



Weimar, el *Momento democrático de los modernos* entre dos otoños revolucionarios: noviembre 1919 y noviembre 1989

ELOY GARCÍA (ed.)



Exedra

WEIMAR, *EL MOMENTO DEMOCRÁTICO*
DE LOS MODERNOS ENTRE
DOS OTOÑOS REVOLUCIONARIOS:
NOVIEMBRE 1919 Y NOVIEMBRE 1989

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO EDITORIAL

Luis Aguiar de Luque

José Álvarez Junco

Manuel Aragón Reyes

Paloma Biglino Campos

Elías Díaz

Arantxa Elizondo Lopetegui

Ricardo García Cárcel

Raquel García Guijarro

Yolanda Gómez Sánchez

Pedro González-Trevijano

Carmen Iglesias

Francisco J. Laporta

Encarnación Lemús López

Julia Ortega Bernardo

Emilio Pajares Montolío

Benigno Pendás

Antonio Torres del Moral

Josep Maria Vallès i Casadevall

ELOY GARCÍA (ED.)
CHRISTOPH DORSCHFELDT, JOAQUÍN ABELLÁN,
LEONARDO ÁLVAREZ, ALBERTO OEHLING
DE LOS REYES, CARLOS VIDAL

WEIMAR, *EL MOMENTO DEMOCRÁTICO*
DE LOS MODERNOS ENTRE DOS
OTOÑOS REVOLUCIONARIOS:
NOVIEMBRE 1919 Y NOVIEMBRE 1989

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
Madrid, 2021

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<https://cpage.mpr.gob.es>

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

De esta edición, 2021:

© Eloy García (ed.)

© Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Plaza de la Marina Española, 9
28071 Madrid

<http://www.cepc.gob.es>

Twitter: @cepcgob

NIPO CEPC EN PAPEL: 091-21-019-8

NIPO CEPC PDF: 091-21-020-0

ISBN CEPC EN PAPEL: 978-84-259-1881-0

ISBN CEPC PDF: 978-84-259-1882-7

Depósito legal: M-31523-2020

Impresión: Espeka Gestión, S. L.

Pintor Juan Gris, 5, 3.º A
28020 Madrid

Impreso en España - *Printed in Spain*

ÍNDICE DE LOS TRABAJOS

INTRODUCCIÓN. <i>Por Christoph Dorschfeldt</i>	9
LA PRESENCIA DE LA TRAMA INTELECTUAL DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL DE LOS POSTMODERNOS: TRES EJEMPLOS DISCURSIVOS AL RESPECTO. <i>Por Eloy García</i>	15
PROPUESTAS POLÍTICO-CONSTITUCIONALES DE MAX WEBER PARA ALEMANIA DESPUÉS DE LA GUERRA (1917-1919). <i>Por Joaquín Abellán</i>	45
POSITIVISMO Y ANTIPOSITIVISMO EN LA CONCEPCIÓN DEL ORDEN Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA DURANTE LA REPÚBLICA DE WEIMAR. <i>Por Leonardo Álvarez</i>	81
EL CONCEPTO DE ESTABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR DE 1919: ANÁLISIS DE CONTEXTO Y RESULTADOS. <i>Por Alberto Oehling de los Reyes</i>	109
MUTACIÓN E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: LA INFLUENCIA DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR. <i>Por Carlos Vidal</i>	153

INTRODUCCIÓN

CHRISTOPH DORSCHFELDT

*Consejero de Asuntos Culturales y de Educación
Embajada de la República Federal de Alemania en Madrid*

Dña. Yolanda Gómez Sánchez, Directora del Centro de Estudios
Políticos y Constitucionales

Señores catedráticos,

Señores ponentes,

Señoras y Señores:

Mis primeras palabras deben ser de agradecimiento al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, a todos los organizadores y ponentes de esta actividad que analizará dos momentos importantes de la historia reciente de Alemania con la mirada puesta en lo que han significado también para la historia de la democracia europea.

Es un verdadero honor darles la bienvenida, y también puedo hacerlo en nombre de nuestro Embajador Wolfgang Dold, que lamentablemente no puede estar aquí esta noche por razones de agenda. Él me ha pedido que les transmita su cordial saludo y agradezca al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y a usted, Don Eloy, su iniciativa para realizar esta mesa redonda.

«Weimar – el momento democrático de los modernos entre dos noviembre revolucionarios». Se mencionan dos revoluciones al mismo tiempo y se vinculan desde esta óptica: la Revolución de Noviembre de 1918/19 y la revolución pacífica de 1989.

Casi ninguna otra fase de la historia alemana se juzga tanto por su final como la República de Weimar.

«Bonn no es Weimar» se convirtió por lo tanto en el mantra de la confianza en sí misma de la joven República Federal después de 1949. Esta tesis determina en parte también hasta el día de hoy una cierta imagen negativa de Weimar, ¡la primera democracia en suelo alemán!

El decisivo «Nunca más», que se refiere al nazismo y las atrocidades cometidas en nombre alemán, se ha convertido en un juramento que forma la base de la segunda democracia alemana, es la base de la Ley Fundamental.

Si la base de la «Ley Fundamental» de 1949 es el «Nunca más», eso se debe también al hecho de que a diferencia de 1918, en 1945 no solo se derrumbó un régimen, ¡sino todo un estado!

«Bonn no es Weimar» fue sobre todo una cifra para la tesis de que la joven república de 1919 ya albergaba la semilla del fracaso. Y algunos dicen: debido también a los errores de su constitución.

Seguramente hubo estos errores de construcción, y uno fue tal vez la antidemocrática «constitución de reserva» de los decretos presidenciales de emergencia y el derecho a disolver el parlamento.

Sin embargo, este punto de vista me parece muy limitado, porque la Constitución de Weimar fue un verdadero hito en la historia de la democracia alemana y, por tanto, también en la historia de la democracia europea, por razones de las que hablaremos más adelante. La verdad es más compleja.

Desde el principio la cultura política de la República de Weimar sufrió dudas generalizadas sobre los méritos y las condiciones de la democracia parlamentaria. Este escepticismo se nutrió de las reservas sobre el principio de representación y de la desconfianza en los procesos de toma de decisiones pluralistas y democráticas, tanto en la derecha como en la izquierda.

Pero la Carta Magna que elaboró la Asamblea Nacional de Weimar en 1919 era de una modernidad inaudita en su tiempo, si bien hoy entendemos mejor sus debilidades.

Se deslindó de otras Constituciones de la época desde su primer artículo, donde se leía: «El poder del Estado emana del pue-

blo». Ciertamente, los ciudadanos tuvieron una influencia más directa sobre los procesos políticos entonces que en la Ley Fundamental de 1949. La Constitución de Weimar estableció que el presidente debía ser elegido directamente por el pueblo y contemplaba la posibilidad de influir sobre las leyes mediante las iniciativas legislativas populares y los plebiscitos.

La edad mínima para votar se rebajó de los 25 a los 20 años. Sin embargo, el cambio más importante fue la introducción del sufragio femenino activo y pasivo.

La Constitución del Imperio Alemán de 1871 no contemplaba derecho fundamental alguno. Lo que hoy se da por sentado, como la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, era algo nuevo en 1919. Fue entonces cuando se estableció la protección de la libertad de opinión, de reunión y de culto religioso, así como la de los derechos electorales.

El artículo 54 de la Constitución de Weimar señalaba que el canciller y los ministros del Reich debían recibir el voto de confianza del Reichstag para poder gobernar. Y cada uno de ellos estaba obligado a dimitir si el Reichstag les retiraba explícitamente ese respaldo. En otras palabras, todo un Gobierno o alguno de sus miembros podía ser destituido en cualquier momento. Particularmente desestabilizador resultaba el hecho de que, al contrario del actual Bundestag, el Reichstag no necesitaba alcanzar una mayoría parlamentaria para darle el visto bueno a un nuevo Ejecutivo. A ese instrumento recurrieron sobre todo el Partido Comunista de Alemania (KPD) y el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán (NSDAP). De ahí que, en solo catorce años, la República de Weimar tuviera un total de veintinueve Gobiernos.

Estas normativas constitucionales favorecieron el fracaso de la República, pero desde luego no fueron su causa.

¿Qué llevó finalmente al colapso de la República de Weimar?

Si hoy en día se habla de «*Weimar moments*», hay que recordar este hecho: En 1928 los nazis eran un grupo político marginal (solo obtuvieron el 2,6 por ciento de los votos). Pero la República se hallaba políticamente paralizada. A partir de 1930 Alemania fue gobernada en el marco de un sistema presidencial casi dictato-

rial, porque el sistema político estaba tan fragmentado que era imposible gobernar con mayorías parlamentarias. En las elecciones del verano de 1932 los nazis conquistaron el 37,4 por ciento de los votos, el mayor porcentaje en su historia. Los nazis nunca fueron elegidos por mayoría, sino que accedieron al poder porque la elite conservadora en torno al presidente Hindenburg se lo traspasó. Esa alianza fue la que al final mató la República.

Y es por eso que a menudo se habla de un «momento de Weimar» cuando se trata de advertir del peligro del fracaso de la democracia, cuando los populismos se fortalecen y el Estado de derecho se ve amenazado.

La Constitución de Weimar fue adoptada hace 100 años; y hace diez días festejamos el trigésimo aniversario de la caída del Muro de Berlín. Los vientos del cambio de 1989 dieron lugar a un gran optimismo acerca del futuro inmediato, y muchos compartían la convicción de Fukuyama de que solo la democracia liberal tendría la legitimidad necesaria para convertirse en el sistema político al que aspirar.

Treinta años después los acontecimientos en el mundo nos instan a estar atentos.

En un buen número de países del mundo occidental observamos en la población un cierto desencanto que dejó la crisis financiera de 2009 y que ha sido caldo de cultivo para populistas y extremistas, sobre todo de derechas, que polarizan sociedades y ganan espacios de poder.

Recordar la revolución pacífica de 1989 y recordar el fracaso de la primera república alemana, la de Weimar, es también un llamamiento a que no bajemos la guardia en Europa.

La unidad alemana también dio un empujón a la unidad europea y la ampliación de la Unión Europea. Este gran proyecto de cooperación nos ha regalado la época de paz más larga en la historia de nuestro continente. Por ello es tanto más doloroso ver surgir movimientos que abogan por el nacionalismo y la fragmentación que tanto daño han hecho en el pasado.

Nuestra fuerza es la unión y, si no existiera la Unión Europea, habría que inventarla. Basta con observar los graves conflic-

tos en nuestra vecindad inmediata para entender lo que estamos arriesgando. Quizás no todo en nuestros países europeos sea bueno hoy en día. Pero todos los europeos vivimos en países que ofrecen a todos la oportunidad de hacerlo mejor. Esto se lo debemos también a la revolución pacífica de 1989.

Muchas gracias.

LA PRESENCIA DE LA TRAMA INTELECTUAL DE
LA REPÚBLICA DE WEIMAR EN LA DEMOCRACIA
CONSTITUCIONAL DE LOS POSTMODERNOS:
TRES EJEMPLOS DISCURSIVOS AL RESPECTO

ELOY GARCÍA
Universidad Complutense

I. El centenario de la Constitución de Weimar parece una ocasión magnífica para pasar revista, aunque sea muy someramente, a un periodo de la historia en que Alemania fue punto de referencia clave de todo cuanto se identificaba con aquello que en palabras de Benjamín Constant se define como Democracia de los Modernos. Un *Momento* que todavía hoy se mantiene esencialmente vigente en la medida en que buena parte de las realizaciones del Estado Constitucional de nuestros días —incluidas sus patologías y problemas— corresponden a situaciones que tienen sus primeras manifestaciones en la democracia de Weimar, y que remontan su genealogía a las circunstancias que allí se concitaron. Y es en la experiencia republicana —que para sorpresa de muchos logrará sobrevivir durante los casi catorce años que transcurrieron entre el 11 de agosto de 1919 (en que Ebert sancionó la Constitución) y el 23 de marzo de 1933 (fecha de aprobación por el Parlamento de la *Ermächtigungsgesetz* que sustituía normativamente a la Constitución por Adolfo Hitler)— donde mejor y mayormente, se aprecia la magnitud de las implicaciones que el conflicto iniciado en el verano de 1914, tuvo para la naciente idea democrática europea, y que, además de a una derrota en todos los terrenos dramática, llevaría a Alemania al traumático *Diktat* de Versalles. En este sentido y para exponer claramente y sin tapujos la hipótesis que aquí se va a manejar, importa señalar que de entre el ingente número de trabajos escritos en las últimas

décadas por autores germanos sobre la experiencia de Weimar, a nuestros propósitos destaca muy especialmente el esclarecedor libro de Detlev Peukert, *Die Weimarer Republik - Krisenjahre der Klassischen Moderne* (1987), en el que con enorme astucia narrativa se desentraña el sentido de la confusa lucha que en aquellos años contrapuso en terrible duelo a muerte, tres lógicas irreconciliables: la del viejo modelo pre-moderno de la cultura de la dominación («*Herrschaft*») y la fuerza, las diferentes versiones de la democracia, incluida la marxista en su variante totalitaria, y la irracionalidad de una sociedad que empezaba a repudiar el ideal ilustrado y a dejarse seducir por las incipientes tendencias disolutivas de lo que ahora se llama postmodernidad. Y sería justamente en medio de los temblores y estruendos que despedía aquella despiadada conflagración de adversarios irreconciliables, cuando un puñado de profesores comprometidos con la República (entre otros muchos los Kelsen, Heller, Kirkheimer, Loewenstein), conseguirían sacar fuerzas de la adversidad para forjar una conciencia auto-comprensiva de la situación (el *Momento*) que atravesaba la hasta entonces más lograda expresión de la Democracia republicana europea, en el obstinado empeño de salvarla. Este sería también el instante en que en medio del ensordecedor fragor de aquel descomunal conflicto, terminarían saltando las salpicaduras que a manera de crepitantes esporas encerraban la simiente que aspirando a mantener viva la República en Weimar, acabarían germinado en la Democracia Constitucional que cristalizó a partir de 1945, y en cuyas robustas realizaciones institucionales y conceptuales han sobrevivido plácidamente recogidos los europeos hasta hace pocos años, como si de un oasis en medio del desierto se tratara. En otras palabras, en Weimar y en la inmensidad de su fracaso, se fraguó todo un *Momento maquiavélico* en el concreto y preciso significado que Skinner y Pocock atribuyen a ese término.

Corresponde a Quentin Skinner el enorme acierto de haber sabido condensar en la rotundidad de un título, el rico contenido de un libro fascinante que ha ejercido una influencia colosal entre las generaciones actuales de investigadores, señalando

todo un camino al estudio de las ciencias sociales de nuestra época. En efecto, *The Machiavellian Moment* de John Pocock, publicado en 1975 por la editorial de la universidad de Princeton (*El Momento Maquiavélico y la Tradición Republicana Atlántica*, traducción española de 2002), representa un ejemplo palpable de cómo conducir la investigación de la política a través del lenguaje una vez que el desmoronamiento de los enfoques ideológicos ha roto el soporte intelectual de los estudios críticos en ciencias sociales, y también ha significado simultáneamente, la puesta en pie de una forma magistral de explicar lo sucedido en los últimos años de la República de los Antiguos cuando la cultura de la libertad cívica resultó trágicamente engullida por la soberanía de los príncipes.

Por el *Momento Maquiavélico Weimariano* entendemos ahora, el instante en que en medio de terribles estertores de agonía, la República democrática adquirió plena conciencia de lo que en términos existenciales significaba su forma de convivencia política y en un desesperado esfuerzo por resistir, se dispuso a protagonizar una enorme proeza intelectual buscando los recursos conceptuales y lingüísticos que le permitieran sobreponerse a un destino que a la postre iba a resultar adverso y ante el que terminaría sucumbiendo. En Weimar coincidirían pues, la necesidad inmediata de búsqueda de argumentos con que salvar una República que sobrevivía rodeada de amenazas y el propósito de enfrentarse a la propia limitación temporal del convivir democrático que impone la naturaleza humana, aspirando a permanecer moral y políticamente estable frente a las embestidas de un flujo de hechos irracionales esencialmente destructivos de todos los sistemas de estabilidad mundana. En Weimar como *Momento Maquiavélico de los modernos*, concurren por definición cinco hitos clave:

1. Un *Tempus* sociológico y político real de crisis que convulsiónaría al conjunto de supuestos que identificaban a la comunidad nacional, y que terminaría adquiriendo dimensión cultural-existencial al cuestionar la idea mis-

ma de naturaleza humana que soportaba la percepción intelectual de la vida.

2. La asunción por diferentes autores y profesores de una plena auto-conciencia de su propia identidad democrática colectiva (del yo político que informa a la comunidad nacional) y de la necesidad de sobreponerse a las condiciones adversas que la amenazaban, construyendo un nuevo lenguaje conceptual —el lenguaje de la Constitución y de los recursos de lo constitucional— que permitiera soportar la acción política cotidiana y a la postre salvar la democracia. Un hallazgo o una serie de afortunadas técnicas constitucionales que sólo llegaría a proyectar su éxito en lo que vendría después del desastre, el constitucionalismo europeo de 1947-1989.
3. Una percepción dramática de lo que estaba sucediendo contemporáneamente en forma de comprensión lúcida de los factores internos que desafían la estabilidad del orden existencial republicano y del correcto entendimiento de las amenazas procedentes de las alternativas rivales, que agudizan la urgencia de la búsqueda de soluciones susceptibles de permitir la reactivación («*revival*») del mensaje democrático.
4. Unos debates que no se articularon como ejercicios de teoría política, sino a modo de exposición de argumentos específicos que se confrontaban en los discursos que los autores esgrimían en sus escenarios concretos de debate para responder, tanto a los desafíos que procedían de afirmaciones de contrario, como para afrontar las necesidades que iban surgiendo a la luz de los imperativos propios de la particular circunstancia en que se encontraban inmersos. Se trataría, en definitiva, de argumentos que pueden proceder o no de la teoría, pero que no son teorías y que no pueden ser estudiados, comprendidos, ni tratados analíticamente como tales.
5. Un proyecto político específicamente alemán que recoge en clave nacional el intento de *Recasting Bourgeois Europe*

al que se refiere Charles Maier en su excelente libro, y que básicamente consiste en una redefinición en términos de consenso del punto de equilibrio de clases que una sociedad pluralista exige para dar estabilidad a la política.

II. En este conflicto tres serían fundamentalmente los *Debates de Weimar* que por su riqueza intelectual y por la actualidad y frescura de sus argumentos mejor pueden interesar a un constitucionalista plenamente consciente de los problemas por los que atraviesa la época actual: la controversia sobre la integración, la polémica acerca del significado y definición del concepto de política en democracia, y las querellas en relación con la seguridad jurídica y el papel del derecho como mecanismo de certeza y de estabilidad social. Tres polémicas que a continuación van a ser reconstruidas sucintamente en su trama argumental a partir de sus orígenes y no desde el momento por el que atraviesan en la proyección de un futuro predeterminado. Lo que quiere decir estudiarlas desde las motivaciones que obraron en sus inicios y marcaron su trayectoria discursiva hasta llegar al presente en las derivaciones y efectos que todavía se mantienen con vida, pero en ningún caso desde el presente al pasado. E interesa recalcarlo porque es así como se estudia hoy la realidad desde el pasado que la originó y que de alguna manera, continúa existiendo aun en el presente y no desde un futuro que resulta imposible de conjeturar.

1. La controversia sobre la integración no es cronológicamente hablando el primero de los tres debates que estallaron en Weimar en términos intelectuales, ya que como tal querella discursiva entre autores no aparece de manera definida y claramente expresa hasta bien entrado el tiempo republicano, en 1928. Pero si lo es en cambio, en el orden lógico-secuencial en que se debe efectuar la lectura —y la eventual reconstrucción— de los supuestos intelectuales que soportaron el *Momento democrático* que allí tuvo lugar, porque se trata de una controversia que afecta al fondo de la estructura de la sociedad, es decir, a

la naturaleza de los lazos de sociabilidad que definen y hacen posible un determinado tipo de convivencia colectiva. Estamos ante un tema de raíces muy profundas, referido a la naturaleza de lo previo, de lo básico, de lo pre-político y del ser de las cosas y que obligará a discutir y plantearse las potenciales alternativas susceptibles de operar como la argamasa que amalgama la sociedad a fin de evitar que la convivencia quede reducida a una mera suma, a un simple amontonamiento azaroso de individuos sin ningún orden o cualidad estructurante. La polémica social weimariana versará, en definitiva, sobre la naturaleza del tejido que cohesiona la sociedad y sus hipotéticas alternativas, así como sobre la posibilidad de que semejantes lazos subsistan al margen de la fuerza. Pero —e importa dejarlo claro— no cuestionará en ningún caso la existencia misma de unos lazos sociales inter-individuales que siempre se dan por supuestos, sean estos cuales fueren. Y ese conflicto social que precedería a la polémica intelectual propiamente dicha, irrumpiría muy tempranamente a través de una serie de acontecimientos facticos que mostrarían su primer rostro en la imagen, magistralmente capturada por Döblin en su célebre novela *Noviembre de 1918*, cuando relata como las tropas que volvían del frente se enfrentaban en la patria fratricidamente, blandiendo, unas, las insignias de los *Freikorps* y otras, obedeciendo las consignas del *Rat* que lideraba a marinería y soldados rojos. Una amenaza de conflagración social que también se intentará combatir desde la redacción de la Constitución, que en su artículo 1º. procuraría ingenuamente integrar dos conceptos intelectualmente irreductibles a la unidad, *Reich* y República («El *Reich* alemán es una República»). Y que asimismo, se trasladaría a la determinación de los colores de la bandera nacional, negro-rojo-oro para unos y negro-blanco-rojo para otros. Todo un dilema que terminaría convirtiendo su proclamación oficial como tal estandarte nacional en una bochornosa disputa mal solucionada en términos salomónicos que pronto conmoverían a toda Alemania.

En esta línea —y dejando a un lado que, como muy bien explica Alberto Oehling en este mismo libro, para conocer Wei-

mar es tan importante el estudio de la normalidad como el del análisis de la excepción constitucional—, lo que allí estaba en cuestión no era ni la existencia de la sociedad, ni las posibles formas y modos de traslación o transferencia a la política del pluralismo ideológico que caracteriza la vida de una sociedad democrática (algo sobre lo que litigarían Hans Kelsen y Heinrich Triepel en 1927-1928 y de lo que da fe el famoso discurso rectoral del último, *La Constitución y los partidos políticos*). Lo que exactamente se discutía en aquel exacto instante era cual iba a ser el lazo que debería servir para organizar la convivencia una vez que la sociedad había dejado de estar modelada en base a las estructuras organicistas corporativo-medievales y que la fuerza de las bayonetas se demostraba incapaz de actuar como alternativa estructural permanente para la vertebración de los hombres.

Toda esta polémica social abonaría el terreno y se convertiría en pura controversia intelectual a partir del ensayo de Rudolf Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, de 1928. Un libro que sí, por un lado, fletaba implícitamente el concepto «integración», por otro se esforzaba en construir una argumentación de otro tipo que haría de la Constitución la pieza clave desde la que se operaba la integración social a través del derecho, rompiendo de esta suerte con la pretendida asepsia de la interpretación positivista característica de la doctrina *iuspublicista* precedente, que todavía era el saber académico oficialmente imperante en Weimar. Estamos ante un hecho crucial porque, más allá de introducir categorías vertebradas en torno a un eje nuevo que gravitarán sobre la palabra —y el concepto— «Constitución» (y del que a partir de 1949 Konrad Hesse y su importante escuela harían tan buen y largo uso) significaba la irrupción del nuevo lenguaje y de la nueva gramática constitucional de lo político (y obviamente también de lo jurídico) que tiene su origen en el discurso que concibiera Rudolf Smend en plena República de Weimar, y de la que —dicho sea de paso pero no fuera de propósito— también será expresión aquello que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán representan hoy los derechos fundamentales interpretados desde la llamada teoría de los valores.

Continuando con la exposición de la controversia intelectual de la integración hay que señalar que frente a las tesis de Smend, reaccionaría Hans Kelsen, vehementemente y con cierta acritud, defendiendo el papel del Estado como instancia suprema de integración y recordando sin mencionarlo directamente, el enorme éxito alcanzado en la construcción de un espacio neutral susceptible de integrar las tendencias disolventes que se presentaron en el complejo y polémico entramado social que subyacía a la vieja monarquía múltiple de Austro-Hungría. En esta línea y como han señalado con agudeza tanto Gregorio Robles como Juan Luis Requejo, la solución democrática de Kelsen que atribuía al Estado la función de integración social es históricamente, uno de los proyectos intelectuales más importantes para estabilizar la pluralidad social inherente a una sociedad democrática a través de las instituciones, que ha conocido el derecho público europeo en el siglo xx. En el fondo, la obra de Kelsen significa un verdadero canto a la neutralidad de la normatividad, el único procedimiento que en una sociedad plural, a su juicio, estaba realmente en condiciones de integrar la diversidad social y de impedir su desgarro.

Desde una perspectiva actual y con independencia de otras consideraciones de mayor calado, el problema de la integración vuelve a plantearse nuevamente en el constitucionalismo europeo posterior a 1945, a través de una serie de problemas relacionados con la categoría de legitimidad dentro de los que tiene cabida tanto el patriotismo constitucional de los Sternberger y Habermas, como sus derivaciones en forma de las obligaciones que impone la idea de lealtad constitución, que la doctrina española ha estudiado agudamente en la obra del profesor Leonardo Álvarez, y que en el fondo tienen que ver con la institucionalidad y neutralidad del Estado y de sus órganos constitucionales. Pero más allá de ello y de las implicaciones que de semejante argumento pudieran eventualmente derivarse en los problemas de integración territorial y Estatal, hoy tan en boga, la vertiente contemporánea del discurso de la integración estructurado intelectualmente por primera vez en forma discursiva en Weimar,

reaparece para el presente en los retos de la exaltación de la individualidad postmoderna que tan directamente afecta a la existencia del todo social común, o dicho en otras palabras —y aquí radica el dato que marca las coincidencias y las diferencias con lo que se debatió en 1928—, en el cuestionamiento de la misma existencia de lo social como realidad integrada más allá de cual pudieran ser las razones o factores concretos que propicien y alimenten esa integración. Algo que justamente sucede hoy, y que tiene en el juego de contrarios que condensan los términos Revolución y Disrupción su mejor explicación. Y es que mientras Revolución —como recordaba agudamente Condorcet— significa ruptura y transformación de una sociedad que continúa existiendo con otra base y desde otros lazos de sociabilidad, la Disrupción supone la auto-destrucción de la existencia colectiva (una implosión o estallido interno de la propia sociedad que la liquida) y que conduce a una auto-negación del hecho societario, la negación de la convivencia social tal y como lo hemos conocido hasta ahora que parece arrasada. Con la Revolución la sociedad se transforma, con la Disrupción desaparece, deja de ser un fenómeno de convivencia humana arrojando al hombre a una fantasmagórica condición hermafrodita o todo lo más compartida con unas creaciones técnicas operativamente autónomas que lo sustituyen o tienden a dominarlo completamente.

