericano. Pese a ello es la idea del Derecho schmittiana la que se usa a partir del año 2002 en la interpretación constitucional. Aquí estamos ante un menjurje porque tenemos dos modelos jurídicos en conflicto, pero que, al mismo tiempo, cohabitan. Esto produce los mamotretos jurisprudenciales que permiten vaciar de contenido a la Constitución.

Todo esto hay que conocerlo para identificar la idea de Derecho que impera en Venezuela. Las más de las veces los errores jurídicos producen efectos perversos. Eso fue lo que ocurrió con la sentencia alemana del 25 de octubre de 1925 que permitió confrontar las visiones de Hermann Heller, Hans Kelsen y Carl Schmitt.