En relación a esto último, ocurre que las reiteradas llamadas a la emancipación del hombre y a su autodeterminación individual en el mundo postmoderno, han acabado demoliendo el concepto tradicional de libertad basado en su condición de hecho social, de personas que viven colectivamente y han quebrado la noción de autoridad articulada en la existencia de un interés común. No es posible entrar aquí en detalles, pero la preocupación por la enajenación, de una parte ha olvidado que el individuo es un ser colectivo en el que conviven dos dimensiones inescindibles que construyen conjuntamente su personalidad, la intimista y la social. Mientras que por otra, la continuada potenciación de las capacidades individuales del hombre a través de la técnica, han llevado a olvidar que la sociedad no es una

suma numérica de seres aislados sino una existencia compartida en la que el hombre aislado es un hombre desarmado. Los grandes logros en derechos de los últimos decenios nos hacen pensar que la preocupación por aquello que Rousseau llamaba «*amour de soi-même*» (gusto por uno mismo) ha terminado devorando la preocupación por el «*amour propre*» (lo que uno es en función de la relación social en que está inserto). Es decir, que el hombre a través de una extensión cada más ampliada de sus derechos ha procurado emanciparse de su condición de ser social. Ha buscado convertir la libertad en un instrumento capaz de hacerle innecesaria la existencia de otros hombres. El mito del buen salvaje sólo que al revés. De la sociabilidad a la individualidad en este caso, en vez de la individualidad a la sociabilidad como reclamaban las viejas teorías del contrato social. De manera que la libertad se ha convertido en una aspiración a vivir asocialmente en un mundo en el que cada uno atiende a sus propias necesidades. La necesidad se hace subjetiva y pretende negar la dimensión social de la libertad y por consiguiente, negar cualquier idea de integración. Nada que ver en definitiva, con las doctrinas que en los siglos XVII y XVIII construyeron nuestras ideas de derechos que continúan, no obstante, estando presentes como tales en nuestras constituciones y condicionando la interpretación que los Tribunales Constitucionales hacen de ellas. Somos libres o mejor dicho nos hemos hecho libres pero como recordaba Albert Camus, «*se libérer n'est rien, l'ardu, c'est de savoir être libre.*» Y para eso es necesario estar integrado en una colectividad social en la que ejercitar nuestra condición. Un reto ciertamente distinto a los que afrontaron los profesores de Weimar, pero que tiene en común con aquel tiempo intelectual, tanto la continuidad esencial del problema —la integración—, como el hecho de que la primera comprensión de sus iniciales manifestaciones patológicas se remonte a la inteligencia que hoy tenemos por más extraordinariamente lúcida y precursora de Weimar: Walter Benjamin, sin duda, la cabeza más preclaramente postmoderna y por tanto, la figura más actual y más vigente de aquella trágica y última expresión de la República de los modernos.

2. La segunda controversia de Weimar de la que busquemos dar cuenta aquí, versa sobre el significado de la política y el sentido de la democracia en Weimar. Una polémica que aunque encontrará numerosas expresiones a largo de la existencia de la República, todas proceden de la misma matriz intelectual: las diversas opciones o formas de interpretar a Weber y las alternativas que se propusieron recoger y entender los argumentos de su legado construido en el empeño por recuperar la vida política a través de una revitalización del Parlamento articulado en clave democrática. Un legado que, a su vez, el mismo Weber en sus capitales *Escritos* publicados en la *Frankfurter Zeitung* de 1917, ofrecía como salida frente a una situación semi-autoritaria de preguerra a la que la derrota militar hacía del todo punto imposible retornar. Una imposibilidad que en términos histórico-reales también tiene su explicación en el dato de que el Momento fundacional del *Reich* había quedado muy atrás y se encontraba definitivamente superado cuando Weber escribía sus famosos artículos. Y es que el significado fundacional de la victoria de Prusia sobre Francia en 1870/71, terminaría siendo borrado por el doble efecto acumulado de la derrota alemana de 1918, y el paulatino desgaste que con los años había sufrido el poder imperial a resultas del permanente conflicto entre Guillermo II y el *Reichstag*, que poco antes del crimen de Sarajevo se había traducido ya en la primera votación de desconfianza (censura diríamos en el lenguaje parlamentario al uso) del gobierno por el Parlamento, que tuvo lugar en diciembre de 1913 con ocasión del incidente de Zabern; una tensión irresistible que la guerra mundial pareció resolver como por ensalmo, pero que solo conseguiría aplazar temporalmente a cambio de recrudescerla y que alcanzó su clímax cuando asomaba el fin de la guerra y en Alemania se debatían internamente las condiciones y circunstancias de la paz. Y es que el II^o. *Reich*, se mire por donde se mire, fue el producto de un triunfo militar escenificado en el imponente salón de los espejos de Versalles, y en ningún caso el resultado de un proceso constituyente; y esto parece predicable tanto de su realidad política como del derecho público que lo regulaba en

todos sus extremos – incluido el artículo 68 que es el precedente intelectual del célebre art. 48 de Weimar, y que a su vez inspira en buena medida al art. 155 de la CE. En sus genes encerraba un acto de fuerza bélico que, por mucho que la posterior evolución de los acontecimientos hubiera ido dulcificando en su primigenia esencia de hecho de fuerza introduciendo elementos propios del Estado de Derecho y de la cultura parlamentaria, nunca llegaría a perder la condición de lo que, en afortunada expresión, Hugo Preuss, definiría como *Obrigkeitsstaat*. Más allá de que la guerra hubiera sido un costoso y vano intento de resolver los problemas políticos internos de Alemania y que la culpa fuera o no alemana —como sostendrá Fischer en una controvertida obra (*Griff nach der Weltmacht: Die Kriegszielpolitik des kaiserlichen Deutschland 1914-1918* de 1961)—, desde un punto de vista discursivo resulta altamente sintomático que en los trabajos que se aportaron al libro homenaje a Max Weber, publicado en 1923 pero con textos escritos unos años antes, figuraran contribuciones de autores como Richard Thoma, Carl Schmitt o Karl Loewenstein, —los dos primeros con títulos tan evocadores como *El concepto de democracia moderna en relación con el concepto de Estado* y la *Teología Política* de Schmitt—, que de algún modo aspiraban con su gesto a recoger testamentariamente la herencia del maestro de Heildelberg.

Aceptar la democracia sin convicción y como mera forma estructural, será la postura de Thoma que en aquellos momentos representaba al sector más importante y dominante del derecho alemán (*Staatsrecht*) que procedía del *Reich* y que tenía en Anschütz y en el mismo Thoma, sus exponentes más autorizados. Frente a esta doctrina absolutamente mayoritaria en Weimar, el *outsider* que siempre fue Carl Schmitt, oponía una argumentación discursivamente confusa que buscaba recuperar intelectualmente la vieja idea de Poder como sustrato esencial de la Política y que le llevaba a la soberanía y al estudio de la Dictadura, argumentos de fondo que también estaban presentes en la herencia de Weber (que no había vacilado en afirmar literalmente: «*Sondern das Wesen aller Politik ist, wie noch oft zu betonen sein wird:*

Kampf, Werbung von Bundesgenossen und von freiwilliger Gefolgschaft) y que el joven profesor renano hasta el final de sus días reclamó como propia (véase al efecto la última entrevista efectuada a Schmitt por Fulco Lanchster). En esta misma polémica e invocando asimismo el legado de Weber que tan bien sabe manejar entre nosotros Joaquín Abellán, como acredita su contribución a este encuentro, pero condicionado por sus propias circunstancias políticas ambientales, terciaría igualmente desde Austria Hans Kelsen con la primera edición de su *Esencia y Valor de la Democracia* (1920) – sustancialmente diferente a la segunda, una obra que bien conocen los lectores españoles gracias a la temprana traducción de Rafael Luengo y Luis Legaz de 1934 – defendiendo categóricamente su conocida tesis de lo normativo como espacio neutral desde donde puede operar el relativismo de valores que es inherente a cualquier sociedad pluralista.

La polémica Schmitt-Toma proseguirá a lo largo de toda la vida de la República con variaciones del lado de Schmitt que a raíz de la lectura y recepción provechosa de la importante obra de Egon Zweig (*Die lehre vom pouvoir constituant, ein beitrag zum staatsrecht der Französischen revolution*, de 1909), acusó un considerable giro en la medida en que su lenguaje se orientó decididamente al terreno de lo constitucional, incorporando sus términos y conceptos a partir de los trabajos fechados en 1926/7, pero sin alterar en cambio ni un ápice el contenido intelectual que hacía de su propuesta un intento de recuperación del viejo ideal de Poder y de la fuerza como esencias de la Política. Lo novedoso de Schmitt frente a Thoma, estaría más en la envoltura y en el terreno constitucional que escogerá para presentar su discurso, que propiamente en los fondos argumentales, aun cuando justo sea reconocer que esos fondos abrieron camino a todas aquellas nuevas realidades sociológicas tempranamente postmodernas que tan agudamente detectara en la experiencia de Weimar el lúcido estudio de Peukert. Schmitt siempre será un autor que desde el contenido intelectual del *Obrigkeitsstaat* procuraría tender puentes a las exigencias no democráticas de la postmodernidad sirviéndose del lenguaje constitucional.

Tanto en los argumentos de Thoma, como en los cambiantes razonamientos de Schmitt, se hace patente la dificultad que para la Alemania de los años veinte entrañaba la superación de aquella cultura del poder que tan gráficamente describiera Enrich Mann en su *Der Untertan* (1914): el hombre sometido, el súbdito pasivo incompatible con el ciudadano democrático activo que requería la República, y que, por el contrario, si estaba presente en los trabajos de Herman Heller (*Democracia Política y Homogeneidad Social* de 1928), y de Karl Loewenstein referidos al concepto de *Streitbare Demokratie* (*Militant Democracy and Fundamental Rights* de 1937).

Una importante derivada de la polémica Thoma/Schmitt que continuarían produciendo textos y lanzándose mutuamente argumentos críticos hasta bien entrado 1930, estaría en la diferente posición que ambos autores mantendrán en relación con las instituciones de democracia directa recogidas en la Constitución de Weimar y que también formarían parte del legado weberiano (arts 73 y 74 de la Constitución de Weimar). Mientras Thoma en un artículo luego reiterado en el *Annuaire de l'Institut International de Droit Public* de 1930, había defendido el significado limitado del referéndum como instrumento de control y contrapeso en un proceso de construcción democrática del acuerdo político, Schmitt en *Volksentscheid und Volksbegehren: Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie* de 1927, había utilizado esa figura para fabular una distinción tipológica entre dos modelos cualitativos de democracia, el de la identidad y el de la representativa, vinculados respectivamente con el Estado burgués-representativo y con la verdadera democracia que le ayudaría a reforzar sus elucubraciones decisionistas que terminarían abocándolo al totalitarismo. La democracia como decisión, de Schmitt, y sus tesis de la superioridad de la identidad sobre la representación, escondían un contenido intelectual negador de la democracia pluralista, instrumentalmente útil para cualquier construcción política interesada en defender la decisión de la masa y del líder (en el citado escrito de 1927 Schmitt emplearía

la expresión *Führer*) frente a la construcción colectiva de la razón. Seguramente esta es la causa de la constante y repetida recuperación de las tesis identitarias de Schmitt en los momentos en que la democracia representativa sufre fuertes crisis de deslegitimación. Como sucedió, por ejemplo, en los años setenta del pasado siglo, cuando Ernest Fraenkel escribió su trabajo *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat* de 1958, y cuyo principal mérito consistía en procurar introducir sibilinamente el planteamiento schmittiano en la arquitectura del Estado Constitucional posterior a la II^a. Guerra Mundial. Una tesis que alcanzaría gran reconocimiento entre ciertos sectores de la doctrina constitucional, especialmente alemana y poco después también en la italiana. Y otro tanto de lo mismo cabría repetir de lo que viene sucediendo en los Estados Constitucionales de nuestros días, en los que el populismo encuentra en instituciones como el referéndum un aliado precioso para disfrazar la demagogia de democracia de la decisión, obviando que la decisión maniquea no sólo no es democrática porque impide y hace naufragar el consenso y la reflexión racional y serena que define a la democracia pluralista, sino que además se convierte en el mejor aliado de las construcciones simulativas que hoy amenazan la vida democrática de los Estados Constitucionales.

En este sentido, es necesario recordar también, que los problemas de lo que en elocuente expresión de Ingolfur Blühdorn se conoce como *Democracia Simulativa*, en buena medida suponen un desarrollo ampliado de muchos de los supuestos intelectuales que ya fueron advertidos en Weimar como retos insolubles de una democracia que frecuentemente resultaba confundida con la aceptación y asentimiento de las masas, y que de este modo se adivina antesala intelectual del gran problema que hoy amenaza a la Democracia Constitucional: la confusión entre realidad efectiva y fantasía política, la espuria identificación de los *Ghiribizzii* de que hablaba Maquiavelo con la acción democrática ciudadana. Sin ánimo de extenderse en este punto, cumple recordar que nuestro actual momento constitu-

cional viene caracterizado por la suma de dos datos, primero, el vaciamiento de unas instituciones (Tony Judt) que habiendo perdido los contenidos materiales democráticos que debieran llenarlas de significado y que una vez rebosaron en ellas, y segundo, la pretensión de compensar sus insuficiencias mediante una recreación virtual que opera como la hiper-realidad de Baudrillard, y que en consecuencia nos hacen imaginar artificialmente fantasiado lo que ciertamente no existe en la *verità effettuale* de las cosas, y que en el mejor de los casos, no es más que vana ilusión democrática reconstruida artificialmente por la técnica digital. Y es que el gran riesgo de nuestro tiempo es que finiquitada la era de las ideologías —como repetía machaconamente la gran Dita Shklar— la ilusión virtual en forma de una suma continuada de espejismos, pase a ocupar su lugar en el mundo del pensamiento olvidando que imaginar no es pensar, que ensoñarse no es afrontar los problemas de la realidad sino construir una realidad virtual al margen de la realidad democrática abriendo un espacio de impostura —como muy bien entendiera Calamandrei— por el que fácilmente puede colarse la peor de las demagogias a la que están siempre presta a ayudar las mal llamadas instituciones de la democracia directa como el referéndum o el plebiscito. Y es que, mientras el pensamiento es acción en la realidad y se retroalimenta de esa misma realidad, la fantasía oculta la evolución que se opera en el mundo de lo real haciendo imposible responder con contemporánea realidad a los problemas democráticos que viven en movimiento. Lo virtual petrifica haciendo soñar, el pensamiento siempre vivifica la realidad al tiempo que es vivificado por ella.

3. La tercera de las controversias posiblemente sea la más difícil de explicar y también de sintetizar, por su condición de debate intelectualmente escurridizo en el que de manera confusa se vieron envueltos un numeroso grupo de juristas de toda especialidad y condición, y porque además, estuvo siempre enmascarada en las entretelas argumentales de otra resonante querrela que en gran medida fue su efecto y no su causa, pero

que atrajo —y aún hoy en día todavía continúa atrayendo entre la doctrina— un enorme interés, que hasta cabría calificar de alguna manera de desproporcionado. Me refiero, claro es, a la archi-famosa querrela acerca del Guardián de la Constitución que en realidad no es más que un episodio —importante pero al fin y al cabo puntual— de la gran controversia en torno a la certeza del derecho. Se trata de una controversia que en origen procede de tiempos anteriores a Weimar y que llegaría a implicar a un importante colectivo de académicos y particularmente de *iusprivatistas*, preocupados por los problemas de la seguridad jurídica, es decir por la certeza que depara el derecho en orden a la estabilidad de la sociedad. Lo que subyace en esta controversia es la continuidad y la previsibilidad que la ley positiva emanada del Parlamento puede deparar a la sociedad en un Estado de Derecho, una cuestión que afecta a la comprensión de las fuentes del derecho y del mundo de lo jurídico (algo que también incluye la auto-comprensión por parte de los juristas de su propio menester y de su propia ciencia).

Para no remontarnos a la noche de los tiempos, cabe retrotraer las primeras manifestaciones de esta controversia al célebre ensayo (una suerte de panfleto-protesta) que Herman Kantorowicz publicaría en 1906 bajo el seudónimo de Gnaeus Flavius, titulado *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, en el que defendía la necesaria existencia de cierta libertad creativa del juez para determinar el contenido de la norma que pudiera ser capaz de modular el rígido positivismo legalista imperante en la Alemania de la época. Frente a una legalidad positiva cuya rigidez en su aplicación a la realidad amenazaba con hacer saltar la función estabilizadora que corresponde a lo normativo en una sociedad moderna y sometida a continuos e imprevisibles cambios, Kantorowicz propugnaba la urgencia de dotar de un cierto espacio de libertad al juez (libre apreciación) ante situaciones que dan lugar a fenómenos como —por ejemplo— las lagunas del derecho. La posición del autor delataba una reacción ante la creciente insatisfacción con la dogmática imperante y planteaba un problema frente al que, de otro modo, también reaccionaría

Carl Schmitt en su primer trabajo de 1912, *Ley y Juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial*. Un ensayo en el que el veleidoso y todavía desconocido, profesor católico se erigía en defensor de los postulados neokantianos y en partidario de ajustar siempre la acción judicial a un parámetro referencial unitario que no permitiera holguras en el deseo de evitar la conversión del derecho en una suma no siempre coherente de casos singulares, en el que el todo se construía sentencia a sentencia, fallo a fallo y caso a caso, como imponía la concepción anglosajona del derecho. Pero más allá de la curiosidad que puede suscitar el estudio de la probada volubilidad metodológica de Carl Schmitt, no deja de ser significativo el hecho de que otra vez la I^a. Guerra Mundial y sus consecuencias, iban a terminar agrandando las dimensiones de un problema que no había quedado suficientemente resuelto por las técnicas jurídico-interpretativas imperantes con anterioridad a 1914. La cuestión intelectual de fondo que subyacía a toda esa preocupación, radicaba en la necesidad de asegurar la capacidad del derecho para afrontar realidades nuevas, de mantener estable su función directiva en un mundo en el que el apogeo de la modernidad había cambiado enormemente la realidad de las cosas, introduciendo constantemente «hechos nuevos» que escapaban reiteradamente a la previsibilidad que tan fácilmente garantizaba la ley en un mundo constante y que no se movía porque desconocía el cambio o lo tenía al menos, como un supuesto anómico y no habitual. Había que establecer otras fuentes alternativas a la ley que mantuvieran intacta la función estabilizadora y dirigente del derecho y que permitieran la marcha ordinaria de la sociedad según los cauces legalmente previstos, aunque ello pudiera significar – como sucede siempre que se plantea este tipo de problemas – una reflexión y un cambio en la orientación del fenómeno de lo jurídico en su relación con la sociedad. Y la hiperinflación que estalló tras la guerra en los primeros momentos de la República de Weimar fue la ocasión propicia que lo hizo todo para convertir un debate académico encerrado en los textos doctrinales, en un problema sociológico colectivo tangible en todas y cada uno de

los intercambios comerciales y actividades cotidianas de la vida alemana. Desde los pensionistas hasta los tenedores de bonos de guerra, pasando por los deudores y acreedores, prácticamente todos los alemanes se vieron afectados en su vida personal por los problemas de una hiperinflación que se cebó muy duramente con las clases medias y que en muchos casos las aniquiló sin piedad. Las imágenes que todavía recordamos de aquellas cartillas llenas de billetes por valor nominativos de millones de marcos de papel que carecían de cualquier capacidad adquisitiva efectiva, reflejaban una situación que arruinó a los tenedores de títulos-valores e hizo ricos injustamente (en fraude legal) a los propietarios de bienes y mercancías. Las reclamaciones no tardaron en llover. Al principio los tribunales se mantuvieron afe-rrados a la interpretación literal de la letra de los contratos que marcaba el Código Civil, y según la cual «un marco equivalía a un marco» fuera la que fuera la evolución real del valor en que se había extendido el contrato o tomado el crédito. Se mantenía el valor nominal de las obligaciones como si el valor real del dinero no se hubiera visto afectado por los cambios operados en el tiempo. Pero pronto no tardaron en aparecer sentencias de diferentes tribunales que invocando el principio de la buena fe («*Treu und Glauben*») reconocían en casos específicos el derecho a los reclamantes que exigían la *Aufwertung* o revalorización de las deudas contraídas en marcos de papel. Una muerte del dinero que quedaría grabada para siempre en el imaginario colectivo de los alemanes y que llegaría hasta los días del euro en forma de la exigencia de una estabilidad financiera políticamente garantizada desde el gobierno y por las cláusulas constitucionales.

Muy rápidamente la situación se complicó de manera notable porque a las reclamaciones de numerosos sectores sociales para resolver por medio de algún remedio judicial lo que por tratarse de una cuestión de tipo general, solo podía afrontarse con certeza mediante la aprobación de una ley o disposición de carácter general, se sumó una militancia judicial activa que encabezada por el Tribunal Supremo («*Reichsgerichtshof*») en forma de la sentencia de 28 de noviembre de 1923, terminó actuali-

zando el valor de una hipoteca anterior a la guerra contraída en marcos de papel. El caos estaba servido en la débil democracia republicana weimariana y cuando ninguno de los poderes públicos podía negarse a actuar porque el no hacerlo y permanecer impertérrito equivalía de facto a tomar partido, los actores se dispusieron a intervenir. Primero fue el gobierno vía ordenanza que se amparaba en una habilitación legal previa, y más tarde promoviendo una ley de revalorización ante el *Reichstag* que fue aprobada con fuerte oposición, en julio de 1925, y que intentaba poner fin a la situación estableciendo una serie de parámetros de principio que deberían presidir la actualización financiera, algo que no dejó de plantear nuevos y muy graves problemas derivados del desigual trato que la nueva normativa dispensaba a los diferentes intereses en juego. Pero además y en segundo lugar, y dado que los acontecimientos habían dado lugar a un activismo judicial que estaba claramente latente en las anteriores propuestas de Kantorowicz, la reacción de la magistratura subió a mayores y se tradujo, tanto en una revuelta general de los jueces contra el legislativo liderada desde la propia Asociación profesional del gremio, como en una toma de posición del *Reichsgerichtshof* que en una intervención pública de su presidente —del todo inédita en la historia alemana— que so pretexto de aclarar la sentencia de 1923 proclamaba la asunción de *iure* por el poder judicial de la competencia del *judicial review* de las leyes del Parlamento para determinar su constitucionalidad. Mediante una carta publicada en un medio especializado, Walter Simons, Presidente del Tribunal Supremo alemán, aseguraba que la buena fe era un principio que se situaba por encima de cualquier ley en concreto y por encima de cualquier determinación jurídico-positiva. Advirtiéndolo asimismo que ninguna norma legal puede sobrevivir sin ese principio fundamental cuya violación resultaba inadmisibles en un *Rechtsstaat*. En consecuencia —concluía la primera magistratura judicial alemana— el Tribunal Supremo que no estaba impedido por la Constitución a revisar la posible constitucionalidad de las leyes, podía y debía pronunciarse en relación a la observancia del art 153 de la Constitución

por las leyes de actualización del viejo marco papel. Pero esto no significó un punto final, porque el conflicto no hizo más que agravarse en la medida en que el Tribunal Supremo se pronunció muy pronto sobre la aplicación de la mencionada ley del *Reichstaat* de 1925 en un caso concreto y que, por su parte, el gobierno respondió redactando un proyecto de ley que atribuía la competencia de revisión judicial de las leyes al otro tribunal previsto en el artículo 19 de la Constitución de Weimar, el desvaído *Staatsgerichtshof* que a partir de entonces y en caso de ser aprobado el proyecto de ley —que no lo sería nunca— debía operar en jurisdicción concentrada siguiendo el modelo checo y austriaco que Pedro Cruz ha estudiado tan detalladamente en una excelente monografía española.

Aparentemente estaba en juego el tema de qué modelo de jurisdicción constitucional debería adoptarse, el norteamericano— como reclamaba la judicatura alemana —o el nuevo modelo ideado por Kelsen de jurisdicción concentrada. Pero en términos intelectuales el fondo era otro y consistía en determinar a ¿quién correspondía y cuál era la forma de garantizar la certeza del derecho? en ¿cómo procurar la previsibilidad que el derecho confiere a las relaciones que en una sociedad se producen a su amparo? y en determinar ¿qué norma y órgano deben servir para ello? ¿La ley parlamentaria? ¿La sentencia judicial? O tal vez ¿la Constitución entendida como ley superior aplicable en clave de norma jurídica a los casos concretos como afirmaban los norteamericanos? Es cierto que un efecto trascendental de esta controversia sería el advenimiento de la posible instauración en Alemania de la justicia constitucional, un tema que no quedaría resuelto en Weimar y que en sus últimos y agónicos instantes dará luz a una rutilante polémica entre Kelsen y Schmitt, cuyos ecos todavía resuenan en el horizonte del constitucionalismo de nuestra época. Pero también lo es que, visto en perspectiva, el centro medular del debate estaba localizado en torno al problema de si el derecho en alguna de sus manifestaciones, llámese ley o sentencia podía dar certeza y por ende conferir estabilidad a una sociedad democrática en transformación como evidencian

los datos estadísticos que aporta Peukert. Un problema que va bastante más allá de la existencia o no de una institución y de sus posibles competencias y que afecta al conjunto de poderes del Estado, incluido el Parlamento y que está en la raíz de otra de las grandes cuestiones suscitadas en Weimar que hoy resulta clave para entender muchos de nuestros actuales problemas, como la mutación constitucional y sus posibles límites, que ha sido estudiada en este simposium con detalle por el profesor Carlos Vidal.

Estudiar esta controversia sobre el sentido del derecho y sobre su capacidad para estabilizar la vida social desde los problemas de la justicia constitucional significa ver las cosas desde el presente actual, es decir proceder a analizar un debate examinado no las circunstancias propias y autónomas que lo generaron, sino desde el resultado en que provisionalmente ha concluido (y debe decirse provisionalmente porque la historia a diferencia de los individuos no acaba jamás, está siempre en marcha). El problema de la certeza social del derecho y de sus posibles fuentes se prolonga después de 1945 en múltiples manifestaciones, la primera de las cuales es la que atribuye a la Constitución una condición de ley Suprema que no estaba explícitamente presente en la conciencia de los profesores de Weimar, tributarios de la noción de legalidad tradicional, ni en su práctica operativa, como se evidencia, aunque sólo sea anecdóticamente, en lo singular y excepcional que resultará en aquel momento doctrinal el modelo de comentario a la Constitución inaugurado por Ottmar Bühler (*La Constitución Alemana de 11 de Agosto de 1919. Texto completo, comentarios, historia y juicio crítico*. Traducción española 1931) que encontraría perfecta continuidad en los trabajos que siguieron su estela en la República Federal Alemana y que nada tiene que ver, por ejemplo, con el célebre *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, de Anschütz y Thoma, publicado en 1930/1932, el texto de referencia de la iuspublicística republicana de Weimar.

Pero y más allá de que la noción de Constitución como ley superior directamente aplicable, sea una consecuencia directa-

mente derivada de las enseñanzas del fracaso de la Democracia en Weimar, del que hemos venido en llamar *Momento Weimar*, lo que nos interesa recalcar en este breve ensayo, es que los problemas de la República alemana de 1919-1933, darán lugar a una conciencia intelectual que se proyectará en instituciones que han marcado el sino del constitucionalismo democrático posterior a 1945, y que van desde los Bancos Centrales —cuyo estatuto independiente y su función estabilizante como recuerda Ellen Kennedy en un importante estudio tienen mucho que ver con las enseñanzas de aquel momento y con los temores presentes en la conciencia colectiva que allí afloraron—, hasta la redefinición de instituciones y poderes claves como el Parlamento y la forma de organizar su relación de confianza con el ejecutivo al que inviste, sin olvidar por supuesto el hecho de que los grandes retos actuales de la democracia y de la transformación de la sociedad por el Estado (el Estado Social de Derecho), tienen su origen en el tiempo de Weimar y por tanto, no pueden ser comprendidos e interpretados desconociendo lo que sucedió y se pensó en aquella experiencia republicana. Pero y aún más, cabría decir que también ciertos problemas que están en la raíz de todas estas controversias, siguen siendo las nuestras, porque, como enseña Peukert, en Weimar comienza el cuestionamiento de la racionalidad democrática moderna y con él la puesta en tela de juicio de la propia idea de juridicidad dirigente que había sido construida en la Ilustración continental europea junto con el paradigma legalista del derecho.

No podemos detallar como fueron las circunstancias que determinaron que la especificidad de la ilustración continental integrada por la suma de aportaciones de Kant, y los italianos Beccaria, Pagano y Filangieri, acabara convertida en una suerte de paradigma intelectual común que una personalidad como Condorcet, en la doble condición de último enciclopedista y de creador diputado revolucionario francés, terminó fraguando en la idea de derecho que durante doscientos años ha iluminado a todos los juristas —públicos y privados— del continente europeo. Una idea de derecho construida entre otros materiales

por el principio del imperio de la ley («*Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi*» art. II de la Constitución de 1789), la completa sumisión de los jueces a la ley («*Le despotisme des tribunaux est le plus odieux de tous* —dirá Condorcet en 1789—, *parce qu'ils emploient pour le soutenir et l'exercer l'arme la plus respectable, la loi*»), y la conversión de la ley en fuente de dirección crítica y de transformación social, es decir en aquello que —en palabras siempre bien calibradas de Gomes Canotilho— hemos venido en llamar condición dirigente de la Constitución.

No hace al caso entrar en disquisiciones sobre cuales fueron en este punto las diferencias que separaron al modelo americano del *Act*, del esquema continental europeo de la ley. Lo único que interesa destacar aquí es que desde 1789, el continente europeo ha venido conociendo un modelo intelectual de derecho identificado con la ley, en el que la función transformadora de lo jurídico era una de las premisas que sostenían todo el paradigma de la idea de derecho imperante. Un postulado que la experiencia de Weimar empieza a cuestionarse en términos de realidad social, desde el instante en que se admite la dificultad de transformar una vida real cuya complejidad escapa no solo a la fuerza de la voluntad humana, sino también a la intención dominadora de sus obras, entre las que naturalmente también se cuenta el derecho. Años después de aquella experiencia histórica, en plena Democracia Constitucional, un autor como Luhmann, empezaría a dar cuenta en términos de clave intelectual, de las dificultades con que topaba la concepción europea del derecho en una sociedad enormemente compleja que era tan difícil dominar como de reducir a la unidad en la descripción y la racionalización de sus procesos sociales. A Niklas Luhmann (cuyo trabajo *Sistema jurídico y Dogmática* jurídica de 1974, fue curiosamente traducida al español por Ignacio de Otto en 1983) y otros autores que han seguido sus pautas y desarrollos como Teubner, debemos nosotros el cuestionamiento de la capacidad del derecho para transformar la sociedad. Un problema postmoderno que también tiene su raíz en los hechos que sucedieron en Weimar, y en la forma de reflexionar inte-

lectualmente sobre el fenómeno del derecho que surgió a partir de todo ello.

III. Es bien sabido que después de 1945, y de las ruinas que dejó la guerra, la democracia resucitó en una pequeña parte de Europa. En efecto, mientras que en la mitad oriental del continente se levantaban orgullosas las realizaciones políticas de una idea comunista heredera del pensamiento ilustrado, y que hacía de la ideología de Lenin el paradigma desde el que articular la transformación democrática de los pueblos siguiendo el modelo del hombre nuevo de la Revolución de octubre, en la parte occidental se iniciaba una reconstrucción de la Democracia de los Modernos que situaría a la Constitución donde la experiencia Weimar tuvo colocada la idea de Republica. De mismo modo —pero en sentido justamente inverso— que Madison advierte, en el número 10 del *Federalista*, que con la Constitución federal que estaban defendiendo aprobar en aquel instante, los americanos iban a sustituir definitivamente la Republica por la Democracia, hoy cabría repetir que con las Constituciones posteriores a la II^a. Guerra Mundial, los europeos nacidos después de 1945 se dispusieron muy semejantemente a remplazar la democracia republicana por la Constitucional. Y no se trata sólo de un mero juego de palabras, sino de todo un cambio de concepción intelectual que tiene en la palabra Constitución normativa y en las diferentes técnicas instrumentales que conforman su lenguaje, un campo de estudio del que se ha venido ocupando con notable provecho la doctrina jurídica durante todos estos años. En todo caso, no puede dejar de señalarse que lo que recibimos en España a partir de 1978 con la Constitución democrática y que los europeos construyen tres décadas antes, no puede ni debe ser considerado como la mera re-importación continental de las técnicas jurídicas manejadas en los Estados Unidos. El constitucionalismo europeo construyó sus propias categorías intelectuales urgido por necesidades infinitamente más sofisticadas y exigentes que las que marcaron el sino de los norteamericanos (algo que se percibe fácilmente en la escasa densidad dogmática

de sus contadas elucubraciones doctrinales y en lo poco elaborado de sus más recurrentes remedios constitucionales). Fue en experiencias concretas como la III.^a República Francesa, o en procesos de reacción ante situaciones que negaban su propia identidad de democracia pluralista, donde la Democracia de los Modernos europea forjó su propia idiosincrasia cultural. Algo que se aprecia más que en ningún otro escenario en la Alemania de Weimar, donde las particulares circunstancias que rodearon su momento desembocaron en un *Tempus* especial que hemos venido en calificar de *Momento Weimariano*. Un momento de convulsión de la cultura política europea que eclosionó en la auto-conciencia democrática de los intelectuales que lo vivieron angustiosamente, como punto de partida conceptual (*Anknüpfungspunkt*) para la creación del Derecho Constitucional que hasta 1989 ha venido representando la realidad de la democracia pluralista, preocupado ante todo por hacer efectivos sus contenidos materiales. Es cierto, sin embargo, que buena parte del mérito necesario para que todo eso pudiera suceder deber ser atribuido —tal y como lo hiciera John Fitzgerald Kennedy en su famoso discurso *Ich bin ein Berliner* de 1961— a los errores del adversario y a su progresiva pérdida de legitimidad de un régimen que impidiendo votar libremente a sus ciudadanos en las urnas les llevaba a hacerlo con los pies. En efecto, hoy sabemos que una de las causas que provocaron la Caída del Muro de Berlín, estuvo en la pérdida de consentimiento de un régimen que falto de aceptación social se derrumbó como un azucarillo en pocas horas en las calles de Moscú sin que el recurso a la fuerza pudiera hacer nada para evitarlo. No es necesario invocar a Guglielmo Ferrero y a su excepcional ensayo *Poder* (1942) para recordar que lo que ya había sucedido en varias ocasiones en la cultura moderna europea, volvía por sus fueros en la descompuesta Democracia socialista. Basta mencionar únicamente que en el juego de binarios que implicaba la Guerra Fría, la existencia de un mundo totalitario al Este fundamentaba y justificaba el oasis democrático-constitucional que reinaba en el Oeste. Por eso precisamente el fin de un mundo socialista trajo consigo el

planteamiento de los problemas del vaciamiento material y del cuestionamiento del adversario. Un cuestionamiento que hoy se proyecta nuevamente en relación a eso que Ingolfur Blühdorn ha venido en llamar la *Democracia Simulativa* y que amenaza con dejar reducidas las viejas instituciones constitucionales concebidas en Weimar, a meros esqueletos vacíos y animados virtualmente por un proceso de digitalización de la realidad que ha hecho obsoleto al hombre —como advirtiera dramáticamente otro gran pensador republicano alemán, Günther Anders— y en alguna medida también a nuestra propia concepción de la democracia constitucional.

Pero la obsolescencia del hombre es un problema de inmenso calado, que guarda directa relación con la muerte de la política a la que inexorablemente se encuentra abocada una sociedad que avanza por el camino de la disrupción —que es algo muy distinto de la Revolución—, y que en su importante dimensión resulta imposible abordar aquí, siquiera sea de manera telegráfica. Y es que llegados a este punto, lo único que verdaderamente interesa recordar son las conexiones que relacionan nuestra amenazada Democracia Constitucional con la República de Weimar, cuya Constitución —caso posiblemente único en el mundo— continúa parcialmente vigente en Alemania, en sus artículos 136 y siguientes, por expresa disposición de la propia Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la curiosa fórmula que recoge su artículo 140. En este sentido y para poder entender correctamente lo que todavía sigue representando la República de Weimar en la vida de la Democracia Constitucional alemana de hoy, tal vez sea bueno traer a colación una nota de la trayectoria de la familia que, según el crítico literario Marcel Reich-Ranicki, mejor encarna la historia germana de los últimos cien años, la familia Mann y rememorar las cuitas de Klaus y Erika Mann, dos de los hijos mayores del gran Thomas Mann, el famoso premio Nobel de literatura. Una trepidante *vicenda* —como todas las que rodearon la vida de la muy malhadada figura del muy infeliz Klaus Mann— que discurrirá entre las dos democracias, la de Weimar y la de Bonn,

afectando directamente a su vida y a su proyección literaria *post mortem*, el <*affaire Mephisto*>. A este respecto, es sabido que Erika, la hija predilecta del autor de *La Montaña Mágica*, había contraído matrimonio con el gran actor Gustaf Gründgens del que se divorció en 1929. Gründgens, homosexual y tumultuoso amante de Klaus —el hermano más querido de Erika—, pasó en pocos años de ser un referente clave de la izquierda teatral de Weimar representada por el *Deutsches Theatre* de Berlín de Max Reinhardt del que formo parte, a convertirse en un fogoso militante de la causa de Hitler, amigo personal de Goering, que lo nombraría director del Teatro Prusiano de Berlín y *Staatsrat*, es decir miembro del fantasmagórico Consejo de Estado prusiano (donde coincidiría, por cierto, con Carl Schmitt y a cuyo personaje se asemeja mucho), e incluso terminaría contándose entre los cotizados miembros de la famosa *Gottbegnadeten-Liste*, la relación de glorias culturales del nazismo eximidas por decreto de combatir en el frente durante la Guerra. Más allá de las tensiones a las que daría lugar la imposible doble relación que Gründgens mantuvo con los dos hermanos Mann, las trapisondadas del actor y muy avispado pillito, dieron pie a Klaus para redactar su novela *Mephisto - Roman einer Karriere*, publicada en el exilio en Ámsterdam en 1936, cuando la República de Weimar era ya una experiencia frustrada. En 1956, y tras el suicidio de Klaus en 1949 en Cannes, la editorial Aufbau de Berlín-Este publicó por primera vez *Mephisto* en suelo alemán. El 31 de marzo de 1964, Peter Gorski, hijo adoptivo y heredero de Gründgens —que había muerto meses antes de sobredosis durante un viaje a Manila— denunció ante el juzgado de Hamburgo la obra para que no se reprodujera, distribuyera o publicara, argumentando que violaba lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 1, de la Ley Fundamental en relación al derecho al honor e imagen de la persona. El tribunal de Hamburgo falló en favor del heredero legal de Gründgens y el asunto se planteó de manera final ante el Tribunal Constitucional que resolvió en amparo constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) la reclamación de la casa editorial que argumentaba en su favor el derecho a la libertad artística y a la

creación literaria. Lo que formalmente se dilucidaba —como bien señala el fallo de la sentencia BVerfGE 30, 173 del 24 de febrero de 1971— en aquel litigio era si la «ponderación entre la esfera de la personalidad del fallecido Gustaf Gründges y su hijo adoptivo (protegida mediante el anteriormente citado art. 1) y la libertad artística (garantizada en el Art. 5 párrafo 3, frase 1 de la Ley Fundamental) había sido suficientemente tenida en cuenta por el tribunal inferior (de Hamburgo) y en consecuencia, había resultado violada o no la Constitución». Sin embargo, lo que verdaderamente subyacía en el fondo intelectual de todo este asunto, era un debate iniciado en Weimar sobre la legitimidad de la adhesión al nacionalsocialismo en un mundo republicano que requería cada vez más de demócratas activos (militantes, en el sentido que Loewenstein concederá al término *streitbare Demokratie*, de «democracia combativa»), que por obra y gracia del Tribunal Constitucional alemán se había convertido en la Democracia Constitucional de Bonn, en un conflicto entre dos valores constitucionales configurados en forma de derechos: la libertad de creación artística y la esfera de la personalidad derechos que, a su vez, se correspondían correlativamente con dos figuras tan relevantes en el mundo posmoderno como la *privacy* y la libre creación intelectual en la que Walter Benjamin definiera como época de la reproducción mecanizada. La sentencia del Tribunal Constitucional fue lapidaria en su pronunciamiento: empate a votos y por tanto desestimación del amparo confirmando implícitamente el fallo de la corte de Hamburgo, preferencia del derecho a la imagen sobre la libertad de creación literaria. No obstante lo cual, *Mephisto* el libro publicado en alemán, continuó vendiéndose en Austria y la RDA, e incluso dio pie a un film que alcanzaría el Oscar a la mejor película extranjera de 1981, signo inequívoco de que al menos hasta hace poco, Weimar continuaba dando que hablar y también mucho que pensar y escribir a las puertas del centenario de su fecha de inicio. Y es que —y esta es la conclusión de la presente comunicación— sin un correcto y previo conocimiento de la experiencia republicana de Weimar, la comprensión

del lenguaje de la Democracia Constitucional europea actual resultaría equivocada y en muchas ocasiones imposible, porque significaría ignorar los supuestos intelectuales que dan sentido a sus palabras y permiten conjugar sus frases en forma de instituciones y de soluciones a los problemas de los hombres que vivimos en esta parte del mundo.

Para celebrar el centenario de la Constitución de Weimar, el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales tuvo la amabilidad de acoger en noviembre de 2019 las intervenciones que se expusieron en una mesa redonda y en las que participaron, además de quien firma estas líneas, los doctores Christoph Dorschfelt, Consejero de Asuntos culturales y de Educación de la Embajada de Alemania en Madrid, Joaquín Abellán, Catedrático emérito de la Universidad Complutense, Alberto Oehling de los Reyes, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense, Leonardo Álvarez, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo y Carlos Vidal, Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED. A todos ellos y a la profesora Yolanda Gómez, Directora del Centro y catedrática de Derecho Constitucional y al profesor Emilio Pajares, muchas gracias por la hospitalidad académica y por la oportunidad de publicar estas ponencias en una colección que ahora empieza y que combina el soporte clásico de Gutenberg con las nuevas técnicas virtuales, prueba inequívoca de que la técnica no es enemiga del hombre si el hombre sabe dominarla y no se deja dominar por ella.

PROPUESTAS POLÍTICO-CONSTITUCIONALES DE MAX WEBER PARA ALEMANIA DESPUÉS DE LA GUERRA (1917-1919)

JOAQUÍN ABELLÁN
Catedrático de Ciencia Política
Universidad Complutense de Madrid

Durante los últimos años de la primera guerra mundial, Max Weber publicó varios escritos sobre la situación presente y futura de Alemania, de carácter divulgativo y sin ninguna pretensión «científica», en los que recogió sus reflexiones sobre lo que podía o debía ser adecuado para la reorganización de Alemania tras la guerra. Uno de esos escritos fue *Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada*, publicado en 1918, que recogía una serie de artículos publicados por Weber en el periódico *Frankfurter Zeitung*, en 1917. En *Parlamento y Gobierno* analizaba críticamente algunos aspectos fundamentales de la Constitución de 1871 así como el comportamiento de los gobernantes alemanes durante la guerra mundial. Su crítica a la monarquía autoritaria vigente desembocó en su propuesta de una monarquía parlamentaria, en la que el parlamento y los partidos políticos presentes en él tuvieran un papel activo en la elección del gobierno y en la que se tuviera el sistema de Gran Bretaña como modelo¹. Después de

¹ Véase Max Weber, «Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada», en: Max Weber, *Escritos políticos*. Edición de J. Abellán. Madrid, Alianza Editorial, 2008, 2ª ed., págs. 71-282. Sobre la constitución alemana de 1871, véase Ernst R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*. Vol. 4: *Struktur und Krisen des Kaiserreichs*. Stuttgart, 1982, 2ª ed.; Vol. 5: *Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914-1919*. Stuttgart, 1978; Christoph Schönberger, *Das Parlament im Anstaltsstaat. Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatslehre des Kaiserreichs*. Francfort 1997; Joaquín Abellán, «Max Weber: una crítica política

la guerra, Max Weber propuso para Alemania una República presidencialista, federal y democrática.

Una monarquía parlamentaria para Alemania (1917)

La constitución alemana de 1871 había construido un Estado federal con algunos elementos de carácter confederal. Y uno de esos elementos era la posición que ocupaba en el conjunto del Estado el *Bundesrat* (Consejo Federal). La estructura y el papel del *Bundesrat* son claves para entender el sistema político del Reich, pues en él radicaba el principal impedimento para que se pudiera desarrollar un sistema de gobierno parlamentario en Alemania.

El *Bundesrat* era un órgano del Estado integrado por delegados enviados desde los gobiernos de sus 25 Estados miembros. No era una primera cámara legislativa ni tampoco un Senado, pero tenía funciones legislativas, a las que se sumaban funciones ejecutivas. Algunas de estas funciones ejecutivas eran compartidas con el Emperador, como la declaración de guerra o la disolución del parlamento (*Reichstag*). Otras funciones de carácter ejecutivo eran su intervención en caso de una ejecución defectuosa de las leyes estatales por los *Länder* (art. 7 de la Constitución) o en contra un *Land* que no cumpliera sus obligaciones federales (art. 19). En la doctrina de la época se solía decir que el *Bundesrat* era el «Souverän» del Estado. Era, en realidad, el gobierno del Reich. En el *Bundesrat* desembocaban las dos líneas del poder ejecutivo del Reich, al ser un órgano integrado por los delegados de los Estados miembros que, a su vez, estaba presidido por el Canciller, el cual era nombrado y cesado por el Emperador.

El Canciller y los Secretarios de Estado dependientes de éste sólo podían comparecer ante el *Reichstag* como miembros del

de la «dominación burocrática», en: Pablo Sánchez Garrido/Consuelo Martínez-Sicluna (eds.), *Historia del análisis político*. Madrid, Tecnos., 2011, págs. 569-584.

Bundesrat, no como miembros de un «gobierno» del Reich —denominación, dicho sea de paso, que se evitaba oficialmente— con lo que se resaltaba el carácter de poder ejecutivo que tenía el *Bundesrat*². La Constitución contenía, además, un precepto en su artículo 9 que establecía la incompatibilidad entre el cargo de delegado de un Estado miembro en el *Bundesrat* y de diputado del *Reichstag*: «Todo miembro del *Bundesrat* tiene derecho a comparecer ante el *Reichstag* y debe ser oído siempre que se lo soliciten para expresar las opiniones de su gobierno, aun cuando éstas no hubieran sido adoptadas por la mayoría del *Bundesrat*. Nadie puede al ser mismo tiempo miembro del *Bundesrat* y del *Reichstag*»³. Por ello un diputado del *Reichstag* tenía que dejar su escaño para poder aceptar un cargo en la Administración del Estado (art. 21, 2). Estos dos preceptos de incompatibilidad impedían que el sistema político alemán pudiera funcionar como un sistema de gobierno parlamentario. La relación entre parlamento y gobierno que establecía la Constitución de 1871 no dejaba de ser en último término muy similar a la del viejo *Konstitutionalismus* alemán del siglo XIX, en el que la separación de poderes reducía al parlamento a un foro de discusión sin que los miembros del poder ejecutivo pudieran proceder de los diputados parlamentarios, si éstos no dejaban su escaño. Esta es la razón por la que muchos en Alemania pensaban que federalismo y parlamentarismo se excluían mutuamente. Y hasta el final de la primera guerra mundial no se efectuaría esa transformación hacia

² El canciller del *Reich* era por regla general el jefe de gobierno de Prusia. Los Secretarios de Estado del Reich, que estaban subordinados al canciller, no eran denominados «ministros» y comparecían ante el parlamento del Reich en calidad de miembros del *Bundesrat*. Prusia tenía 17 delegados en el *Bundesrat*, con lo que podía impedir cualquier reforma de la Constitución. Sobre este punto, véase Richard Mußgnug, «Die rechtlichen und pragmatischen Beziehungen zwischen Regierung, Parlament und Verwaltung», en: K. Jeserich (ed.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*. Vol. 3, Stuttgart 1984, pp. 109-121.

³ Vid. «Die Verfassung des Deutschen Reiches», en: Ernst-Rudolf Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*. Stuttgart, Kohlhammer, 1986, 3ª ed., vol. 2, pp. 384-402, esp. p. 389.

un sistema de gobierno parlamentario. Durante todo el período del *Kaiserreich* los miembros del gobierno no eran parlamentarios sino funcionarios. El gobierno del *Reich* era un asunto de la Administración, en manos de los funcionarios, pues el acta de diputado no abría paso para ocupar posiciones en la cúpula de la dirección política del Estado. Este diseño constitucional no impedía, no obstante, que el parlamento pudiera realizar una cierta política, muy restringida en todo caso, por ejemplo, mediante la denegación de los presupuestos, pero privado de toda influencia sobre un cambio de gobierno a través de un voto de confianza negativo. Sus limitaciones le obligaban al parlamento a llevar una política que Max Weber calificaba de «política de negación», de simplemente poder decir no, sin capacidad alguna para plasmar una política gubernamental procedente de los partidos políticos representados en el parlamento. Con esta política de «negación», el parlamento tenía la posibilidad de rechazar los fondos que se le presentaban, rechazar la aprobación de los proyectos de ley, a la vez que tenía capacidad para presentar mociones, pero sin fuerza de ley, para apoyar las quejas de la población contra la Administración. El Parlamento mira a la Administración del Estado, dice Weber, como a un poder enemigo, una Administración formada por una casta de trepadores, que sólo le suministra la mínima información indispensable, a la vez que lo considera realmente como un estorbo, como una «asamblea de criticones»⁴. Esa contraposición entre Gobierno y Parlamento, basada en la prohibición del mencionado art. 9 de la Constitución y estableciendo una incompatibilidad entre ser miembro del *Bundesrat* y del *Reichstag*, conducía a la situación de que si un diputado del *Reichstag* llegaba a ocupar un puesto de Gobierno por haber obtenido un nombramiento por la vía indirecta de las relaciones extraparlamentarias de su partidos tenía que dejar su escaño, con lo que rompía todo contacto con su grupo parlamentario, no pudiendo así actuar en el poder ejecutivo como un miembro de

⁴ Max Weber, «Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada», (como en nota 1), pág. 46.

su partido⁵. Un parlamento en estas circunstancias no podía resultar atractivo para los partidos políticos ni para quienes en ellos quisieran ser gobernantes.

La propuesta de Weber era que el parlamento se transformara en un órgano de control activo del Gobierno. Frente a una política de «negación», de transmisión de quejas o de mera deliberación, Weber pensaba que sólo un parlamento activo que controlara a la Administración podría actuar de contrapeso a la «dominación burocrática». Sólo un parlamento activo podía ser el lugar adecuado para la elección de auténticos gobernantes, de auténticos líderes. Por ello, Weber condensaba su propuesta de reforma en que el *Reichstag* se convirtiera en un *Parlamento de trabajo*, pues sólo cualificados parlamentarios profesionales, que hubieran pasado por la escuela del trabajo de las comisiones parlamentarias, podrían lograr que salieran de entre ellos gobernantes responsables y no meros demagogos o aficionados: «El suelo sobre el que pueden crecer las auténticas cualidades de liderazgo político —y no meros demagogos— y pueden ascender por la vía de la elección es un parlamento *trabajador*, no un parlamento conversador. Pero un parlamento trabajador es el que *controla permanentemente a la Administración*. Antes de la guerra no lo teníamos en Alemania. Después de la guerra *habrá* que reformar el parlamento en ese sentido o tendremos la misma miseria de antes»⁶.

Otras propuestas concretas de Weber tenían que ver directamente con la reforma de la Constitución de 1871. A comienzos de mayo de 1917 le envió al diputado Conrad Haussmann (1857-1922), miembro de la Comisión Constitucional del *Reichstag*, la redacción de dos proyectos de ley articulados, que el diputado liberal-progresista (y luego miembro del partido democrático alemán, *DDP*) le había solicitado. El primero de ellos se refiere al derecho del Parlamento a crear comisiones de investigación o encomendar una investigación a comisiones ya existen-

⁵ *Ibid.*, p. 50.

⁶ *Ibid.*, p. 59.

tes⁷. En la explicación de motivos señala Weber que el objetivo es controlar a la Administración y poder aclarar hechos mediante la investigación de documentos, citación e interrogatorio de testigos y especialistas, pues sólo de esta manera se puede convertir el *Reichstag* en un auténtico parlamento de trabajo, que sea el lugar para la selección de políticos profesionales y no de meros demagogos. El modelo para esta propuesta lo toma Weber del reglamento de comisiones del parlamento inglés. El derecho a crear comisiones de investigación es, según él, el correctivo más adecuado para impedir que la Administración sea opaca a la opinión pública y para que el conocimiento oficial que los funcionarios tienen de los acontecimientos no sea secreto, es decir, que no lo sea cuando no exista un motivo suficientemente fundado. Weber propone que el *Reichstag* esté obligado a poner en marcha estas comisiones a petición de la cuarta parte de sus miembros; es, por tanto, un derecho de investigación también para las minorías parlamentarias.

El segundo proyecto era doble. Una primera parte se refiere a la supresión del ya mencionado artículo 9.2 de la Constitución de 1871 que para Weber era el obstáculo más difícil para la transformación del sistema político alemán en un sistema de gobierno parlamentario. Una segunda parte de este segundo proyecto de reforma se refiere a la penalización de la publicación no autorizada de las declaraciones de los príncipes de la Federación⁸. Esta propuesta tiene mucho que ver con las publicaciones en concreto

⁷ «Entwürfe von Gesetzen betr.: die Einführung des Rechtes des Reichstags, durch besondere Kommissionen oder Auftrag zn bestehenden Kommissionen Erhebungen zu veranstalten», en: *Max Weber Gesamtausgabe I/15*, 268-277. En *Parlamento y Gobierno...* habla Max Weber de las comisiones de investigación en las páginas 146-150.

⁸ «Entwürfe von Gesetzen zur Aufhebung der Inkompatibilität der Mitgliedschaft im Reichstag und im Bundesrat, zur Verbindung des Reichskanzleramts mit der Mitgliedschaft im preussischen Staatsministerium, zur Errichtung eines Reichskronrats sowie zur Strafbarkeit unbefugter Veröffentlichung von Äusserungen der Bundesfürsten», en: *Max Weber Gesamtausgabe I/15*, págs. 278-288.

de declaraciones del Emperador, que habían tenido efectos negativos en la política exterior alemana⁹.

Por otra parte, la reivindicación por parte de Max Weber de un parlamento activo y controlador de la Administración le llevó asimismo a criticar en sus artículos de «Parlamento y Gobierno» a los enemigos del parlamentarismo. El primer enemigo de la transformación parlamentaria que él señala era la propia Administración, pues para ella el establecimiento de un sistema de gobierno parlamentario significaba perder poder. Como hemos señalado antes, Weber consideraba que la Administración veía al parlamentario como un rival controlador y como un rival para ocupar los puestos de gobierno¹⁰. Enemigos del sistema de gobierno parlamentario consideraba Weber también a los «poderes del gran capital», en concreto a la industria pesada, que estaban «de parte del Estado burocrático y en contra de la democracia»¹¹. Weber criticaba asimismo a quienes pensaban que un sistema de gobierno parlamentario era algo extraño para Alemania. Weber se opuso frontalmente a esta posición, pues él consideraba que la responsabilidad del gobierno ante el parlamento no iba en contra de las «esencias alemanas» y creía más bien que, tras esa voluntad de presentar la propia historia como una vía diferente a la seguida por el occidente europeo, se encubrían intereses¹². No obstante, no dejaba de señalar que los propios partidos políticos con representación en el *Reichstag* —tanto el partido socialista (*SPD*) como el partido católico (*Zentrum*)— no se demostraban favorables a la transformación parlamentaria del sistema, y mucho menos aún los partidos de la derecha parlamentaria. Parafraseando a Nietzsche decía Weber que los partidos alemanes no tenían «voluntad de poder», sino más bien «voluntad de impotencia»¹³. Por último, su crítica se dirigió también contra quienes no esta-

⁹ Sobre críticas a la actuación del emperador, véanse, por ejemplo, las páginas 141, 177-182, 272-273 de «Parlamento y Gobierno...» (como en nota 1).

¹⁰ Max Weber, «Parlamento y Gobierno...» (como en nota 1), pág. 77.

¹¹ *Ibid.*, pág. 58.

¹² *Ibid.*, pág. 82.

¹³ *Ibid.*, págs. 77-79.

ban a favor de un sistema de gobierno parlamentario por considerar que el sistema parlamentario era incompatible con la democracia, es decir, aquellos que entendían que la auténtica democracia no se podía representar¹⁴.

La transformación del sistema en un sistema de gobierno parlamentario era para él único instrumento que podía ofrecer garantías contra el comportamiento irresponsable de los gobernantes¹⁵.

Una república presidencialista para Alemania (1918-1919)

Finalizada la guerra, con la derrota de las potencias centrales y tras la huida del emperador alemán, las reflexiones de Max Weber y sus propuestas para la futura reorganización de Alemania abandonan su propuesta anterior de una monarquía parlamentaria para encaminarse hacia el establecimiento de una Re-

¹⁴ *Ibid.*, págs. 213-216.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 96-97. La parlamentarización del sistema de gobierno llegaría al *Deutsches Reich* en las que serían las últimas semanas de la primera guerra mundial. La evolución de la guerra hizo que entre los partidos políticos en el parlamento y la autoridad militar se generalizara la idea de que era necesario un gobierno con responsabilidad ante el parlamento, pues sólo un gobierno de esas características estaría en condiciones de hacer frente a la revolución que se temía surgiría tras la derrota final. El canciller Hertling dimitió el 29 de Septiembre y al día siguiente los partidos y el gobierno llegaron a un acuerdo para nombrar canciller al príncipe Max von Baden, un decidido reformista. El día 3 de Octubre fue nombrado canciller por el Emperador. El día 26 de Octubre, el pleno del *Reichstag* aprobó, con el voto en contra de los conservadores e independientes, dos leyes cuyo contenido había sido acordado por los socialistas del SPD, el *Zentrum* y los liberales de izquierda. Estas leyes significaban formalmente la transición a una monarquía parlamentaria: responsabilidad del canciller ante el *Reichstag*, eliminación de la incompatibilidad entre ser diputado del *Reichstag* y delegado en el *Bundesrat*, sometimiento del ejército al gobierno y por tanto a la responsabilidad parlamentaria, entre otras medidas. Entraron en vigor el 28 de Octubre.

pública presidencialista. En diciembre de 1918 reconoce expresamente que su escrito *Parlamento y Gobierno* se había quedado obsoleto, pues en el momento de escribirlo todavía tenía ante sus ojos la realidad de las dinastías gobernantes en Alemania y el hecho de la hegemonía de Prusia en el *Deutsches Reich*, y teniendo en cuenta esa realidad su propuesta de futuro se había centrado en la parlamentarización del sistema político-constitucional alemán¹⁶. Pero, sin embargo, la situación de Alemania a partir de noviembre de 1918 había cambiado radicalmente y consideraba ahora inviable la monarquía como la forma del nuevo Estado. Los fallos de la monarquía son considerados por Max Weber tan graves que le resulta imposible defenderla como forma de Estado para el futuro¹⁷. Su reflexión sobre la monarquía se libera de sus propios sentimientos monárquicos para situarse en la nueva situación, en la que considera apremiante buscar una nueva forma de Estado en la que encaje el mayor número posible de alemanes, incluyendo a los alemanes austríacos, y se dote de unos órganos capaces de dirigir la inevitable reconstrucción económica y social de Alemania. Desde esta perspectiva, y aunque personalmente consideraba que la monarquía parlamentaria era la forma de Estado técnicamente más adaptable y la más fuerte¹⁸, tiene el convencimiento claro de que la nueva forma del Estado ha de ser una República y explica sus argumentos a favor de su

¹⁶ Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform», en: *Zur Neuordnung Deutschlands. Schriften und Reden 1918-1920. Studienausgabe. I/16*, Ed. de W.J. Mommsen, Tübinga, J.C.B. Mohr, 1991, pág. 25

¹⁷ Los fallos de la monarquía que para Weber hacen imposible defenderla para el futuro hacen referencia al gobierno personalista del emperador Guillermo II, a la tolerancia por parte de éste de la demagogia del almirante Tirpitz y de la politización del ejército, a haber convertido la guerra en un duelo personal entre el emperador y el «poder del dinero» de los anglosajones, la desertión final del emperador que provocó prácticamente la revolución en Alemania al jugar con la idea de un golpe de Estado: véase Max Weber, *Ibid.*, pág. 26.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 25. Afirmaciones en este mismo sentido en Max Weber, «Das neue Deutschland», en: *Zur Neuordnung...* (como en nota 16), pág. 122; «Deutschlands Wiederaufrichtung», en: *Zur Neuordnung...*, pág. 127.

establecimiento en distintos foros¹⁹. El tratamiento de los temas político-constitucionales para el futuro de Alemania no lo sitúa Weber en las coordenadas de una discusión jurídica sino que es más bien una reflexión de «técnica estatal», es decir, de examen y análisis de las instituciones posibles más adecuadas y convenientes en la nueva situación alemana²⁰.

Su primera reflexión básica a favor del establecimiento de una forma de Estado republicana es que, con ella, la nación alemana iba a poder realizar de una manera más apropiada su reconstrucción después de la guerra. Frente al descrédito y a los fallos cometidos por la monarquía, «la República es una semilla de esperanzas que hoy no sabemos si se cumplirán todas. No debe seguir siendo lo que parece ser para muchos hoy en día (una especie de narcótico para superar *la terrible presión del colapso*), pues de lo contrario, todo terminará pronto. Pero como para nosotros la patria no es la tierra de los padres, sino la de los hijos, y como tenemos y debemos tener más *confianza* en nuestros descendientes que en la generación anterior, y como valoramos el rechazo decidido a la legitimidad dinástica como un medio para poner finalmente a la burguesía políticamente *sobre sus propios pies*, nos sometemos lealmente a la decisión que adopte la mayoría de una Asamblea constituyente y de un plebiscito, pero por nuestra parte nos situamos sin reservas ni ambigüedades sobre el suelo de la *República*».²¹

Como tareas inmediatas que la nación tendría que acometer para su reconstrucción señala Weber una clara renuncia a sus sueños imperialistas, es decir, formar una nación de todos los

¹⁹ Max Weber, «Beiträge zur Verfassungsfrage anlässlich der Verhandlungen im Reichsamt des Innern vom 9. Bis 12. Dezember 1918», en: *Zur Neuordnung Deutschlands* (como en nota 16), págs. Otros lugares son los escritos periódicos y sus discursos con motivo de su participación en la campaña electoral para la Asamblea Constituyente en los meses de diciembre de 1918 y enero de 1919.

²⁰ *Ibid.*, pág. 1.

²¹ Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform», como en nota 16, pág. 29.

territorios alemanes en un Estado independiente «para el cultivo pacífico y sin reservas de nuestra singularidad dentro de la Sociedad de Naciones». La República se le presenta así como la forma de Estado más segura para solucionar el problema de la inclusión del máximo número posible de alemanes en un Estado», refiriéndose a los alemanes austríacos²². Otras tareas urgentes eran proceder a una profunda desmilitarización y a la subordinación del poder militar al poder civil²³, así como conseguir constitucionalmente que Prusia no tuviera la posición hegemónica que la constitución de 1871 le había concedido. Aunque Weber no era partidario de la división de Prusia en varios Estados, sí consideraba que el *Deutsches Reich* tenía que dejar de ser una *Prusia agrandada* para transformarse en una *Alemania grande*, en la que se incluyeran todos los Estados alemanes, refiriéndose concretamente a Austria.

Es preciso destacar que toda la reflexión político-constitucional de Weber tiene siempre ante sus ojos, en un primer plano, el problema de la reconstrucción económica y social de Alemania después de la guerra, problema que fue conceptualizado en la época con el término de «socialización» de la economía, y que se entendía como una amplia intervención del Estado en los asuntos económicos y sociales. Con sus propias palabras: «en términos puramente factuales todo está determinado ahora por estos dos hechos: las cargas financieras inminentes y la previsible socialización. Ambos hechos están relacionados con la descarga de la

²² Esto implica para Weber la aceptación de la separación de Alsacia, pero advierte al mismo tiempo que si se imponen pérdidas territoriales en el oeste y el este, indemnizaciones y deudas por la guerra, «después de una época de un pacifismo de cansancio, hasta el último trabajador que sienta esto se convertirá en un chauvinista. Permanecerá el odio a los otros pueblos, se encenderán los irredentismos alemanes con todos los medios revolucionarios de la autodeterminación habituales en esos procesos. Contra el dominio extranjero también son correctos los instrumentos de la gente de *Espartaco* y la juventud estudiantil alemana tendría una tarea» (Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform», como en nota 16, pág. 31).

²³ *Ibid.*, pág. 30.

culpabilidad de la guerra y con el restablecimiento de la economía, los cuales requieren ambos una amplia socialización»²⁴.

1) ¿REPÚBLICA UNITARIA O REPÚBLICA FEDERAL?

Ante esta alternativa, Weber cree que «la solución puramente unitaria no sería posible ahora en esta situación temporal. No es posible económicamente porque Austria tiene su propia moneda y su propio banco central, una economía financiera distinta y necesidades de política comercial. No es posible políticamente porque *nunca lo tolerarían los enemigos, bajo cuya dominación extranjera estamos*. Pero aparte de esto: la justificada peculiaridad no sólo de Austria sino también de Baviera se resistiría fuertemente»²⁵. Su propuesta de república federal, con un órgano representativo de los Estados federados (*Cámara de los Estados*), se acerca lo más posible a un «unitarismo» para que el *Reich* tenga una Administración potente en relación con los Estados federados. Una Administración estatal débil en relación con los Estados federados significa para Weber sobre todo una debilidad ante Prusia. Y como no quiere que Prusia mantenga la hegemonía que le reconocía la anterior constitución del *Deutsches Reich* propone que, para que el Presidente del Reich no esté completamente impotente ante el jefe de gobierno de Prusia, pueda dictar órde-

²⁴ *Ibid.*, pág. 45. Otros testimonios: «la socialización no sólo es necesaria, sino imprescindible, una profunda intervención en la propiedad privada, porque de lo contrario amenaza la bancarrota del Estado (...); nunca ha sido tan necesario el espíritu empresarial burgués como ahora» (Max Weber, «Deutschlands Vergangenheit und Zukunft», en: *Zur Neuordnung Deutschlands* (como en nota 16) pág. 131); «No se podía prescindir de la actividad organizativa del empresariado, especialmente en los tiempos venideros. Sin embargo consideraba que era necesario intervenir en cierta medida por razón de la moneda, del suministro de materias primas y de política fiscal. La cuestión de socialización de las empresas debería decidirse caso por caso.» (Max Weber, «Die gegenwärtige Lage der Deutschen Demokratischen Partei», en: *Zur Neuordnung Deutschlands* (como en nota 16), pág. 141.

²⁵ *Ibid.*, pág. 34.

nes, en el ámbito de las competencias del Reich, directamente a las autoridades prusianas y hacerlas cumplir. Se tenía que superar completamente la situación del *Deutsches Reich* porque, de lo contrario, sería imposible establecer una economía nacional racional e impulsar la «socialización» que se iba a requerir en los años inmediatos. La intervención del Estado en la reconstrucción económica iba a requerir una emisión continuada de decretos y órdenes que necesitaba de una Administración central potente para su ejecución²⁶.

2) LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Sobre la Presidencia de la República Weber se pregunta, en primer, lugar si debería ser unipersonal o federal. Su propuesta es la de una Presidencia de carácter unipersonal, y no un órgano federal, como en Suiza

Sobre el sistema de elección del Presidente de la República Weber apostó por un Jefe del Estado elegido directamente por el electorado, y no por el Parlamento, como ocurría en la III^a República Francesa. Desde sus primeras manifestaciones a este respecto en la Comisión del Ministerio del Interior, convocada por Hugo Preuss entre el 9 y el 12 de diciembre de 1918, Weber mantuvo en todos sus escritos e intervenciones de la época la necesidad de que el Presidente fuera elegido directamente por los ciudadanos y no por el parlamento, ofreciendo para ello argumentos de distinta naturaleza²⁷.

²⁶ Véase Max Weber, «Unitarismus, Partikularismus und Föderalismus», en: *Zur Neuordnung Deutschlands*, como en nota 16.

²⁷ Max Weber, «Berichte...», en: *Zur Neuordnung Deutschlands* (como en nota 16), pág. 18. Ejemplo de presidente plebiscitario es para Weber el de los Estados Unidos; y el ejemplo de un Presidente elegido por el parlamento lo encuentra en Suiza, donde el parlamento elegía al Consejo Federal, con la inclusión del Presidente federal, o en Francia, donde el Presidente era elegido por las dos Cámaras (la Cámara Popular y el Senado) juntas. Al citar a los Estados Unidos, Weber dice «elegido directamente por el pueblo», aunque fuera, como

a) La diferencia entre la elección plebiscitaria por los ciudadanos y la elección por el parlamento era para Weber de especial relevancia desde el punto de vista de la autoridad que él creía debía tener el Presidente frente a los otros órganos del Estado. Una elección popular le daría al Presidente una «legitimidad revolucionaria» y le dotaría de una posición propia frente a los otros órganos del Reich. Weber afirmaba que un Presidente así elegido tendría esa autoridad, aunque no tuviera en sus manos muchas competencias, sino sólo las mínimas (derecho de disolución [del parlamento], o derecho de convocar un referéndum).²⁸ Weber era consciente de que una campaña electoral para la Presidencia genera grandes costes y que tiene importantes consecuencias desde el punto de vista del *spoils system*, es decir, desde el punto de vista del reparto de cargos, pues los funcionarios nombrados por el Presidente cesarían cuando él cesara. Pero pensaba, no obstante, que, como en Alemania los cargos de la Administración se cubren de manera distinta a como se hace en Estados Unidos, la situación general en Alemania sería diferente a la norteamericana, lo cual no quiere decir que no se fuera a producir en Alemania, con la campaña electoral, la lucha de intereses similar que se daba en las campañas electorales de Estados Unidos.

b) Weber destacaba asimismo el efecto positivo que la elección directa o plebiscitaria tendría sobre los partidos políticos. Piensa que los partidos políticos se verían obligados a tener que prepararse de una manera especial para la campaña electoral, pues, como en Alemania habría al menos 4 grandes partidos, la lucha electoral por la presidencia de la República se trasladaría inmediatamente a los propios partidos políticos, que tendrían que designar sus candidatos presidenciales, lo cual serviría de acicate para la necesaria transformación de los partidos alemanes,

es sabido, a través de compromisarios. Lo decisivo es que no es elegido por el parlamento (Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform» (como en nota 16), pág. 39.

²⁸ *Ibid.*, Sobre la expresión «legitimidad revolucionaria».

que, como Weber había señalado con anterioridad en otros escritos, estaba mucho menos avanzada que en Gran Bretaña o en Estados Unidos. En este sentido, la elección del presidente del Estado por el pueblo proporcionaría una buena ocasión y un motivo adecuado para la selección de los líderes y, consiguientemente, para una reorganización de los partidos que superara el viejo sistema de «partidos de notables», tan presente todavía en Alemania, en la apreciación de Weber. La permanencia del viejo sistema de «partidos de notables» echaría a perder para el futuro inmediato una democracia de progreso político y económico. Según él, las elecciones en Alemania habían mostrado que los partidos de viejo cuño lograban desprenderse, aun en contra de la voluntad expresada por los electores, de aquellos hombres que gozaban de la confianza de los electores en beneficio de políticos que ofrecían cosas que ya no se venden. La consecuencia de esta práctica había sido que las mejores cabezas se apartaban de la política y, por ello, Weber había insistido, de manera especial en su *Política como profesión* (finales de enero de 1919) en la necesidad que Alemania tenía de partidos y líderes modernizados. Por esta razón, Weber consideraba que una elección popular del cargo más alto del Estado podía actuar como una válvula de escape²⁹.

c) Otro argumento empleado por Weber a favor de una elección directa del Presidente de la República era su papel para frenar las tendencias *particularistas* que estaban presentes en algunos territorios alemanes. El *particularismo* reivindicaba que la administración de los distintos Estados federados estuviese en manos a ser posible de los naturales de cada uno de los territorios. De aquí que Weber insistiera en la necesidad de un órgano que representara la unidad del Estado. Aun si saber todavía en los primeros meses de 1919 si se iban a seguir desarrollándose partidos regionales, Weber pensaba que el *particularismo* iba a tener a larga consecuencias sobre la formación de la mayoría parlamen-

²⁹ Véase Max Weber, *La política como profesión*, Edición de J. Abellán. Madrid, Biblioteca Nueva, 2007, pág. 122.

taria y la composición del gobierno del *Reich*. Por eso, una elección plebiscitaria del Presidente constituía para él un dique de contención contra la proliferación de esas tendencias *regionalistas*, en tanto en cuanto obligaría a los partidos a organizarse y entenderse en todo el *Reich*³⁰

d) Weber se hace también eco de las reservas que tenían algunos contra una elección directa del Presidente por el temor a que una elección de ese tipo abriera el camino para que pudieran volver por esa vía miembros de la dinastía anteriormente reinante o de otras dinastías presentes igualmente en algunos de los Estados del anterior *Deutsches Reich*. Pero él desechaba el peligro de ese eventual retorno porque estaba firmemente convencido de que las dinastías estaban realmente desprestigiadas. Para él, la oposición a una elección directa del Presidente podría provenir principalmente sólo de estos tres grupos de personas: de quienes estaban en contra de un poder ejecutivo fuerte en el Reich, es decir, de aquellos grupos con poder en los Gobiernos de los Estados federados; de los grupos liberales enemigos de una fuerte «socialización», es decir, enemigos de una potente intervención del Estado en asuntos económicos y sociales exigida por la situación de la posguerra; y de los políticos con escaño parlamentario —no de los políticos de los partidos como tales— porque el «reparto de cargos» a realizar por un Presidente elegido directamente por los ciudadanos afectaría a la influencia de los parlamentarios, ya que una «socialización» como la que se podía prever iba requerir una intervención fuerte de la Administración general del Estado, lo cual significaba inevitablemente una disminución de la influencia de los parlamentarios en el «reparto de cargos» y en las tareas de reconstrucción económica y social de la nación.

³⁰ Véase Max Weber, «Unitarismus, Partikularismus und Föderalismus in der Reichsverfassung», en: *Zur Neuordnung Deutschlands* (como en nota 16), págs. 85-88.

e) ¿Por qué el Presidente de la República no debía ser elegido por el parlamento? El principal razonamiento de Weber a este respecto tiene que ver con la debilidad de un parlamento derivada del sistema electoral proporcional y de su débil posición ante el existente *Bundesrat*³¹. La crítica al sistema proporcional por parte de Max Weber había sido constante, desde antes de la primera guerra mundial, y pensaba que las elecciones generales constituyentes (del 21 de enero de 1919) iban a seguir poniendo de manifiesto lo que ya se había visto en germen en las últimas elecciones parlamentarias: que las asociaciones profesionales (de propietarios urbanos, de titulados universitarios, de funcionarios, de asociaciones de todo tipo) forzarían a que los partidos políticos encabezaran sus listas electorales con los secretarios de esas asociaciones con la finalidad de captar votos sectoriales en el electorado. Y por eso escribe Weber que «el parlamento se va a convertir así en una corporación en la que llevarán la voz cantante personas a las que no les importa nada la política nacional y que actuarán bajo el mandato «imperativo» de los intereses económicos: se va a convertir en un parlamento de mediocridades, incapaz de ser un lugar para la selección de los líderes políticos»³². En su razonamiento contra el sistema proporcional acude de nuevo Max Weber a los efectos desfavorables para la inevitable «socialización» económica en Alemania, pues la ejecución de la misma iba a requerir lógicamente una mayor centralización administrativa y un liderazgo más unido³³. Y refiriéndose concretamente al sistema electoral que está criticando, Weber escribe que

³¹ Sobre el *Bundesrat* véanse págs. 1-4 de este capítulo.

³² Max Weber, «Der Reichspräsident», en *Zur Neuordnung Deutschlands* (como en nota 16), p. 76.

³³ Al hablar del sistema proporcional, Weber trae a colación lo que ocurre en muchos cantones de Suiza, donde los representantes de los distintos partidos se reúnen pacíficamente tras las elecciones y resuelven todo, también el reparto de los cargos, mediante acuerdos. Este sistema, dice, puede tener la consecuencia de debilitar la formación de gobiernos de coalición o del partido mayoritario. Señala Weber que el consenso proporcional es ciertamente contrario a una dictadura, pero desde el punto de vista económico tiene otras consecuencias.

la elección del Presidente de la República Francia por el parlamento, y no directamente por los electores, le parece de una «impotencia miserable»³⁴.

El sistema proporcional —unido en el caso alemán a la existencia de un *Bundesrat* que controla las decisiones del Canciller del *Reich*— lleva a que el parlamento, según Weber, tenga una limitada significación política, cuando éste realmente tendría que ser un contrapeso al poder ejecutivo por provenir de la voluntad democrática del pueblo. Por eso Weber se pregunta por qué había de mantenerse la elección indirecta —a través del parlamento— para la elección del órgano más alto del Estado, si ya se había suprimido la elección indirecta para otros niveles. Según él, la elección indirecta en este caso sería una burla al principio de la democracia en beneficio de las negociaciones y de los pactos que pudieran hacer a este respecto los diputados parlamentarios³⁵.

f) Pero, como es consciente de que la figura del Presidente directamente elegido por los ciudadanos podría tener la propensión a extralimitarse en su poder, Weber le señala sus límites: «que se limite el poder del Presidente elegido por el pueblo y que se vele por que no pueda intervenir en la maquinaria del Estado nada más que en casos críticos irresolubles temporalmente (con un veto suspensivo y con el nombramiento de gobiernos técnicos), y en los demás casos con la convocatoria de un referéndum.»³⁶ Y en cuanto a su responsabilidad, señala «que debe ser posible una revocación del Presidente del *Reich* por iniciativa popular (expresada alrededor de una décima parte de los electores) y un referéndum sin indicación alguna de los motivos.»³⁷

³⁴ Max Weber, «Der Reichspräsident» (como en nota 30), pág. 75.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, pág. 76.

³⁷ Max Weber, «Beiträge...», en *Zur Neuordnung* (como en nota 16), pág. 22.

3) PRESIDENCIALISMO, PARLAMENTARISMO Y DEMOCRACIA

La elección directa del Presidente de la República por el electorado y no por el Parlamento la presenta Weber como una clara expresión de democracia. Dentro de las distintas ideas de democracia que se estaban formulando en Alemania en los años de la guerra y en los inmediatamente posteriores, la posición de Weber se diferencia de los enemigos del parlamento, pero también de aquellos que sólo entendían la democracia como sistema parlamentario. Contra los enemigos del parlamento que rechazaban la democracia representativa ya se había manifestado en su escrito *Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada*³⁸. Y, a diferencia de los que identificaban democracia y sistema parlamentario, afirma que «democracia y parlamentarismo no son lo mismo»³⁹, es decir, que la democracia puede darse con un sistema presidencialista, pues no sólo no es enemiga del presidencialismo sino que se expresa de forma auténtica en la elección directa del Presidente de una república. Según él, «la democracia correctamente entendida no puede tener nada en contra de que el Presidente, como elegido por el pueblo, pueda apelar al pueblo desde el parlamento»⁴⁰. Y en esa misma línea afirma que «la consulta popular es la señal de la auténtica democracia» porque significa el sometimiento a los gobernantes elegidos y no una entrega imponente de los electores a los grupos y camarillas parlamentarias⁴¹. En su argumentación a favor de la elección directa del Presidente por los electores y no por el Parlamento, Weber está tomando en consideración las características reales del parlamento alemán,

³⁸ Sobre las posiciones antidemocráticas en la época de Weimar, véase Kurt Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik*. Múnich, DTV, 1978, especialmente págs. 113-141.

³⁹ Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform» (como en nota 16), pág. 41.

⁴⁰ Max Weber, «Berichte...», en *Zur Neuordnung..* (como en nota 16), pág. 22.

⁴¹ Max Weber, «Der Reichspräsident», en *Zur Neuordnung...* (como en nota 16), pág. 77.

elegido por sufragio proporcional, con las debilidades que él le atribuye a este sistema, y que desembocaban, junto con el hecho de que Alemania no contaba todavía con partidos «modernizados», en la debilidad del parlamento.

Pero esta calificación de la elección directa del Presidente como auténtica democracia no le lleva a Weber en ningún momento a negar la necesidad del parlamento, pues un sistema presidencialista no puede existir sin la existencia de un poder parlamentario: «Es cierto que en un sistema «cesarista» (en el sentido más amplio de la palabra), es decir, de una elección popular directa del Jefe de Estado o del de una ciudad, como en los Estados Unidos o en algunos de sus grandes municipios, la democracia puede existir sin un sistema parlamentario, pero no puede existir sin ningún poder parlamentario en absoluto (no abordaremos aquí sus ventajas y debilidades políticas y administrativas). Y es imprescindible que el parlamento tenga plenos poderes cuando los jefes (formales) de la Administración Pública sean órganos de carácter hereditario»⁴², como ocurría con la monarquía autoritaria anterior, contra la cual Weber había formulado su propuesta de una monarquía parlamentaria.

Su posición sobre el parlamento en un sistema presidencialista la redondea con su deseo de que el parlamento acepte libremente no elegir al Presidente de la República, a la vez que espera que esa actitud del parlamento no sea aprovechada por los enemigos del parlamento como un arma en contra del propio parlamento: «Se entiende por sí mismo que, si los parlamentarios no quiere ser víctimas de su propia autonegación, no cedan gustosamente la elección del máximo órgano del Estado. Pero tiene que ser así y no va a cesar el movimiento en esa dirección. Ojalá la democracia no ponga en manos de sus enemigos este arma de agitación contra el parlamento. Al igual que los monarcas limitaron su poder a favor de las representaciones parlamentarias, ojalá el parlamento reconozca libremente ese elemento fundamental

⁴² Max Weber, «Wahlrecht und Demokratie», en Max Weber Gesamtausgabe, I/15, pág. 187.

de la democracia, el derecho a la elección directa de los dirigentes»⁴³. Y esta idea de democracia como elección de los gobernantes a los que los ciudadanos se someten y a los que pueden deponer es la que Weber quiere para la Alemania del futuro: «la democracia alemana, como cualquier otra democracia, sólo puede ser la democracia de un pueblo libre que no quiere dominar a los demás, sino que es un pueblo dueño (*Herr*) de su propia casa en una comunidad nacional».⁴⁴

En conclusión, los escritos publicados y los discursos pronunciados por Max Weber en los últimos meses de 1918 y en los primeros de 1919 sobre el futuro de Alemania muestran que él no consideraba imposible, como muchos solían crear, la creación de un Estado republicano, federal y democrático para una Alemania que incluyera al máximo número de alemanes, es decir, que incluyera a los alemanes austríacos, y que no girara ya, en cuanto a su organización constitucional, en torno a la hegemonía de Prusia en el Estado, que es lo que había ocurrido en el período del *Deutsches Reich* entre 1871 y 1918.⁴⁵

4) FUNCIÓN DEL REFERÉNDUM

Con carácter general Weber considera que el referéndum es un instrumento político de carácter conservador, es decir, un obstáculo para un desarrollo ágil de la legislación, especialmente cuando se trata de leyes complicadas. Pues en ese caso puede ocurrir que se vote contra una ley por razones totalmente distintas y contrapuestas, o por algún detalle en concreto, sin que se puedan saber las razones del voto en contra. No obstante, señala que estos efectos negativos se pueden paliar en cierto sentido si

⁴³ Max Weber, «Der Reichspräsident», pág. 77.

⁴⁴ Max Weber, «Das Neue Deutschland», en *Zur Neuordnung...* (como en nota 16), pág. 123.

⁴⁵ Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform», en: *Zur Neuordnung ...* (como en nota 16), pág. 25.

se prepara más cuidadosamente la o las preguntas del referéndum y si los partidos políticos llegaran a compromisos claros antes de la celebración. Pero él es también consciente de que, si se someten a votación reformas deseadas por mucha gente mezcladas con otras no tan deseadas, se puede estar obligando a los electores a que tengan que aceptar también las no queridas.⁴⁶

Por otro lado, Weber hace la observación de que tampoco están siempre claros los efectos de la frecuencia en la realización de los referéndums. Cuando la consulta es demasiado frecuente se puede debilitar el interés general de manera considerable, y cuando es poco frecuente se aumenta sin duda la participación normal en el proceso legislativo, pero a su vez no es tampoco seguro que esta participación se vaya a dar en los Estados de masas. Piensa que en los Estados Unidos es probable que el aumento de la frecuencia de los referéndums contribuya a reforzar la legislación, mientras que en Inglaterra es más probable que no sea así por contar con una educación política más elevada y con que los diputados trabajan muy en serio en las comisiones de control a la Administración, además de que en la prensa se realizan frecuentes debates políticos.

La práctica del referéndum puede producir, por otro lado, efectos distintos según estén configuradas las instituciones del Estado. Un referéndum celebrado con un Jefe del Estado elegido directamente por los electores y con un Gobierno formado de acuerdo al principio de proporcionalidad tendría la consecuencia de reducir la importancia de los parlamentarios profesionales. Y si existiera una Administración pública poderosa, por ejemplo, para la ejecución de la «socialización», se plasmaría con toda claridad el efecto conservador del referéndum. En el caso de una Jefatura del Estado débil (por haber sido elegida por el parlamento o por tratarse de una Jefatura plural de tipo federativo) y de que exista un número elevado de partidos, el referéndum puede ser un gran obstáculo para el progreso y el propio parlamento ya

⁴⁶ Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform» (como en nota 16), pág. 43.

no sería el lugar para la elección de los gobernantes, «una desventaja que hay que tener en cuenta»⁴⁷.

Como el referéndum puede dificultar la tramitación de las leyes de la inevitable «socialización»⁴⁸ para afrontar la situación económica tras la guerra, Weber propone que en el caso de Alemania el referéndum se limite a cuestiones muy específicas: a las reformas constitucionales, a los casos de conflictos agudos entre los poderes del Reich y que la solicitud de celebración de un referéndum requiera un alto porcentaje de ciudadanos que lo soliciten (alrededor de un 20%).

5) «SOCIALIZACIÓN» Y PAPEL DE LA BURGUESÍA

Como hemos podido ver, Weber menciona constantemente la inevitable «socialización» de la economía con el objetivo de la reconstrucción de Alemania, hasta el punto de convertirlo en un fenómeno central de sus reflexiones y de sus propuestas de tipo institucional. El uso de este concepto por Weber requiere un breve apunte explicativo para poder precisar su posición sobre el papel que le atribuye al empresariado burgués, que para él es de la máxima relevancia desde el punto de vista de la reconstrucción de Alemania. En esos meses anteriores a la aprobación de la Constitución de Weimar (agosto de 1919) no todos los partidos políticos o los intelectuales entendían lo mismo por «socialización». Dentro de los partidos socialistas había una gran división entre quienes aspiraban a «socializar» la propiedad de los medios de producción —es decir, acabar con el empresario capitalista y sustituir el «afán de lucro» como motor de la economía por el interés de la economía colectiva— y aquellos que entendían el socialismo en un sentido más amplio, es decir, que aspiraban a restringir el egoísmo individual a favor de un justo reparto de los bienes, pero sin eliminar el principio de la

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 44.

⁴⁸ *Ibid.*

propiedad privada, a la que, no obstante, querían someter a una cierta regulación⁴⁹.

La posición de Max Weber sobre la «socialización» de la economía toma en cuenta, en primer lugar, que la Alemania de la posguerra iba a necesitar para su reconstrucción crédito extranjero durante años, especialmente de Estados Unidos. Y piensa que los créditos extranjeros sólo los va a poder conseguir «un gobierno y una economía de estructura burguesa», porque es la única que puede garantizar la seguridad que los países extranjeros necesitan: «la capacidad impositiva sobre el dinero tiene un *interés propio* que no puede ser sustituido por ningún tipo de ‘cálculo natural’ de una sociedad socialista, por muy ingeniosamente concebido que estuviera»⁵⁰. Y en esta misma línea crítica otra de las tesis del «socialismo de Estado». Le parecen incomprensibles la estatalización de los bancos o la estatalización de las sociedades anónimas cuando se necesitan enormes cantidades de capital extranjero y no se puede *confiscar* la propiedad privada, pues de lo contrario no se puede obtener ningún crédito extranjero. La fórmula habitual en la época de «mantener la economía de guerra» como una especie de socialismo de Estado, la considera Weber una ingenuidad y señala a este respecto que pocas empresas alemanas estarían «maduras» para su estatalización (quizás solamente las compañías de seguros y las minas, pero no las manufactureras, y la expropiación de las tierras agrícolas tendría que presuponer un sector privado). Weber recuerda ahora además que la propia economía de guerra no había eliminado al empresario, sino que se había producido más bien el fenómeno contrario: la economía de guerra no sólo había abierto otras puertas a los empresarios en forma de beneficios a los proveedores, sino que realmente el «socialismo de Estado» no había podido pres-

⁴⁹ Véase Ottmar Bühler, «Prólogo para la edición española de 1931», en: *La Constitución de Weimar*. Madrid, Tecnos, 2019, págs. 264-266.

⁵⁰ Max Weber, «Deutschlands künftige Staatsform» (como en nota 16), pág. 32: «Un gobierno proletario, incluso el mejor, no puede pedir prestado extranjero».

cindir de los empresarios, pues los logros económicos y organizativos durante la guerra habían procedido de los empresarios, no de los burócratas⁵¹. Con todo esto, Weber afirma de nuevo que le parece inevitable el mantenimiento del principio de la empresa privada. Es cierto que Weber no deja de reconocer que no le tiene ningún afecto a algunos sectores capitalistas, como la industria pesada, por su corrupta influencia política en el viejo régimen, pero considera al mismo tiempo que, desde el punto de vista económico, es un sector indispensable, especialmente en los momentos de la reconstrucción, cuando hay que reorganizar toda la economía y todas las oportunidades de crear empleo. Recuerda a este respecto que Marx tenía razón en el *Manifiesto Comunista* cuando subrayaba el carácter revolucionario —en el sentido económico, no político— del trabajo de los empresarios capitalistas burgueses, y eso es algo que, para Weber, no puede ser sustituido por ningún sindicato ni por funcionarios del «socialismo de Estado»: hay que contar con esos empresarios en su lugar correcto, «sin dejar que se salgan de control»⁵².

En la base de la posición de Weber sobre el capitalismo sigue estando patente la diferencia entre el «capitalismo de rapiña» y el «capitalismo moderno» europeo que él había elaborado en sus escritos académicos. Mientras que el capitalismo de rapiña, vinculado a la política, es tan antiguo como la historia conocida de todos los Estados militares, el capitalismo moderno tiene otra ética empresarial racional, «que por término medio está por encima de cualquier otra que se haya dado realmente en la historia»; y tiene otras bases, que no han sido precisamente «los beneficios obtenidos con el infame principio de que ‘no se pueden ganar millones sin que la manga se roce con el muro de la prisión’, sino el tipo de rentabilidad que se logra adoptando la máxima de que ‘la honestidad es la mejor política»⁵³. Por el otro lado,

⁵¹ *Ibid.*, pág. 33.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Max Weber, «Wahlrecht und Demokratie», en: Max Weber Gesamtausgabe I/15, pág. 161.

por lo que respecta a la su aceptación de la intervención estatal, le parece necesaria en la política monetaria y en la política fiscal así como en el suministro de alimentos.⁵⁴

Como se puede observar, la perspectiva desde la que aborda Weber este tema tiene un carácter más bien pragmático, pues más importante que las etiquetas de «economía colectiva», «economía libre», «estatalización» u «organización» es la cuestión de que se atienda exclusivamente a los resultados objetivos en cada sector económico, es decir, la pregunta por «cómo mejorar las oportunidades de empleo de las amplias masas de trabajadores y cómo aumentar la cobertura de las necesidades de toda la población»⁵⁵

6) LA CUESTIÓN DE LA «CULPA DE LA GUERRA» Y LA PAZ

En los meses inmediatamente posteriores al fin de la primera guerra mundial, Max Weber se ocupó de la cuestión de la culpa en el desencadenamiento de la misma, sobre la que escribió algunos artículos y pronunció algunos discursos dentro de la campaña electoral para la Asamblea constituyente de enero de 1919, en la que él se presentaba como candidato por el Partido Democrático Alemán (DDP). Weber se involucró también en una serie de actividades a favor de una paz negociada y, finalmente, formó parte de la Delegación alemana en la Conferencia de Paz de París.

El día 17 de enero de 1919, la víspera de la Inauguración de la Conferencia de Paz en París el 18 de enero de 1919, Weber publicó en el periódico *Frankfurter Zeitung* sus reflexiones sobre la cuestión de la culpa de la guerra, exponiendo con claridad su posición al respecto⁵⁶. En este artículo Weber dice de sí mismo

⁵⁴ Max Weber «Die gegenwärtige Lage der Deutschen Demokratischen Partei», en: *Zur Neuordnung...* (como en nota 16), pág. 141.

⁵⁵ Max Weber «Deutschlands künftige Staatsform» (como en nota 16), pág. 34.

⁵⁶ Max Weber, «Zum Thema der «Kriegsschuld», en *Zur Neuordnung...*, (como en nota 16), págs. 179-190; y el 20 de marzo de 1919 escribió una nota

que siempre había abogado por un entendimiento honesto con Inglaterra antes de la guerra, y que nunca había cambiado esta actitud en el transcurso de la misma⁵⁷. Recuerda que él nunca había considerado inocua la invasión alemana de Bélgica y que los «planes de anexión» de Bélgica, de los que algunos hablaban en Alemania, le habían parecido siempre una locura⁵⁸. A lo largo de su exposición va reconociendo los numerosos y graves errores políticos y diplomáticos que Alemania había ido cometiendo en la época del emperador Guillermo II, pero, en la cuestión concreta del desencadenamiento de la guerra, le atribuye la responsabilidad a Rusia. El zarismo, según él, quería la guerra de cualquier manera porque encajaba plenamente dentro de sus objetivos políticos. La disposición para la guerra la encontraba muy extendida en todos estratos sociales rusos de influencia. Y afirma con claridad que todo el mundo sabía — tanto los estadistas como los meros interesados en política— que una movilización rusa no sólo hacía inevitable la guerra, sino que fue realmente su detonante. Su observación sobre este hecho le lleva a sugerir que el derecho internacional sobre la guerra debería incluir un principio de este tenor: «Caerá en el descrédito internacional un Estado que se movilice mientras se están llevando a cabo negociaciones»⁵⁹. Eso es para él lo que realmente había hecho realmente el zarismo —para él el sistema más cruel existente—, mientras que Alemania había llevado a cabo una guerra defensiva. Weber destaca además que lo que los alemanes habían logrado contra el zarismo en 1917 era una de las páginas más gloriosas de la historia alemana⁶⁰.

Al comentar el comportamiento de los otros Estados participantes en la guerra, Weber va combinando el reconocimiento

a los editores del periódico *Franfurter Zeitung* sobre la cuestión «Die Untersuchung der Schuldfrage», en: *Zur Neuordnung...*, págs. 230-233.

⁵⁷ Véase Max Weber, «Zum Thema der “Kriegsordnung”», en: *Zur Neuordnung...*, p. 179.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 184.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 184.

de los errores alemanes con los reproches explícitos que él les hace por su parte a esos Estados. En relación con Francia, por ejemplo, reconoce que el trato que Alemania había dado a la Alsacia anexionada al *Deutsches Reich* en 1870 no había sido correcto, pero le reprocha a Francia que no hablara con claridad sobre su neutralidad. Weber afirma que los motivos para la guerra por parte de Francia provenían de su deseo de querer «tener un vecino débil, en vez de uno fuerte»⁶¹ y que había un estado de ánimo muy extendido en Francia —por los periódicos y las revistas— en contra de un entendimiento con Alemania. Respecto a una de las cuestiones de enfrentamiento entre los dos países, la demanda de anexión de una parte de La Lorena (Brey), recuerda que esa petición sólo la había exigida la industria pesada alemana y había sido rechazada por los parlamentarios alemanes y por toda la nación, incluso en los momentos de éxito alemán⁶². En relación con Bélgica expresa su comprensión por la ira del pueblo belga por la invasión alemana, pero no deja de observar que Bélgica no había mantenido su neutralidad en los mismos términos respecto a sus vecinos, en el sentido de que había protegido su frontera con Alemania pero no había hecho lo mismo con la frontera francesa ni con la costa atlántica.⁶³ En sus observaciones sobre el comportamiento de los Estados Unidos, Weber formula algunas críticas de distinta naturaleza, que tenían que ver con su ayuda a Gran Bretaña y con la información sesgada sobre Alemania que se había difundido en Estados Unidos. A propósito de la ayuda de Estados Unidos a Gran Bretaña en su bloqueo marítimo, que Weber calificaba de ilegal, éste sugiere otro principio general que el nuevo derecho internacional debería incorporar, y que Weber formular en los siguientes términos: «un Estado neutral que tolere una violación del derecho por parte de un bando beligerante sin ejercer una defensa violenta no podrá recurrir, a su vez, a la fuerza a causa

⁶¹ *Ibid.*, p. 185.

⁶² *Ibid.*, p. 186.

⁶³ *Ibid.*, p. 186.

de las contramedidas ilegales cometidas por otra parte beligerante, contramedidas que son el único medio de compensar las consecuencias de la previa violación del derecho realizada por la parte enemiga»⁶⁴. Weber consideraba que bloqueo marítimo inglés era ilegal porque no era un bloqueo efectivo, tal como habría exigido la regulación de La Haya sobre la guerra en el mar. Pero al mismo tiempo reconoce Weber el error cometido por el Secretario de Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores alemán, Arthur Zimmerman, cuando, una semana después de que se retomara la guerra submarina el 1 de febrero de 1917, le indicó al embajador de Alemania en México, Henrich von Eckhardt, que en caso de que Estados Unidos entrara en la guerra, se le ofreciera a Méjico entrar en una alianza con Alemania. La publicación de este despacho, captado por el servicio secreto inglés, en la prensa aliada y en la neutral provocó un rechazo contra Alemania en la opinión pública norteamericana, que aceleró la entrada de los Estados Unidos en la guerra. Weber, por su parte, no compartía la opinión extendida en Alemania de que Estados Unidos tuviera una voluntad clara de entrar en la guerra, pero sí creía, no obstante, que esta opinión había podido extenderse en Alemania porque en Estados Unidos también había una «ideología de guerra». Weber pensaba que las masas en Estados Unidos estaban convencidas del comportamiento absoluto malvado de Alemania con sus métodos de guerra y la invasión de Bélgica. En relación con este estado de opinión antialemana en Estados Unidos, Weber añade una referencia al libro de Thorstein Veblen, *Theory of business enterprise*, donde el autor afirma que sería un buen negocio racional reducir el comercio mundial *con la guerra*⁶⁵. A pesar de que Weber afirmara el carácter sesgado de la información norteamericana, no deja de reconocer, por otro lado, que la desconfianza de los norteamericanos podía tener un buen fundamento en las declaraciones del empe-

⁶⁴ *Ibid.*, p. 187.

⁶⁵ Thorstein Veblen, *The Theory of Business Enterprise*. New York, Scribner's Sons, 1904, p. 398.

rador alemán y en la demagogia de las propias autoridades alemanas⁶⁶.

Y, finalmente, respecto a Inglaterra, Weber reconoce los errores alemanes por no haberles dado a ingleses seguridades sobre su plan de construcción de la flota, lo cual había forzado a Inglaterra a tener que mantener su flota en casa, viéndose perjudicada en su política naval mundial. Reconoce asimismo los errores cometidos por Alemania en su política colonial, especialmente en la cuestión de los Boers, pero también acusa al mismo tiempo a Inglaterra de poca generosidad con la política colonial alemana. Pero Weber destaca sobre todo que Alemania siempre quiso un entendimiento con Inglaterra y que Inglaterra debe saber que hay gentes en Alemania que piensan como él. Sus observaciones sobre el comportamiento de Inglaterra en la guerra acaban con una petición a Inglaterra en el sentido de que sepan ser vencedores, pues Alemania es un gran pueblo que no puede ser excluido. Para ello confía en que la paz la hagan políticos expertos y no plebeyos que vayan solamente tras la obtención de beneficios políticos y económicos⁶⁷.

Esta posición de Max Weber sobre los participantes en la guerra, y especialmente la relativa a la responsabilidad en el desencadenamiento de la guerra, la expondría en su informe como integrante de la Delegación alemana en la Conferencia de Paz de París. Pero, antes de este evento, hay que señalar que a comienzos de febrero de 1919, unas semanas después de la inauguración de la Conferencia de paz en París, el príncipe Max von Baden, el último canciller del *Deutsches Reich* hasta el final de la guerra, retirado ya en ese momento de la política, había entablado relaciones con Max Weber y otras personalidades alemanas con el objeto de trabajar para obtener de la Entente una paz aceptable para Alemania. El objetivo principal era intentar destruir el dogma establecido de la culpa de Alemania y formular las líneas de

⁶⁶ Max Weber, «Zum Thema der “Kriegsschuld”», *Zur Neuordnung...* págs. 187-189.

⁶⁷ *Ibid.* 189-190.

una posición negociadora alemana. Ese «dogma» había sido declarado por el presidente francés, Raymond Poincaré, al decir, en 1916, que ya no era necesario reunir más información sobre el desencadenamiento de la guerra mundial, pues con las publicaciones extraídas de los archivos estatales alemanes, había quedado demostrado el carácter doloso de la política alemana⁶⁸. La invitación de Max von Baden a personalidades sobresalientes de la política, la economía y la ciencia, se plasmó en una reunión en la casa de Max Weber en Heidelberg, durante los días 3 y 4 de febrero de 1919, donde se fundó la «Asociación de Heidelberg para una política de justicia»⁶⁹. Los participantes acordaron combatir en el extranjero el dogma establecido de la culpa de la guerra, discutir las posibilidades de formar un ejército nuevo, y exigir la creación de una comisión internacional neutral que investigara las causas de la guerra. El propio Max Weber exhortó al Ministerio alemán de Asuntos Exteriores a que se abrieran los archivos alemanes y a organizar un interrogatorio personal a los implicados alemanes ante una comisión internacional neutral⁷⁰.

Y, como colofón de estas actividades a favor de una paz aceptable, tuvo lugar la participación Max Weber en la Delegación alemana para la paz en la Conferencia de París, siendo uno de los cuatro miembros que redactaron en Versalles, el 27 de mayo de 1919, unas observaciones sobre el «Informe de la Comisión de los aliados y gobiernos asociados sobre la responsabilidad en el desencadenamiento de la guerra»⁷¹. La conclusión final a la que

⁶⁸ Véase Raymond Poincaré, *Messages, Discours — Allocutions. Lettres et Télégrammes*. Paris, 1920, p. 134.

⁶⁹ Entre los participantes estaban los catedráticos Lujo Brentano, Alfred Weber, Alfred Mendelssohn-Bartholdy, Richard Thoma y el General retirado Max von Montgelas.

⁷⁰ Véase Marianne Weber, *Max Weber. Una biografía*. Valencia, 1995, págs. 870-873.

⁷¹ Los otros tres miembros eran: Hans Delbrück (1848-1929), Catedrático de Historia en la Universidad de Berlín, Max Graf Montgelas (1860-1938), General expulsado del ejército por sus críticas a la invasión de Bélgica, y Albrecht Mendelssohn-Bartholdy (1874-1936), Catedrático de Derecho Internacio-

llegan los cuatro expertos es la atribución al zarismo ruso de la responsabilidad principal de la guerra, mientras que la guerra de Alemania contra Rusia había sido una guerra defensiva, que los redactores de las observaciones seguían considerando en ese momento como una guerra «defensiva inevitable», afirmando a continuación que, desde el momento en que se consiguió vencer al poder zarista, la guerra ya no tenía ningún sentido: «Describiríamos la continuación [de la guerra] como una iniquidad del gobierno anterior si se demostrara ‘más allá de toda duda’ que los enemigos estaban dispuestos a hacer una paz con nosotros sin vencedores ni vencidos sobre la base del respeto al honor mutuo. Hasta el día de hoy no hay pruebas de esto. Las condiciones de paz que se han ofrecido al «pueblo de Alemania», el cual se ha renovado desde una base democrática, utilizan desgraciadamente —en contra de las promesas más solemnes realizadas— un lenguaje tan malo a favor de lo contrario que, de seguir manteniendo esas condiciones, no habrá medio alguno de proporcionar nunca esta prueba de manera creíble»⁷².

Pocos días después de su regreso a Alemania desde París, totalmente decepcionado y dolido, Max Weber escribe estas palabras: »me temo que con esta paz nos encontremos al *principio* de la miseria. Pues es absolutamente imposible cumplirla, y los franceses *empezarán* ahora a atormentarnos, a fastidiarnos, a separar Renania, etc. Temo que habrá un «horror sin fin», y acabarán por ocupar parte del país y por dividirlo. Pero no *tiene que* ser así, esperemos lo mejor (...). La delegación de paz y todos los especialistas estaban de acuerdo *en contra* de la aceptación [del Informe], seguro que debido a las impresiones que habían recibido de las fuentes parisinas y de otras. En fin, esto ya ha ocurrido, y

nal en la Universidad de Würzburg. El documento final fue firmado por los cuatro el 27 de mayo de 1919.

⁷² «Bemerkungen zum Bericht der alliierten und assoziierten Regierungen über die Verantwortlichkeit der Urheber des Krieges» está en: Max Weber, «Zur Neuordnung Deutschlands». Schriften und Reden 1918-1920», en: *Max Weber Gesamtausgabe*, Vol. I/16 Ed. de W.J. Mommsen y W. Schwentker. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), págs. 350-351.

ahora hay que hacer una política positiva. Naturalmente, es absolutamente un error ahora alejarse de la acción»⁷³.

7) OBSERVACIÓN FINAL

En las páginas anteriores hemos hecho referencia a la propuesta formulada por Max Weber en 1917 sobre la transformación del *Deutsches Reich* en una monarquía parlamentaria, que pudiera dar acogida a la debida relevancia del parlamento y de los partidos políticos exigida por la democratización de las masas. Tras la guerra, y a causa del descrédito de la monarquía, Max Weber propone para Alemania una República presidencialista, habida cuenta de que ya no se podía contar con una forma monárquica para el Estado y de que se avistaba como inevitable una potente intervención del Estado en la reconstrucción de económica y social de Alemania. Su propuesta de una República presidencialista era de carácter federal (una federación en la que Prusia no contara con una posición hegemónica), con sufragio universal igualitario y con un presidente dotado de competencias muy limitadas, elegido directamente por los ciudadanos (no por el Parlamento) y que podría ser revocado por referéndum. Por las características de esta forma de Estado que propone en 1918-1919 se puede decir que su propuesta republicana no significa la afirmación de un sistema autoritario, y que su concepto de «democracia presidencialista» no tiene por qué asociarse a autoritarismo, antidemocratismo o antiparlamentarismo.

No obstante, la sustitución de su propuesta a favor de una monarquía parlamentaria por la de una república presidencialista ha solido interpretarse como la acentuación por parte de Max Weber de un elemento carismático en la política hasta el punto de que se le ha acusado de contribuir con su concepto de «democracia plebiscitaria» a preparar el camino para la aceptación del nacionalsocialismo en Alemania. Creo, por el contrario, que par-

⁷³ Marianne Weber, *Max Weber. Una biografía...*, págs. 883-884.

tiendo de los propios textos de Max Weber posteriores a la guerra mundial, en especial *Parlamento y Gobierno*, *La política como profesión* y *La futura forma de Estado en Alemania*, no hay ningún fundamento para esa interpretación. En esa curiosa interpretación del concepto weberiano de «democracia plebiscitaria» (o «democracia de líderes plebiscitarios») se convierte en núcleo de una teoría autoritaria lo que realmente eran descripciones factuales de la «democracia plebiscitaria» en Gran Bretaña y en los Estados Unidos por parte de Max Weber. No debería olvidarse a este respecto que Max Weber describe el fenómeno de la «democracia plebiscitaria» en dos sistemas político-constitucionales diferentes, como la monarquía parlamentaria de Gran Bretaña y la república presidencialista de Estados Unidos. Y debería tenerse presente que él denomina «plebiscitario» al presidente de Estados Unidos o al líder liberal británico William Gladstone. La interpretación de la «democracia plebiscitaria» en Weber requiere, por tanto, no perder de vista el fenómeno que Weber describe y analiza —la transformación de los partidos políticos y de la política como consecuencia de la democratización de las masas—, lo cual hace necesario acudir a las fuentes que él utiliza (Moisei Ostrogorsky y James Bryce) como vía para comprender su vocabulario, a veces sin duda llamativo y chocante. Los hechos de la democracia contemporánea que Weber describe (su momento «cesarista», la relación de dependencia entre líderes y partidos, el uso de la demagogia en la política, el cambio en la relación entre los parlamentarios y los partidos políticos respecto a la dirección de la vida política) no pueden ser interpretados como elementos conformadores de una posición teórica crítica con la democracia por parte de Max Weber, aunque sea cierto, al mismo tiempo, que Weber no acude a la doctrina clásica del derecho natural para fundamentar la democracia. A pesar de los hechos y prácticas que él describe en la democracia plebiscitaria, como, por ejemplo, en *La política como profesión*, Max Weber no desemboca en una negación de la democracia, sino en todo lo contrario, pues según él sólo hay una opción: o una democracia de líderes con sus partidos organizados (la «máquina») o una democracia sin

líderes y sin partidos, es decir, el reino de políticos sin *Beruf*, incapaces de estar a la altura de lo que exige la actividad política. Quien lea detenidamente los textos de Max Weber mencionados puede ver fácilmente que las propuestas de Max Weber para Alemania no sólo no encierran un peligro autoritario, sino que están dirigidas al establecimiento de la democracia en contextos temporales distintos: bajo la forma de una monarquía parlamentaria (en el año 1917) o bajo la forma de una República presidencialista (en 1918-1919). En esa democracia de líderes y partidos políticos es donde sitúa Max Weber la necesidad del auténtico político, el que, consciente de la altura y dignidad de la profesión política, no se pone a sí mismo vanidosamente por delante de su «misión» sino que actúa guiándose por la responsabilidad ante las consecuencias de su acción.⁷⁴

⁷⁴ Sobre la «contribución de Max Weber a allanar el camino para la aceptación de Hitler», véase Wolfgang Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*. Tübingen, Mohr, 1974 (2ª ed.), pp. 416-441, esp. 437. Entre las críticas a la interpretación de W. Mommsen pueden verse Stephan Egger, *Herrschaft, Staat und Massendemokratie. Max Webers politische Moderne im Kontext des Werks*. Konstanz, UVK Verlag, esp. pp. 262-310; Ernest Kilker, «Max Weber und Plebiscitarian Democracy: A Critique of the Mommsen Thesis», en: *Politics, Culture and Society*, vol. 2, Nr. 4 (1989), 429-465; Hans-Peter Müller, *Max Weber. Eine Spurensuche*. Berlin, Suhrkamp, 2020, esp. págs. 300-307.

Las fuentes de Weber sobre el establecimiento de la «democracia plebiscitaria»: Moisei Ostrogorski, *Democracy and the Organization of Political Parties*. 2 vols. Ed. Seymour Martin Lipset. New Brunswick y Londres, Transaction Books, 1982; James Bryce, *The American Commonwealth*. 2 vols. Indianápolis, Liberty Fund, 1995.

POSITIVISMO Y ANTIPOSITIVISMO EN LA CONCEPCIÓN DEL ORDEN Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA DURANTE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo

1. Introducción. La defensa de la Constitución durante la República de Weimar

La vigente Constitución alemana, la Ley Fundamental de 1949, plasmó en su texto constitucional diferentes categorías e instituciones jurídicas en clara reacción frente a las experiencias vividas durante la República de Weimar. El constituyente alemán había emitido su juicio sobre las causas que llevaron finalmente a su decadencia. Entre aquellas categorías e instituciones se recogió la prohibición de reformas implícitas de la Constitución (art. 79,1), el carácter intangible de la democracia dirigida al poder de reforma constitucional (art. 79,3) o la prohibición de partidos políticos a contrarios a la democracia (art. 21,2). Con ello, el constituyente alemán de 1949 apostó decididamente por el reconocimiento de instrumentos de defensa de la Constitución con la finalidad de evitar que pudiera volver a producirse una supresión de la democracia a través de los procedimientos democráticos.

Pareciera deducirse de ello que para el constituyente alemán de 1949 la República de Weimar fracasó, entre otras cosas, por la ausencia de mecanismos efectivos de defensa de la Constitución. Sin embargo, una de las principales pretensiones de la Constitución de Weimar (en adelante CW) fue la creación de un instituto orientado a la defensa de la Constitución: las facultades extraordinarias reconocidas al Presidente del *Reich* en el art. 48,2 CW

en defensa del orden y de la seguridad públicas.¹ Prueba de esa pretensión de diseñar un poder eficaz de defensa de la Constitución fue que la Asamblea Nacional rechazara para la redacción final del texto constitucional la propuesta de uno de los proyectos de Hugo Preuss de requerir la aprobación previa del *Reichstag* para el ejercicio de los poderes del Presidente del Reich. Las sospechas, ya percibidas por entonces, de que el *Reichstag* pudiera no estar en disposición de avalar una decidida defensa de la Constitución fue el motivo para tal rechazo².

No solo la CW contempló un instrumento eficaz de naturaleza orgánico-procedimental para la defensa de la Constitución en su art. 48,2. Además, la profusa manera con la que los diferentes Presidentes del *Reich* (Friedrich Ebert y Paul von Hindenburg) ejercieron en la práctica tales poderes y, sobre todo, el extraordinario alcance atribuido a los mismos dejó claro que la República de Weimar no naufragó por la ausencia de mecanismos de defensa de la Constitución. Por otra parte, la judicatura—que simpatizó ampliamente con la institución del Presidente del *Reich*— acabó por legitimar prácticamente en su totalidad el ejercicio de los poderes previstos en el art. 48,2 CW.³ Un ejercicio que, como reconocería la doctrina posterior, había excedido con creces de lo permitido en la Constitución.⁴ En consecuencia, no puede afirmarse que la República de Weimar naufragase por la ausencia de mecanismos de defensa de la Constitución.

Por otro lado, también del actual constitucionalismo alemán ha parecido derivarse un cierto juicio crítico sobre el método científico desarrollado durante la vigencia de la CW. Hoy día se

¹ STOLLEIS, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, vol. III — Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur. 1914-1945*—, Editorial CH. Beck, München, 1999, p. 116.

² LÜBBE-WOLFF, G., «Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung» en: DREIER, H.; WALDHOFF, C., (edits.), *Der Wagnis der Demokratie*, Editorial CH. Beck, München, 2018, pp. 140 ss.

³ Véase, entre otras, RGStr 57, 384.

⁴ GUSY, C., *Weimar: die wehrlose Republik?: Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Editorial Mohr, Tübingen, 1991, p. 66.

ha difundido en la jurisprudencia y en la literatura principalmente una interpretación antipositivista de la Ley Fundamental. La dignidad humana del art. 1,1 y la democracia del art. 20.1, entre otras materias, se han comprendido como principios de carácter metapositivo que trascienden del texto constitucional dotados de relevancia jurídica para la interpretación sus normas. Esta tendencia parece haberse desarrollado como reacción frente al positivismo imperante durante la vigencia de la CW. Quizás apoyado en el entendimiento de que este método de interpretación, apegado a la literalidad, impidió una defensa efectiva de la Constitución de Weimar. Críticas al respecto no han faltado.

La idea que planeó en ciertos ámbitos del debate académico weimariano de que sin el recurso a algo metapositivo no podríamos defendernos parece haberse instaurado en el vigente constitucionalismo alemán. Sin embargo, tan inadecuada es la tesis que achacó el naufragio de la CW a la ausencia de previsión de mecanismos de defensa de la Constitución como la que lo atribuyó al método científico positivista preponderante para su interpretación. En ello ha querido centrarse este trabajo. Como se tratará de demostrar, las teorías positivistas y antipositivistas acabaron llegando en la práctica a los mismos resultados en la interpretación de los poderes extraordinarios reconocidos en el art. 48,2 CW. Las primeras, a través de una interpretación extensiva del texto constitucional; las segundas mediante una interpretación restrictiva del mismo, pero recurriendo a la idea de un derecho metapositivo para complementar la defensa de la Constitución.

2. La cláusula orden y seguridad pública como mecanismo de defensa de la Constitución

a) EL ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICA Y LA DEFENSA EJECUTIVA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de Weimar disponía en su art. 48,2 CW que: «Cuando el orden y la seguridad públicas se vieren grave-

mente amenazados o perturbados, el RP podrá adoptar las medidas necesarias destinadas a su reinstauración, incluso con ayuda de la fuerza armada». La cláusula relativa al orden y a la seguridad pública fue utilizada por la CW para plasmar uno de los mecanismos de defensa de la Constitución; y más en particular, lo que se denominó la «defensa ejecutiva de la Constitución».⁵ En efecto, frente a los mecanismos de defensa de la Constitución atribuida primariamente a los órganos jurisdiccionales —como la prevista en su art. 19 CW— la tutela, en concreto, de lo que se denominó el orden y la seguridad públicas recayó en un órgano al que se le atribuyó la titularidad de la función ejecutiva: el Presidente del *Reich*.

El reconocimiento de una defensa ejecutiva de la Constitución —entre la que se encontraba también el mecanismo de la *Reichsexekution* del art. 48,1 CW— llevó al debate académico a plantearse si el objeto de aquélla debía de definirse a partir de las normas positivas del texto constitucional. Si ello fuera así se corría el riesgo de confundir su objeto con el característico defensa jurisdiccional de la Constitución. La cláusula relativa a la protección del orden y de la seguridad públicas abriría en el debate académico la posibilidad de reconocer una defensa de principios y de valores metapositivos. Sobre ello debatieron las posiciones positivistas y antipositivistas durante la vigencia de la CW. La síntesis de esta controversia pudo apreciarse en el bien conocido debate académico suscitado en torno al «defensor de la Constitución» entre Hans Kelsen y Carl Schmitt.

De cualquier forma, los trabajos publicados al respecto durante los primeros años de vigencia de la CW serían posteriormente considerados por la literatura científica más como un análisis práctico de los poderes ejercidos por el Presidente del Reich en defensa del orden y de la seguridad públicas que verdaderos estudios de naturaleza teórica susceptibles de delimitar su objeto

⁵ HUBER, E.-R., «Bundesexekution und Bundesintervention: Ein Beitrag zur Frage des Verfassungsschutzes im Deutschen Bund» en: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 40, 1953-1954, p. 1.

y límites.⁶ Las primeras contribuciones de relevancia teórica tuvieron lugar a partir de 1924. Fue en ese año cuando se celebraron por primera vez los días 14 y 15 de abril en Jena las Jornadas de la Asociación de Profesores Alemanes de Teoría del Estado. Bajo el título «El federalismo alemán. La dictadura del Presidente del Reich», los profesores Carl Schmitt y Erwin Jacobi debatieron en sendas ponencias sobre el fundamento y los límites de la denominada defensa ejecutiva de la Constitución.

B) EL ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICA Y EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

El debate académico suscitado sobre la cláusula relativa al orden y a la seguridad públicas como plasmación de la defensa ejecutiva de la Constitución dependería, en último extremo, del concepto de Constitución manejado. Las posiciones mayoritariamente defendidas concibieron a la CW como una norma positiva. Unas lo hicieron vinculándose a un concepto de *Constitución en sentido material*, otras a un concepto de *Constitución en sentido formal*. Las primeras justificarían la naturaleza constitucional de la CW en que su objeto era la regulación de las condiciones de creación y de aplicación de normas por parte de los órganos superiores del Estado. Las segundas, justificarían su naturaleza constitucional en su plasmación de un documento único cuya reforma se encontraba sometida a unas mayorías superiores —2/3— a las que definían la creación de la ley (art. 76 CW).

Aunque estos conceptos defendían la posibilidad de diferenciar la Constitución de la ley en base a criterios materiales o formales, respectivamente, avalaron, sin embargo, la identidad de rango jerárquico entre aquellas normas. Si bien en la práctica judicial se llegó a difundir muy tímidamente la posibilidad de practicar un control de la constitucionalidad de la ley —que no

⁶ GUSY, *op. cit.*, nota 4, p. 52.

fue reconocido expresamente en el documento constitucional—⁷ la literatura vinculada a presupuestos positivistas defendió mayoritariamente la equiparación jerárquica entre Constitución y ley. En esos términos se manifestaron, entre otros autores, Gerhard Anschütz, Richard Thoma o Walter Jellinek.⁸ Esto llevaría a la literatura a reconocer la posibilidad de reformas implícitas de la Constitución.⁹ Estos presupuestos se materializarían naturalmente en una delimitación jurídico-positiva del contenido de la cláusula relativa al orden y a la seguridad públicas del art. 48,1 CW como objeto de la defensa ejecutiva de la Constitución. Destacaron, en este punto, las construcciones del propio Anschütz, de Friedrich Giese o de Hans Nawiasky.¹⁰

Frente a estas posiciones positivistas se desarrollaron otras que pusieron en tela de juicio que la regulación de las funciones de creación y de aplicación de normas por parte de los órganos superiores del Estado —lo que definía, en realidad, el objeto constitucional— se encontrase predeterminada solo por las normas positivas del texto constitucional. Para estas posiciones las funciones de creación y de aplicación de normas se encontraban condicionadas, sobre todo, por principios y valores cuyo verdadero funda-

⁷ HIPPEL, E., «Das richterliche Prüfungsrecht» en: THOMA, R.; ANSCHÜTZ, G. (edits.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998, p. 557.

⁸ ANSCHÜTZ, G., *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Editorial Scientia, Aalen, reimpresión de la 14ª edición de 1933, 1987, pp. 401 ss.; THOMA, R., «Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung» en: ANSCHÜTZ, G.; THOMA, R. (edits.), *Handbuch des deutschen Reiches*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998, p. 155; Jellinek, G., «Das verfassungsändernde Reichsgesetz» en: *Ibid.*, p. 187.

⁹ HENSEL, A., «Die Rangordnung der Rechtsquellen insbesondere das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung» en: *Ibid.*, p. 317.

¹⁰ ANSCHÜTZ, *op. cit.*, nota 8; GIESE, F., *Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919. Taschenausgabe für Studium und Praxis*, Editorial Betriebswirtschaftlicher, Wiesbaden, 1925; NAWIASKY, H., «Die Auslegung des Art. 48 der Reichsverfassung» en: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 48, 1925.

mento jurídico se situaba al margen de las normas plasmadas de la CW de 1919. Estos principios y valores fueron considerados la verdadera Constitución, defendiéndose un dualismo entre Constitución y ley constitucional. Estos presupuestos fueron los que defendieron, entre otros, Carl Schmitt y Rudolf Smend.¹¹

Este planteamiento conduciría a definir el objeto de la cláusula al orden y a la seguridad públicas a partir de aquella Constitución metapositiva, una posición que fue defendida, entre otros, por el propio Schmitt, en su conocida obra sobre el defensor de la Constitución,¹² pero también Johannes Heckel, al que se le debe una de las más relevantes construcciones teóricas sobre la interpretación del art. 48,2 CW.¹³ A pesar de que fueron los distintos conceptos de Constitución los que justificaron, a primera vista, la diferente interpretación del concepto orden y seguridad pública, resultaría necesario plantearse en este momento si ello se sostuvo, en realidad, a partir de estrictos planteamientos metodológicos ligados a los presupuestos estructurales de la CW o si obedeció, más bien, a otros motivos.

Es cierto que el texto la CW de 1919 ofrecía cobertura jurídica para ambos planteamientos, como se verá seguidamente. En efecto, la posibilidad de que la Constitución pudiese ser reformada en su totalidad, y además, *por vía legislativa* avalaba la identificación entre Constitución y derecho positivo. Es cierto, el art. 76 CW venía a reconocer que lo que en cada momento tuviera la consideración de Constitución dependía únicamente de la voluntad normativa de los órganos habilitados mediante los procedimientos previstos para su cambio. Sin embargo, el propio texto constitucional de 1919 también permitía ofrecer una apoyatura

¹¹ SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, Editorial Duncker & Humblot, 7ª edición (facsimil de la 1ª edición de 1928), Berlin, 1991, p. 22 ss.; SMEND, R., «Verfassung und Verfassungsrecht» en: SMEND, R., *Staatsrechtlichen Abhandlungen und andere Aufsätze*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin, 1968, p. 127.

¹² *Der Hüter der Verfassung*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin (impresión inmodificada de la edición de 1931), 1985.

¹³ «Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht» en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 3, 1932.

jurídica a una concepción metodológica antipositivista, desvinculada de la antes expuesta identificación positivista entre Constitución y ley. Ello también se apoyó en las normas de naturaleza orgánico-procedimental. En particular, en la naturaleza del órgano al que el art. 48,2 CW atribuía la defensa del orden y de la seguridad pública al Presidente del Reich.

Según se sostuvo, la legitimidad democrática directa de dicho órgano (art. 41 CW), paralela a la propia del *Reichstag*, lo erigía en el defensor de las decisiones políticas del pueblo que definían el objeto de la Constitución (metapositiva). Como se puede ver, a pesar de que las posiciones positivistas y antipositivistas trataron de apoyarse en el texto constitucional para definir los contornos de la cláusula orden y seguridad pública, otro tipo de planteamientos acabaron por incidir notablemente en el debate académico. Las doctrinas positivistas y antipositivistas nunca pudieron desprenderse del contexto social, histórico y político en el que se desarrollaron. El positivismo imperante no fue, en realidad, un método de estudio construido a partir de los presupuestos estructurales de la CW de 1919, sino que fue heredado del anterior Imperio.

Como pondría de relieve Rudolf Aládar Métall en la biografía de Hans Kelsen, la justificación sociológica del positivismo y del concepto juridificado de Estado se contextualizó en Estados nacionales —como la monarquía austro-húngara— en los que estuvieron ausentes factores integradores como la lengua, la cultura o la conciencia nacional.¹⁴ En este contexto, la unidad del Estado solo pudo construirse coherentemente a través del derecho. Que muchos de aquellos factores integradores estuviesen también ausentes en la época Weimar justificó, en gran medida, la primacía del método positivista que se irradió a la concepción de la defensa de la Constitución. Tampoco las teorías antipositivistas lograron desvincularse del contexto político y social para presentar sus conclusiones. El propio Carl Schmitt, que había

¹⁴ ALADAR METALL, R, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Editorial Franz Deuticke, Wien, 1969, p. 22.

negado inicialmente la posibilidad de que el Presidente del Reich pudiese aprobar decretos de excepción en materias reservadas a la ley, acabaría reconociéndole dicha facultad en base a la práctica seguida durante los últimos años de vigencia de la CW.

c) LA CLÁUSULA ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICA COMO PLASMACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA. ESTADO DE EMERGENCIA, ESTADO DE GUERRA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN

A pesar de lo recientemente expuesto, hay que reconocer que el debate académico suscitado entre el positivismo y el antipositivismo en torno al concepto de orden y seguridad públicas estuvo condicionado en gran medida por el hecho de que la literatura entendiera que el art. 48,2 CW constituía la concreción de la clásica doctrina del Estado de emergencia del derecho público alemán (*Staatsnotrecht*). Esta doctrina afirmaba la existencia del «derecho y el deber del Estado a defenderse en caso de peligro existencial». ¹⁵ Esta teoría se sostenía sobre la base del dualismo metodológico entre *Estado* y *derecho*, identificando el fundamento del derecho y el deber a la autodefensa en la idea de Estado, no en la de derecho. Por ello, la existencia del Estado de emergencia tenía que afirmarse aún en ausencia de plasmación normativa en el texto constitucional. Se trataba, por tanto, de una construcción dotada de evidentes tintes metapositivos.

Esta doctrina del Estado de emergencia la literatura la entendió plasmada en el Estado de guerra (*Kriegszustand*) reconocida en el art. 168 de la Constitución Imperial de 1871. En tal disposición se establecía que el Kaiser «en caso de que se encuentre amenazada la seguridad pública en el territorio federal, puede declarar en cualquier parte el Estado de guerra». La literatura

¹⁵ HUBER, E.-R., «Zur Lehre vom Verfassungsnotstand in der Staatstheorie der Weimarer Zeit» en: SCHNEIDER H.; GÖTZ, V., (edits.), *Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70 Geburtstag*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin, 1974, p. 33 ss.

también entendería que los poderes atribuidos al Presidente del Reich en defensa del orden y de la seguridad públicas en el art. 48,2 CW constituían la plasmación de la doctrina metapositiva del Estado de emergencia. Sin embargo, a diferencia del Estado de guerra del art. 168 de la Constitución Imperial de 1871, a juicio del debate académico, lo que debía de identificarse en el art. 48,2 CW era un Estado de excepción (*Ausnahmezustand*). En definitiva, Estado de guerra y Estado de excepción en el constitucionalismo alemán fueron la manifestación del principio metapositivo del Estado de emergencia.

Sobre la base de estas premisas, el verdadero debate académico que se suscitó durante la vigencia de la CW fue si el Estado de excepción del art. 48,2 CW constituía la definitiva formalización de la doctrina del Estado de emergencia o si, por el contrario, la citada disposición constituía tan solo la plasmación jurídica declarativa del *Staatsnotrecht* metapositivo.¹⁶ Las posiciones vinculadas al positivismo defendieron la primera de las opciones, afirmando que a) el concepto de orden y de seguridad públicas solo podía definirse a partir de las normas positivas del texto constitucional y, por tanto, b) no podían existir más mecanismos destinados a su defensa que los expresamente previstos en ella. El art. 48,2 CW constituía, por tanto, el fundamento y el límite de los poderes de excepción para reinstaurar el orden y la seguridad públicas.

Por su parte, las posiciones antipositivistas entendieron que a) la cláusula relativa al orden y a la seguridad pública debía de definirse a partir de criterios metapositivos y b) en el caso de que los mecanismos previstos en el texto constitucional de 1919 fueran insuficientes para su protección cabía recurrir a otros remedios derivados directamente de la doctrina del Estado de emergencia.¹⁷ Como mantendría el propio Carl Schmitt en 1924 en las Jornadas de la Asociación de Profesores Alemanes de Teoría del Estado, en la interpretación del art. 48,2 CW el recurso al

¹⁶ HUBER, E.-R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, vol. VI—Die weimarer Reichsverfassung—*, Editorial Kohlhammer, Stuttgart y otros, 1981, p. 690.

¹⁷ HECKEL, *op. cit.*, nota 13, p. 300 y ss.

derecho metapositivo era un principio irrenunciable.¹⁸ En el trasfondo de las posiciones antipositivistas se encontraba la idea que sin el recurso a algo metapositivo no podríamos defendernos.

A pesar de las radicales diferencias metodológicas existentes entre los planteamientos positivistas y antipositivistas, la doctrina reconoció que ni siquiera las posiciones vinculadas al positivismo fueron capaces de desvincularse del todo de la naturaleza metapositiva que inspiraba la categoría del Estado de emergencia.¹⁹ Eso es lo que explica de alguna manera que buena parte de los resultados que fueron defendidos por las doctrinas que hicieron descansar abiertamente la interpretación del art. 48,2 CW sobre el *Staatsnotrecht* metapositivo se acabaran asumiendo por las doctrinas vinculadas al positivismo. Bajo la apariencia de una interpretación apoyada en la literalidad del art. 48,2 CW, gracias a su interpretación extensiva, ampararon los resultados defendidos por las teorías antipositivistas. Tanto en lo que refiere a la definición de la cláusula relativa al orden y a la seguridad públicas como a los mecanismos orientados a su defensa. La historia probablemente haya emitido un juicio demasiado severo contra el positivismo, achacándole haber defendido un método de interpretación que impidió una defensa efectiva de la Constitución. Lo expuesto parece poder desdecir esta apreciación.

3. El contenido de la cláusula orden y seguridad pública

A) LA CONCEPCIÓN RESTRICTIVA DEL ORDEN Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICAS. LA DISTINCIÓN ENTRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y EL ESTADO DE EMERGENCIA CONSTITUCIONAL

Las posiciones antipositivistas vincularon el contenido de los poderes reconocidos al Presidente del *Reich* en el art. 48,2 CW en

¹⁸ SCHMITT, C., «Der deutsche Föderalismus. Die Diktatur der Reichspräsidenten» en: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrecht, 1, 1924, p. 83.

¹⁹ HUBER, *op. cit.*, nota 15, p. 33.

defensa del orden y la seguridad públicas a las tradicionales facultades del Estado policía.²⁰ Defendieron, por tanto, en el art. 48,2 CW una identificación entre las categorías *Ausnahmezustand* y *Polizeistaat*. Ello condujo a mantener que eran conductas idóneas para atentar contra el orden y la seguridad pública *la intranquilidad callejera y las actuaciones violentas o golpistas*. De acuerdo con ello, el atentado contra el orden y la seguridad públicas se categorizó como a) una infracción constitucional, b) dirigida contra bienes de naturaleza personal o territorial, c) procedentes de un tercero y c) que no puede ser contrarrestadas con las facultades ordinarias atribuidas al poder público.²¹ En esta identificación entre *Ausnahmezustand* y *Polizeistaat* se apoyaron diferentes decretos de excepción, como el decreto del Presidente Friedrich Ebert, de 24 de mayo de 1921, sobre la prohibición de organizaciones militares y el de Paul von Hindenburg, de 17 de marzo de 1932, sobre la protección de la paz interna, de acuerdo con el que se prohibieron los actos y reuniones políticas en los espacios públicos.

Junto a los episodios violentos, quizás el mayor problema al que se enfrentó la República de Weimar fue la incapacidad del *Reichstag* para conformar mayorías decisorias. Sobre todo, durante los años 1930-1932, su fragmentación política derivó en la imposibilidad de adoptar las decisiones necesarias para el cumplimiento de la Constitución. A esta situación se aludió técnicamente en el debate académico como *distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado*.²² Johannes Heckel distinguiría dentro de esta categoría entre un estado de emergencia legislativa —*Gesetzgebungsnotstand*— y un estado de emergencia presupuestaria —*Haushaltsnotstand*.²³ Las posiciones antipositivistas

²⁰ HECKEL, *op. cit.*, nota 13, p. 269.

²¹ GUSY, *op. cit.*, nota 4, p. 54.

²² ANSCHÜTZ, *op. cit.*, nota 8, p. 279; THOMA, R., «Die Notstandsverordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930» en *Zeitschrift für öffentlichen Rechts*, 11, 1931, pp. 16 ss.; STIER-SOMLO, F., «Die Reform des Reichsrechts und die Problematik der rechtlichen Stellung des Reichspräsidenten» en: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 59, 1931, p. 62, 68.

²³ HECKEL, *op. cit.*, nota 13, p. 311.

entendieron que estas distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado no suponían un atentado contra el orden y la seguridad pública, en tanto dicha cláusula había sido objeto de una interpretación restrictiva, identificando su contenido, tal como ha quedado dicho, con las facultades del *Polizeistaat*.

Aquellas distorsiones suponían, más bien, un atentado contra los principios y valores metapositivos que definían la verdadera Constitución sobre los que descansaba el texto constitucional de 1919, es decir, de la unidad política del Estado que garantizaba la doctrina del *Staatsnotrecht*.²⁴ Este atentado dirigido contra los principios y valores metapositivos por oposición a la lesión de la cláusula orden y seguridad públicas plasmada en el art. 48,2 CW fue definido por la literatura como a) un grave menoscabo de una función estatal, b) entendida ésta en sentido amplio y c) que no puede ser solventada temporalmente a través de la potestad legislativa y ejecutiva ordinarias.²⁵ En ello se puede entrever lo que quizás deba de considerarse la principal crítica que quepa dirigir a la distinción practicada entre el *Ausnahmezustand* plasmado en el art. 48,2 CW y el *Staatsnotrecht* metapositivo: que éste concibió a las funciones estatales como estricta ejecución de la Constitución metapositiva.²⁶ Algo que contravenía las exigencias de la democracia, que había sido reconocida por primera vez en el constitucionalismo alemán.

B) LA CONCEPCIÓN RESTRICTIVA DEL ORDEN Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICAS. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN, EL ESTADO POLICÍA Y LAS DISTORSIONES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

Las concepciones positivistas, de manera paradójica, defendieron una concepción extensiva de la cláusula relativa al orden y

²⁴ SCHMITT, *op. cit.*, nota 18, pp. 83 s.; HECKEL, *op. cit.*, p. 311; SCHOENBORN, W., «Die Notverordnungen» en: *op. cit.*, nota 8, pp. 300 ss.

²⁵ GUSY, *op. cit.*, nota 4, p. 55.

²⁶ STOLLEIS, *op. cit.*, nota 1, p. 116.

a la seguridad públicas plasmada en el art. 48,2 CW. Y ello a pesar de que, conforme a sus propios presupuestos metodológicos, definieron su contenido exclusivamente a partir de las normas del texto constitucional de 1919. Estas teorías también compartieron, en principio, la tesis de que la cláusula relativa al orden y seguridad públicas abarcaba las tradicionales facultades del Estado policía. Se defendía, como habían hecho las teorías antipositivistas, la vinculación entre el *Ausnahmezustand* y *Polizeistaat* en el art. 48,2 CW.²⁷ Sin embargo, a diferencia de las teorías sostenidas sobre la base de un concepto material de Constitución, los positivistas entendieron que también las denominadas distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado suponía un atentado contra el orden y la seguridad públicas del art. 48,2 CW.²⁸

Por tanto, se negaba la contraposición teórica entre el *Ausnahmezustand* (identificado con el *Polizeistaat*) al servicio del orden y de la seguridad públicas y el *Staatsnotrecht*. El objeto de tutela de este último y los mecanismos orientados a su defensa quedaron englobados en la categoría genérica del *Ausnahmezustand* y, por lo tanto, fueron construidos a partir del propio enunciado del art. 48,2 CW. Como se puede ver, según se avanzó con anterioridad, las posiciones positivistas y antipositivistas acabaron llegando a las mismas consecuencias: dotar de cobertura jurídica al modo en el que fueron ejercidos de los poderes extraordinarios del Presidente del Reich desde los mismos inicios de la República de Weimar. Sin embargo, a pesar de lo que en principio pudiera parecer, la diferencia entre las conclusiones defendidas no fue, de ninguna manera únicamente metodológica o categorial.

Los modelos de fundamentación positivista y antipositivista de los poderes del Presidente del *Reich* tendría, sin embargo, una relevancia decisiva en lo que se refiere, particularmente, a los límites que cabía esgrimir frente a dichos poderes. El primero de aquellos modelos, a pesar de defender una interpretación exten-

²⁷ ANSCHÜTZ, *op. cit.*, nota 8, p. 279.

²⁸ ANSCHÜTZ, *Ibid.*, *loc. cit.* p. 279, THOMA, *op. cit.*, nota 22, pp. 16 y ss.; STIER-SOMLO, *op. cit.*, nota 22, pp. 62, 68.

siva de la cláusula relativa al orden y la seguridad pública, identificaron el fundamento jurídico de los poderes de defensa de la Constitución en el art. 48,2 CW. Por ello, mantuvieron coherentemente, que dichos poderes se encontraban sometidos a los límites que se derivaban del propio art. 48 CW. Entre ellos, el previsto en el art. 48,3 CW, en el que se disponía que «las medidas adoptadas por el Presidente del Reich conforme a los arts. 48,1 y 2 deberán ser puestas inmediatamente en conocimiento del Reichstag, que podrá exigir su derogación».

El modelo de fundamentación antipositivista, que diferenciaba, de un lado, entre las medidas en defensa del orden y de la seguridad públicas (*Ausnahmezustand*), derivadas del art. 48,2 CW y, de otro, las medidas de defensa de los principios y valores jurídicos que definían la unidad política del pueblo, fundamentadas en el *Staatsnotrecht* metapositivo, llegaron a la conclusión de que el límite previsto en el art. 48,3 CW solo podría predicarse de las primeras. Es decir, solo los decretos de excepción aprobados por el Presidente del Reich vinculados a la doctrina del Estado policía que tenían por objeto la tutela del orden y la seguridad públicas tenían que ser puestos en conocimiento del Reichstag, pudiendo ser exigida su derogación por el Presidente del Reich a solicitud de éste. Por el contrario, no podrían estar sometidos al límite del art. 48,3 CW los decretos fundamentados en el *Staatsnotrecht* metapositivo que se proponían la defensa de la unidad política del pueblo.

Este modelo argumental es el que se encuentra en el trasfondo de las posiciones, como la de Carl Schmitt, que reconocieron la existencia de una «dictadura del Presidente del Reich».²⁹ De todos modos, es de justicia reconocer que aunque las posiciones antipositivistas se mostraron contrarias a una limitación jurídico-positiva de los poderes del Presidente del Reich, tampoco es cierto que, en todos los casos, se reconociera la existencia de pode-

²⁹ *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Editorial Duncker & Humblot, 5ª edición (edición inmodificada de la segunda edición de 1934), Berlin, 1990, p. 11.

res ilimitados. Algunos autores que abiertamente se vincularon a presupuestos materiales, afirmaron la existencia de límites meta-positivos derivados precisamente de los principios y valores que se pretendían proteger. En particular, se habló de un respeto al poder constituyente del pueblo y al principio de soberanía popular.³⁰

De todos modos, a pesar de lo hasta aquí expuesto, tampoco puede afirmarse que fueron las posiciones positivistas quienes defendieron con mayor intensidad una teoría de los límites a los poderes del Presidente del Reich partir del documento constitucional. A pesar de que es cierto que afirmaron que los poderes del art. 48,2 CW estaban limitados por las exigencias de comunicación y derogación previstas en el art. 48,3 CW, también lo es que acabaron por sortear ese límite a partir de una generosa interpretación del poder de disolución reconocido en el art. 25 CW.³¹ Las posiciones vinculadas al positivismo legitimaron la constitucionalidad de determinados decretos aprobados por el Presidente del Reich que disolvieron el *Reichstag* tan pronto dio muestras de ejercer las facultades de control previstas en el art. 48,3 CW. Lo aquí visto, permite evidenciar cómo tanto las posiciones positivistas como las antipositivistas acabaron por reconocer un modelo de defensa ejecutiva de la Constitución que excedió con creces de lo permitido por la CW.

4. La defensa ejecutiva de la Constitución y los decretos de excepción. Su posición en el sistema de fuentes

A) LA DEFENSA EJECUTIVA DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE REFORMAS E INFRACCIONES DE LA CONSTITUCIÓN

En la cuestión sobre si los decretos del Presidente del Reich podían reformar la CW era de gran relevancia lo previsto en el propio art. 48,2 que reconocía que, en ejercicio de los poderes

³⁰ HECKEL, *op. cit.*, nota 13, p. 318.

³¹ THOMA, *op. cit.*, nota 22, pp. 15 ss.

excepcionales en defensa del orden y la seguridad pública pudiesen llegar a *suspenderse* determinados derechos fundamentales. A través de esta disposición la propia CW preveía la posibilidad de suspender la *eficacia* de ciertas normas constitucionales. En efecto, la expresa pretensión de la CW de contemplar una pérdida de vigencia de alguna de sus disposiciones implicaba teóricamente dos aspectos. El primero que quedaba proscrita la suspensión de otros derechos fundamentales y de otras normas constitucionales no expresamente previstas en el art. 48,2 CW.³² Pero, en segundo lugar, que la autoprivación de las características, en principio, consustanciales a toda norma jurídica: la validez y la eficacia, quedaban restringidas única y exclusivamente a la segunda de ellas en el art. 48,2 CW.

Siendo ello así, parecía que la Constitución negaba la posibilidad de que cualquier norma, también los decretos del Presidente del Reich destinados a reinstaurar el orden y la seguridad pública del art. 48,2 CW, pudiesen privar de *validez* a las normas constitucionales, a través de su derogación. Este resultado lo defendieron, en principio, las doctrinas ligadas al positivismo y al antipositivismo.³³ Sin embargo, este planteamiento podría haber sido válido si la CW hubiese podido disponer válidamente algo vinculante respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico. Esto es, si se hubiese concebido como norma jerárquicamente suprema. Las posiciones vinculadas al positivismo, tal y como se tuvo la ocasión de apuntar con anterioridad, negaron a la CW tal condición a partir de lo dispuesto en el art. 76, en el que se disponía que la Constitución debía reformarse por vía legislativa.

Habiéndose identificado con ello Constitución y ley, y habiéndose reconocido con carácter general en la literatura que los decretos del Presidente del *Reich* podían derogar y modificar leyes preexistentes —identificándose así ley y decretos de excep-

³² STIER-SOMLO, *op. cit.*, nota 22, pp. 91 y ss.; NAWIASKY, *op. cit.*, nota 10, 1925, pp. 49 ss.; THOMA, *op. cit.*, nota 22, p. 1931, p. 21.

³³ ANSCHÜTZ, *op. cit.*, nota 8, p. 284, HECKEL, *op. cit.*, nota 13, pp. 183 ss.

ción—³⁴ la consecuencia era lógica: que estos decretos podían contravenir la CW. Al fin y al cabo la doctrina había admitido la posibilidad de reformas implícitas del documento constitucional. La posibilidad de que los decretos de excepción aprobados por el Presidente del *Reich* en defensa de la Constitución pudiesen contravenir lícitamente lo previsto en la CW fue también reconocido por las doctrinas antipositivistas. Esta tesis fue defendida por Carl Schmitt, que distinguió en su obra *Legalität und Legimitität* dos partes bien diferenciadas en el texto constitucional.

La primera, la parte valiosa de la CW, estaría formada por aquellas normas que serían la plasmación jurídica de las decisiones políticas fundamentales del pueblo alemán.³⁵ La segunda de las partes de la CW era la que se encargaba de regular los órganos y los procedimientos de creación de normas. Esta distinción se contextualizó en la incapacidad del *Reichstag* para tomar decisiones y en la sustitución de su voluntad a través de decretos de excepción. En ese contexto Carl Schmitt afirmó que la necesidad de defender la Constitución, las decisiones políticas fundamentales del pueblo, exigía que las normas de la CW que constituyeran su plasmación debieran de imponerse, legitimando la infracción de aquellas que simplemente regulaban órganos y procedimientos de creación normativa.

En marco de este esquema argumental, si los poderes atribuidos al Presidente del Reich por el art. 48,2 CW tenían como función la defensa de la verdadera Constitución —ya que aquel órgano gozaba de una legitimidad democrática directa basada en el principio de la mayoría— los decretos de excepción debían de poder incumplir lícitamente las normas constitucionales que regulaban los modos de producción normativa del *Reichstag*. En definitiva, el Presidente del *Reich* podía sustituir la labor parla-

³⁴ ANSCHÜTZ, *Ibid.*, p. 284.

³⁵ SCHMITT, C., *Legalität und Legimitität*, Editorial Duncker & Humblot, 4ª edición (edición inmodificada de la primera edición de 1932), Berlin, 1988, pp. 58 ss.

mentaria cuando éste fuese incapaz de aprobar leyes por la imposibilidad de encontrar mayorías decisorias fruto de su fragmentación política. A pesar de lo expuesto, esta posibilidad de que los decretos del Presidente del *Reich* pudiesen llevar a cabo una defensa de la Constitución metapositiva a través de infracciones de la Constitución positiva no fue reconocida en todos los casos por las posiciones antipositivistas. Johannes Heckel, en su comentario sobre el ejercicio de la Reichsexekution contra Prusia, reconocería que las Constituciones de los *Länder* constituyen un límite inaccesible para los decretos del Presidente del Reich³⁶.

B) LA DEFENSA EJECUTIVA DE LA CONSTITUCIÓN
EN EL ÁMBITO DE LAS RESERVAS DE LEY

Un problema similar se suscitó en torno a la cuestión de si los decretos del Presidente del *Reich* podían proceder a una defensa ejecutiva de la Constitución en materias reservadas a la ley. En el debate académico, tanto las posiciones positivistas como antipositivistas, siempre habían reconocido la posibilidad de que los decretos de excepción pudiesen desempeñar su función modificando o derogando leyes preexistentes. Pero era ya más dudoso si ello podía hacerse invadiendo las reservas de ley previstas en la CW. Carl Schmitt y Erwin Jacobi, en las Jornadas de la Asociación de Profesores Alemanes de Teoría del Estado celebradas en 1924 negaron la posibilidad de que los decretos del Presidente del Reich pudiesen regular tales materias.³⁷

Basada en una concepción funcional de las reservas, en dichas jornadas se defendió que las reservas de ley desempeñaban la función de excluir ámbitos materiales de la regulación del poder ejecutivo. De ahí que sobre tales materias no podría proyectarse la defensa ejecutiva de la Constitución atribuida al Presidente del Reich por el art. 48,2 CW. Sin embargo, esta primigenia inter-

³⁶ HECKEL, *op. cit.*, nota 13, pp. 183 ss.

³⁷ *Op. cit.*, nota 18, pp. 65 ss, 110.

pretación restrictiva de las reservas de ley fue modificada en los últimos años de vigencia de la CW, como consecuencia de la parálisis parlamentaria. Una parálisis que motivó que en 1932 el Presidente del Reich aprobara mediante un decreto de excepción «la ejecución presupuestaria del Reich para el periodo de 1 de abril hasta el 30 de junio de 1932». Una medida que vulneraba la reserva de ley presupuestaria prevista en el art. 85,2 CW.

Para legitimar dicha intromisión en las reservas de ley por parte del Presidente del Reich, Carl Schmitt reconoció que dicha facultad había sido integrada en los poderes del art. 48,2 CW por la tradición de los últimos años.³⁸ De nuevo se aprecia cómo la realidad política sirvió para interpretar el contenido de la CW, al igual que había sucedido años antes en los que las decisiones políticas del pueblo sirvieron para legitimar en el supuesto de hecho del art. 48,2 CW la distinción entre el *Ausnahmezustang* y el *Staatsnotrecht*. Por su parte, las teorías vinculadas al positivismo recorrieron el camino contrario. Partieron mayoritariamente, en un principio, de una interpretación extensiva de la relación entre la potestad normativa del Presidente del Reich y las reservas de ley, para pasar a defender durante los últimos años de vigencia de la CW una interpretación restrictiva.

Ottmar Bühler, en el primer comentario sistemático a la Constitución de Weimar publicado en 1922, reconoció que la potestad normativa de excepción reconocida en el art. 48,2 CW permitía extenderse sobre materias sometidas a reserva de ley. El argumento que utilizaría Bühler es que esa posibilidad no había sido excluida expresamente por el propio art. 48 CW.³⁹ En los mismos términos se manifestaría Friedrich Giese en su comentario a la Constitución de 1925.⁴⁰ También Gerhard Anschütz, el más destacado comentarista de la CW, defendería esta posición

³⁸ *Op. cit.*, nota 12, pp. 119 ss.

³⁹ BÜHLER, O., *La Constitución alemana de 11 de agosto 1919. Texto completo, comentarios, historia y juicio crítico*, Editorial Labor (traducción de José Rovira Armengol), Madrid, 1932, pp. 72 s. (no se ha podido consultar la obra original).

⁴⁰ GIESE, *op. cit.*, nota 10, marg. 5

en su comentario a la Constitución, hasta la 13ª edición de 1930. Sin embargo, a pesar de que es cierto que la literalidad del art. 48 no excluía, en efecto, dicha posibilidad, estas posiciones no repararon lo suficiente en lo previsto por el art. 48,5 CW.

En efecto, en el art. 48,5 CW, tras regular los poderes del Presidente del *Reich*, determinaba que «ulteriores cuestiones serán reguladas mediante ley». Tal disposición parecía dejar claro que el contenido de los poderes del *Ausnahmezustand* quedaba delimitado por lo dispuesto por una ley del *Reichstag* y que, por tanto, la ley operaba, al menos en ese concreto ámbito, como un límite al ámbito de regulación material de los decretos del Presidente del *Reich*. Este argumento sirvió para que en las posiciones ligadas al positivismo se defendiera la tesis de las «reservas de ley libres de dictadura». ⁴¹ Así las denominó el propio Gerhard Anschütz en la 14ª edición de su comentario, de 1933. Contravenía así, su propia opinión defendida en sus comentarios hasta 1930, probablemente influenciada por los acontecimientos de 1932 ya descritos, cuando el Presidente del *Reich* aprobó el presupuesto usurpando la labor del *Reichstag*.

También el positivista Richard Thoma había defendido un año antes esta misma tesis en su trabajo publicado en 1932 en el *Handbuch des deutschen Reichs*, coeditado por el propio Thoma y por Anschütz. ⁴² Muy pocos fueron los autores ligados al positivismo que defendieron esta tesis restrictiva a mediados de los años 20. Como se tuvo la oportunidad de avanzar, en esos años la posición dominante en el razonamiento positivista fue la de permitir que los decretos del Presidente del *Reich* pudiesen regular materias sometidas a reserva de ley. Una de las excepciones a ese modelo de pensamiento la representó Hans Nawiasky que, en su trabajo publicado en 1925, *Die Auslegung des Art. 48 der Reichsverfassung*, había defendido la tesis de que existían algunas reservas de ley ajenas a la defensa ejecutiva de la Constitución, ⁴³ lo

⁴¹ ANSCHÜTZ, *op. cit.*, nota 8, p. 225

⁴² THOMA, *op. cit.*, nota 8, p. 225.

⁴³ *Op. cit.*, nota 10, p. 53.

que Thoma y Anschütz avalarían como se ha examinado, a partir de 1930.

El problema que suscitaba esta teoría era determinar cuáles eran las reservas de ley ajenas a los poderes extraordinarios, ya que, en lo que tenían en común tales teorías era, de manera paradójica, defender que solo algunas de dichas reservas quedaban sustraídas a las facultades previstas en el art. 48,2 CW. Esta posición intermedia parecía compatibilizarse con la tesis que pretendió avalar la posición de los decretos del Presidente del Reich equiparada a la ley, pudiendo aquéllos proceder a su modificación y a su derogación. Sin embargo, el razonamiento positivista no fue capaz de definir qué concretas reservas de ley eran las sustraídas a los poderes del art. 48,2 CW. Entre otras, se aludió a la materia presupuestaria (art. 85,2 CW), a la reorganización del territorio federal (art. 18,1 CW), a la declaración de la guerra y de la paz (art. 45,2 CW), a la concesión de amnistías (art. 49,2 CW) y a la regulación de los derechos fundamentales.⁴⁴

5. Conclusiones

Las teorías positivistas y antipositivistas desarrolladas durante la vigencia de la CW coincidieron en reconocer que los poderes excepcionales atribuidos al Presidente del *Reich* en defensa del orden y de la seguridad públicas en el art. 48,2 CW consagraban un modelo de defensa de ejecutiva de la Constitución que encontraba su explicación en la clásica teoría del Estado de emergencia (*Staatsnotrecht*) del derecho público alemán. Una teoría de naturaleza metapositiva que, sostenida sobre la base del dualismo Estado-derecho, reconoció el derecho y el deber del Estado de defenderse en caso de peligro existencial. El derecho y el deber a la autodefensa eran facultades inmanentes al *Estado*, que había que reconocer incluso en el caso de que no se hubiesen plasmado expresamente en el *derecho* positivo.

⁴⁴ ANSCHÜTZ, *op. cit.*, nota 8, pp. 286 s.

Las doctrinas vinculadas al positivismo, mayoritariamente difundidas en la interpretación de la CW, entendieron que los poderes excepcionales del art. 48,2 CW en defensa del orden y de la seguridad pública suponían la definitiva formalización de la categoría del Estado de emergencia. Ello condujo a afirmar que aquellos poderes encontraban su fundamento y su límite en las normas positivas del documento constitucional. Por su parte, las teorías antipositivistas entendieron que el art. 48,2 CW era solo la plasmación declarativa de la doctrina del Estado de emergencia y, por lo tanto, en caso de que los mecanismos previstos en las normas positivas fuesen insuficientes para dispensar una defensa efectiva a la Constitución, cabía deducir otras directamente del *Staatsnotrecht* metapositivo.

Las teorías que se mostraron contrarias al positivismo otorgaron una interpretación restrictiva al concepto de orden y seguridad pública erigido en el art. 48,2 CW como supuesto de hecho de los poderes extraordinarios del Presidente del *Reich*. Esa interpretación restrictiva implicaba la completa identificación del concepto orden y seguridad pública con la doctrina del Estado policía. Conforme a ello, el orden y la seguridad pública hacía referencia a situaciones de intranquilidad callejera y actuaciones violentas y golpistas. Esta concepción del supuesto de hecho de los poderes extraordinarios del Presidente del *Reich* se mostró insuficiente para solventar uno de los más relevantes problemas a los que se enfrentó la República de Weimar en sus últimos años: la incapacidad del *Reichstag* para formar mayorías parlamentarias. Esto fue denominado por la literatura: distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado.

Fieles a sus propios presupuestos, las doctrinas contrarias al positivismo entendieron que las distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado no suponían un atentado contra el orden y la seguridad pública del art. 48,2 CW, sino contra los principios y valores metapositivos que conformaban la verdadera Constitución del Estado. Esto condujo a que se reconocieran al Presidente del *Reich* facultades en orden a su defensa no previstas en el texto constitucional. Si el fundamento de su actuación se

encontraba extramuros del documento constitucional, también el contenido de la defensa de la Constitución debía de fundamentarse más allá del derecho positivo.

Las teorías positivistas, por su parte, mantuvieron una concepción extensiva del concepto de orden y seguridad pública del art. 48,2 CW. Aunque también esta categoría se identificó con la doctrina del Estado policía —como habían entendido las teorías contrarias al positivismo—, entendió que también las distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado suponían un atentado contra el orden público. Como se puede ver, si bien desde posiciones metodológicas diametralmente opuestas, llegaron a la misma conclusión: dotar de apoyatura jurídica a un problema que, como reconocerían los juristas posteriores, excedía de lo previsto en el texto constitucional. Las posiciones antipositivistas encontraron dicha cobertura más allá de la CW, en un derecho metapositivo superior a ella. Los positivistas, en el propio documento constitucional.

Las mismas consecuencias son aplicables a los mecanismos destinados a reaccionar contra las denominadas distorsiones en el funcionamiento de los órganos del Estado. Las doctrinas contrarias al derecho positivo, legitimaron la adopción de todos los mecanismos necesarios para su corrección. Por su parte, las doctrinas vinculadas al positivismo, a través de una interpretación extensiva de la CW acabarían llegando a buena parte de los resultados presentados por aquéllas. Unas y otras acabarían avalando una práctica en la utilización de los poderes del Presidente del *Reich* que no solo excedió de lo previsto en la Constitución, sino que fue la causa, a juicio de muchos autores, de la ruina de la CW.⁴⁵

Bibliografía

ALADAR METALL, R, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Editorial Franz Deuticke, Wien, 1969.

⁴⁵ STOLLEIS, *op. cit.*, nota 1, p. 116.

- ANSCHÜTZ, G., *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Editorial Scientia, Aalen, reimpresión de la 14ª edición de 1933, 1987.
- BÜHLER, O., *La Constitución alemana de 11 de agosto 1919. Texto completo, comentarios, historia y juicio crítico*, Editorial Labor (traducción de José Rovira Armengol), Madrid, 1932.
- GIESE, F., *Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919. Taschenausgabe für Studium und Praxis*, Editorial Betriebswirtschaftlicher, Wiesbaden, 1925.
- GUSY, C., *Weimar: die wehrlose Republik?: Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Editorial Mohr, Tübingen, 1991.
- HECKEL, J., «Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht» en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 3, 1932.
- HENSEL, A., «Die Rangordnung der Rechtsquellen insbesondere das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung» en: ANSCHÜTZ, G.; THOMA, R. (edits.), *Handbuch des deutschen Reiches*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998.
- HIPPEL, E., «Das richterliche Prüfungsrecht» en: THOMA, R.; ANSCHÜTZ, G. (edits.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998.
- HUBER, E.-R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, vol. VI—Die weimarer Reichsverfassung--*, Editorial Kohlhammer, Stuttgart y otros, 1981.
- «Zur Lehre vom Verfassungsnotstand in der Staatstheorie der Weimarer Zeit» en: SCHNEIDER H.; GÖTZ, V., (edits.), *Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70 Geburtstag*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin, 1974.
- «Bundesexekution und Bundesintervention: Ein Beitrag zur Frage des Verfassungsschutzes im Deutschen Bund» en: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 40, 1953-1954.

- Jellinek, G., «Das verfassungsändernde Reichsgesetz» en ANSCHÜTZ, G.; THOMA, R. (edits.), *Handbuch des deutschen Reiches*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998.
- LÜBBE-WOLFF, G., «Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung» en: DREIER, H.; WALDHOFF, C., (edits.), *Der Wagnis der Demokratie*, Editorial CH. Beck, München, 2018.
- NAWIASKY, H., «Die Auslegung des Art. 48 der Reichsverfassung» en: Archiv des öffentlichen Rechts, 48, 1925.
- SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, Editorial Duncker & Humblot, 7ª edición (facsimil de la 1ª edición de 1928), Berlin, 1991.
- *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Editorial Duncker & Humblot, 5ª edición (edición inmodificada de la segunda edición de 1934), Berlin, 1990.
- *Legalität und Legimitität*, Editorial Duncker & Humblot, 4ª edición (edición inmodificada de la primera edición de 1932), Berlin, 1988.
- *Der Hüter der Verfassung*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin (impresión inmodificada de la edición de 1931), 1985.
- «Der deutsche Föderalismus. Die Diktatur der Reichspräsidenten» en: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrecht, 1, 1924.
- SCHOENBORN, W., «Die Notverordnungen» en: ANSCHÜTZ, G.; THOMA, R. (edits.), *Handbuch des deutschen Reiches*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998.
- SMEND, R., «Verfassung und Verfassungsrecht» en: SMEND, R., *Staatsrechtlichen Abhandlungen und andere Aufsätze*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin, 1968.
- STIER-SOMLO, F., «Die Reform des Reichsrechts und die Problematik der rechtlichen Stellung des Reichspräsidenten» en: Archiv des öffentlichen Rechts, 59, 1931.
- STOLLEIS, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. III-- *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Repu-*

blik und Diktatur. 1914-1945--, Editorial CH. Beck, München, 1999.

THOMA, R, «Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung» en: ANSCHÜTZ, G.; THOMA, R. (edits.), *Handbuch des deutschen Reiches*, vol. II, Editorial JCB Mohr, reimpresión de la 1ª edición de 1932, Tübingen, 1998.

— «Die Notstandsverordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930» en *Zeitschrift für öffentlichen Rechts*, 11, 1931.

EL CONCEPTO DE ESTABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR DE 1919: ANÁLISIS DE CONTEXTO Y RESULTADOS

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES
Profesor de Derecho constitucional
Universidad Complutense de Madrid

1. Introducción: aproximación al concepto constitucional de estabilidad y al contexto histórico de Alemania en la época de Weimar

Preguntarse por la noción de estabilidad desde la Constitución de Weimar de 1919 es preguntarse por el concepto de estabilidad desde la Constitución en general, del desarrollo de una cultura de la estabilidad estatal en forma de estabilidad constitucional, es decir, en particular, desde el texto constitucional como elemento de estabilidad político-social del Estado. Siendo el Estado, como indica Krüger, «una forma de estabilidad y permanencia, tanto en existencia como en eficacia»¹, la Constitución puede medirse en términos de instrumento matriz para la consecución de dicha estabilidad. En palabras de Jellinek, la estabilidad del Estado es derivada sobre todo de la «convicción de su legitimidad»²; dicho de otra forma, la estabilidad depende en gran manera del sentimiento de adhesión al régimen y la convicción en la legitimidad del orden político y del sistema institucional³. En este sentido,

¹ KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1966, pp. 629 y 630.

² JELLINEK, G., *Allgemeine Staatslehre*, O. Häring Verlag, Berlin, 1941, p. 268.

³ KOPPERSCHMIDT, J., «Rhetorik als Methodisierungschance des politischen Raisonnements», en: KOPPERSCHMIDT, J. (dir.), *Politik und Rhetorik: Funktionsmodelle politischer Rede*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995, p. 210.

estabilidad constitucional del Estado y del sistema político es distinto que estabilidad de la Constitución. Estabilidad constitucional muchas veces se identifica más con estabilidad de la norma constitucional en sí, en relación con elementos como, por ejemplo, permanencia de los preceptos constitucionales en el tiempo, rigidez ante la reforma constitucional, estabilidad de Gobierno y adhesión del ciudadano a la Constitución (sentimiento constitucional)⁴; por supuesto, también, nivel de cumplimiento de las previsiones constitucionales y su interpretación solo en lo justo y necesario, lo mínimo, sin lugar a mutación constitucional o exégesis en fraude constitucional. En cambio, estabilidad estatal-constitucional es un concepto más amplio que sólo estabilidad constitucional, pudiéndose identificar más con estabilidad interna y externa del Estado y relacionándose con conceptos de cohesión, integración, permanencia y pervivencia del Estado en general. Es por ello que la Constitución, en cuanto norma básica del Estado, coadyuva y fomenta igualmente la estabilidad del Estado; más aún, estabilidad constitucional presupone estabilidad del Estado. Una cosa es estabilidad de la Constitución y otra estabilidad-constitucional del Estado, que es buscar la estabilidad general del Estado por vía del texto constitucional, de la realización de sus preceptos y de sus fines. En tanto la Constitución es la principal norma que regula distintos elementos que pueden contribuir a la estabilidad en general, si bien no presupone *per se* estabilidad, sí puede facilitar su consecución dependiendo del grado de realidad de sus preceptos, del nivel de sujeción de los poderes públicos y de cómo dicha norma constitucional regule dichos factores⁵.

⁴ LOEWENSTEIN, K., Teoría de la Constitución, Ariel, México D.F., 1979, pp. 110, 175, 199-205, 208, 265. Sobre ello, más brevemente y sobre España, puede verse también GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., «La «estabilidad» constitucional de La España constitucional», en: Revista de Derecho político, n.º 67, UNED, Madrid, 2006, pp. 297-314.

⁵ En contrario, por ejemplo, CORCUERA ATIENZA, J., «El constitucionalismo de entreguerras y la Constitución española de 1931», en: *Historia contemporánea*, n.º 6, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1991, p. 20, para quien «ni las Constituciones consiguen estabilidad, ni sus prescripciones en materia de Dere-

En este sentido, puede haber una «presunción de legitimidad de toda acción del Estado», como indica Krüger⁶, pero en términos de búsqueda de estabilidad, se ha de presuponer, de algún modo, que el Estado debe paralelamente propiciar dicha estabilidad interna reforzando todos aquellos factores que fortalecen más la confianza y convicción del ciudadano en la legitimidad del Estado. Naturalmente, la atención se ha de centrar en particular sobre factores que integran al sujeto en el Estado y le interesan a este específicamente, en tanto puedan generar un mayor nivel de afecto del ciudadano al Estado al que forma parte, sobre todo aquellos que pueden reportar satisfacción de necesidades individuales de forma tangible y objetiva⁷. Las relaciones por medio de las cuales el Estado y la Constitución pueden influir de alguna forma en el grado de convicción del ciudadano en la legitimidad del Estado (adhesión al Estado y a la Constitución) son variadas, pero pueden reducirse a cuatro formas principales: las que refuerzan el apoyo popular al régimen, las que refuerzan la implementación y garantía de los derechos individuales y los derechos sociales y las que aseguran el desarrollo económico y financiero. Es decir, sobre todo todos aquellos factores que hacen ver al individuo al Estado como una unidad eficiente para la dirección política de las instituciones y la comunidad, y, más allá, para la resolución de problemas sociales y satisfacción de necesidades básicas individuales y de grupo; luego, el desarrollo económico es complementario pero igualmente necesario, pues solamente así se puede hacer frente al coste que supone la implementación real de derechos sociales de alto coste.

chos encuentran vía de garantía diferente a la que pudiera recogerse en la Ley (que no siempre es respetuosa con aquélla), ni siquiera es seguro que se rijan por ella el funcionamiento de los órganos del Estado».

⁶ KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 970.

⁷ OEHLING DE LOS REYES, A., «Elementos de convicción y afectación que refuerzan la integración del Estado y la Constitución: Una aproximación desde los retos del Siglo XXI», en DE JULIOS CAMPUZANO A. (dir.), *Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2020, p. 89.

En este contexto, el periodo de la República de Weimar se presenta como paradigma de Estado en un marco continuo y creciente de inestabilidad. Por un lado, como describen Weitz⁸ y Häberle⁹, fue un periodo de extraordinario desarrollo cultural, artístico y científico. Piénsese en la aparición del movimiento postexpresionista *Die Neue Sachlichkeit* (La nueva Objetividad), el Dadaísmo alemán, la creación de la Escuela de la Bauhaus en Weimar; en la literatura, en las obras, por ejemplo, de Bertolt Brecht, Heinrich Mann, Thomas Mann, Paul Ernst e Irmgard Keun y en la Filosofía: en los trabajos publicados en el periodo de entreguerras de Oswald Spengler, Martin Heidegger, Nicolai Hartmann, Max Scheler, Edmund Husserl y Ernst Jünger¹⁰. Max Planck recibió el Premio Nobel de Física en 1918 y Albert Einstein en 1921. También en la Ciencia del Derecho se hizo sentir esta época de florecimiento, que tras la caída de la Monarquía buscaba nuevos fundamentos del Estado¹¹. Autores como Gerhard Anschütz, Richard Thoma, Hugo Preuss, Hermann Heller, Carl Schmitt, Rudolf Smend y también Hans Kelsen destacarían particularmente en sus trabajos y discusiones doctrinales sobre el Estado y la Constitución desde su propia posición metodológica y política y visión de la democracia¹²; también cabría añadir en la lista a Gustav Radbruch, Friedrich Giese y muy particularmente Heinrich Triepel que fundó la prestigiosa *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* en 1922 en Berlín, «cuyas publicaciones constituyen uno de los mejores instrumentos para conocer la evolución de la Ciencia

⁸ WEITZ, E. D., *La Alemania de Weimar: Presagio y tragedia*, Turner, Madrid, 2009, pp. 417 y ss.

⁹ HÄBERLE, P., «La Constitución de Weimar en su texto y su contexto. Una mirada cultural en retrospectiva y perspectiva», en: *Historia constitucional*, n.º 20, CEPC, Madrid, 2019, p. 305.

¹⁰ Véase, sobre ello, GADAMER, H-G., *Los caminos de Heidegger*, Herder, Barcelona, 2002, p. 95.

¹¹ STOLLEIS, M., *Öffentliches Recht in Deutschland: Eine Einführung in seine Geschichte (16-21 Jahrhundert)*, C.H. Beck, München, 2014, p. 90.

¹² GROH, K., *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pp. 2 y 3.

jurídico-pública alemana desde Weimar hasta nuestros días»¹³. Hasta hubo, como prueban Kolb y Shumann, cierto despegue cultural cinematográfico, representado en particular por la película alemana de gran éxito «El Ángel azul» (*Der blaue Engel*), dirigida por Von Sternberg y protagonizada por Marlene Dietrich¹⁴. Pero en cambio, por otro lado, a pesar de ese periodo de progreso espiritual, en la pintura, la arquitectura, la literatura, el cine, las Artes en general, las Ciencias, la Filosofía y el Derecho, el proyecto democrático y de convivencia del régimen de Weimar y su Constitución no terminó de convencer o no se consolidó.

Por supuesto que en ello influyó de forma determinante la coyuntura en la que surgió la República de Weimar y la inestabilidad política-social y económica constante que le tocó vivir desde el principio. En efecto, más allá de la situación derivada del fin de la guerra y la derrota, el régimen de Weimar no surge de forma democrática, sino de súbito y por el levantamiento de los marineros de Kiel y la Revolución de Noviembre de 1918. De hecho, la declaración del todavía *Reichskanzler*, el Príncipe Maximiliano de Baden, de que el Emperador había «decidido renunciar al trono», se hizo incluso sin todavía consultar a Guillermo II, el 9 de noviembre de 1918, mientras el Mariscal Hindenburg intentaba convencer al Emperador de que, dadas las circunstancias, lo mejor para él y Alemania era que marchara al exilio a Holanda¹⁵; luego, la abdicación definitiva del trono imperial de Alemania y la corona de Prusia tendría lugar realmente el 28 de noviembre de 2018¹⁶. Así, como indican Kolb y Schumann, la

¹³ Véase así CARRO, J. L., «Prólogo del traductor», en: TRIEPEL, H., *Derecho público y política*, Civitas, Madrid, 1974, p. 11.

¹⁴ KOLB, E., y SCHUMANN, D., *Die Weimarer Republik*, Oldenbourg Verlag, München, 2013, p. 109.

¹⁵ MÜNKLER, H., *Der Grosse Krieg. Die Welt 1914 bis 1918*, Rowohlt, Berlin, 2015, p. 751.

¹⁶ SALEWSKI, M., *Der Erste Weltkrieg*, Ferdinand Schöningh Verlag, Paderborn 2003, p. 344; CLARK, C., *Wilhelm II. Die Herrschaft des letzten deutschen Kaisers*, Pantheon, München, 2009, p. 319. MÜNKLER, H., *Der Grosse Krieg...*, cit., p. 864.

democracia de la República de Weimar era una «democracia improvisada», no se había derivado a partir de un movimiento republicano consolidado y arraigado de forma extensa en la sociedad, sino que devino de las circunstancias del momento, como «solución de emergencia» a consecuencia de la situación dada tras perder la I Guerra Mundial¹⁷; y de hecho, como ha dicho también De Otto, particularmente sólo con el apoyo del Partido Socialdemócrata, el SPD (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*), «principal y casi único soporte de la República y, desde luego, su artífice fundamental»¹⁸. Además, el nuevo régimen surgió y se desarrolló en una casi constante situación de crisis económica, primero de la propia parálisis y agotamiento de la economía e industria alemana por el conflicto bélico, y segundo por las consecuencias inmediatas derivadas de las reparaciones de guerra determinadas por las potencias vencedoras en las Secciones VIII y anexos, IX y X del Tratado de Versalles, que suponían pérdidas territoriales y unos compromisos de reparaciones de guerra muy fuera de lo soportable para Alemania y que sobrepasaban en gran medida las capacidades económicas alemanas del momento¹⁹; luego, en particular, también por el tenor del art. 231 del Tratado, que tenía la función de determinar de forma directa la responsabilidad de Alemania en el inicio de las hostilidades, a efectos de asegurar jurídicamente el pago de las reparaciones y que luego supuso una especie de veredicto de culpabilidad del conflicto que alimentó el trauma alemán durante toda la época de la República de Weimar²⁰.

Igualmente, la tensión y la falta de paz pública serían también las notas identificativas de la creación del nuevo régimen;

¹⁷ KOLB, E., y SCHUMANN, D., *Die Weimarer Republik*, cit., p. 11.

¹⁸ DE OTTO Y PARDO, I., «El Partido Socialdemócrata Alemán: De la oposición a la participación en el Gobierno», en PUNSET BLANCO, R., BASTIDA FREIJEDO, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., (Edit.), Ignacio De Otto y Pardo. Obras completas, Universidad de Oviedo-CEPC, Madrid, 2010, p. 63.

¹⁹ Así ZIPPELIUS, R., *Kleine deutsche Verfassungsgeschichte*, C.H. Beck, 2006, p. 136.

²⁰ KOLB, E., y SCHUMANN, D., *Die Weimarer Republik*, cit., p. 32.

Sabrow dice de hecho que «el terror y la guerra civil acompañaron la fundación de la República de Weimar»²¹, también Gusy habla de «guerra civil latente»²². En efecto, la República de Weimar iniciará su andadura en una situación de inestabilidad político-social tal, que nada más Scheidemann, miembro del Gobierno Provisional, declaraba desde el *Reichstag*, el día 9 de noviembre de 1919, la *deutsche demokratische Republik*, Liebknecht hacía lo propio declarando a la vez la *freie sozialistische Republik* desde el Palacio Real de Berlín²³, teniendo luego Scheidemann y Ebert que hacer frente enseguida al Levantamiento Espartaquista de 1919 —dirigido también para evitar la realización de las primeras elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente de 19 de enero de 1919²⁴— y que a la postre daría lugar a una cifra de entorno 156 víctimas mortales, entre ellos incluso Rosa Luxemburg y el mismo Liebknecht²⁵. Después, al poco, en abril de 1919, se tuvo que hacer frente también a la intentona separatista de Baviera para la implantación de una república comunista, con una cifra alrededor de 1000 víctimas mortales²⁶. La tensión inicial

²¹ SABROW, M., *Der Rathenaumord. Rekonstruktion eines Verschwörung gegen die Republik von Weimar*, Oldenburg Verlag, München, 1994, p. 25.

²² GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, pp. 38-41.

²³ WILLOWEIT, D., *Reich und Staat. Eine kleine deutsche Verfassungsgeschichte*, C. H. Beck, München, 2013, p. 98; NEUMANN, K., *Freiheit am Arbeitsplatz - Betriebsdemokratie und Betriebsräte in Deutschland und Schweden (1880-1950)*, Campus, Frankfurt-New York, 2014, p. 170; MAURER, H., *Staatsrecht I*, C. H. Beck, München, 2010, p. 60.

²⁴ WEHLER, H.-U., *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, Vol., IV, C.H. Beck, München, 2003, p. 537.

²⁵ Véase así HOLSTE, H., «Zum Tagungsort der Deutschen Nationalversammlung von 1919 oder: Wie die Weimarer Republik zu ihrem Namen kam», en: *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n.º 31-2, Nomos-Westdeutscher Verlag, Baden-Baden, 2000, p. 227. Véase, también, WETTE, W., *Gustav Noske. Eine politische Biographie*, Droste Verlag, Düsseldorf, 1987, p. 308.

²⁶ Véase GÖRL, W., «Die Revolution hat gesiegt», en: KÄPPNER, J., GÖRL, W., MAYER, C. (Coord.), *München. Die Geschichte der Stadt*, Süddeutsche Zeitung, München 2008, p. 271; MAI, G., *Die Weimarer Republik*, C. H. Beck, München, 2009, p. 24.

era de tal grado y tan elevada que hizo falta además para garantizar las reuniones de la Asamblea Nacional Constituyente la creación de una división específica del Ejército, en particular para evitar posibles asaltos de los comunistas. Aquella división de la *Reichswehr*, la *Freiwilligen Landesjägerkorps*, bajo la dirección del General Maercker, tendría además su cuartel en la misma ciudad de Weimar, tomando posiciones diariamente por las calles cercanas al *Deutschen Nationaltheater*, donde tenían lugar las reuniones de la Asamblea Nacional Constituyente; estaban incluso equipados con armamento especial²⁷, también artillería y carros blindados²⁸, y tenían sus propias insignias y distintivo específico, un emblema de hojas de roble bordadas en plata²⁹. Por supuesto, como indica Küster³⁰, este cuerpo de Ejército estaba a las órdenes del *Reichskanzler* Ebert para asegurar la Asamblea Nacional hasta la aprobación de la nueva *Reichsverfassung*³¹.

El nuevo régimen vivió además un proceso de desarrollo creciente de grupos paramilitares de ultraizquierda y ultraderecha, muy numerosos y de acción muy violenta, como la *Bayerische Rote Armee*, el Frente Rojo (*Der Rote Frontkämpferbund*) —la milicia armada del Partido Comunista alemán (KPD)—, por supuesto, los *Freikorps* y, después, la S.A (*Sturmabteilung*), la sec-

²⁷ LINGELBACH, G., «Weimar 1919 – Weg in eine Demokratie», en: EICHENHOFER, E. (Dir.), *80 Jahre Weimarer Reichsverfassung – Was ist geblieben?*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, pp. 44 y 45.

²⁸ KELLER, P., *Die Wehrmacht der Deutschen Republik ist die Reichswehr: Die deutsche Armee 1918-1921*, Ferdinan Schöningh, Paderborn, 2014, p. 134.

²⁹ MAERCKER, L. R. G., *Vom Kaiserheer zur reichswehr: geschichte des freiwilligen Landesjägerkorps; ein beitrag zur geschichte der deutschen revolution*, Koehler, Leipzig, 1921, p. 92.

³⁰ KÜSTER, H., «Oberste Heeresleitung und rechte Führung der SPD gegen die Novemberrevolution 1918 in Deutschland», en: *Zeitschrift für Militärgeschichte*, n.º 5, Deutscher Militärverlag, Berlín, 1969, p. 576.

³¹ Sobre el contexto histórico, véase también en OEHLING DE LOS REYES, A., «La ley de defensa de la república de 21 de Octubre de 1931: introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexas y breve comparativa con su homónima alemana, la Gesetz zum Schutze der Republik», en: *Estudios de Deusto*, Vol. 64, n.º. 2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2016, p. 142.

ción armada paramilitar de Hitler y el NSDAP. Por parte de la ultrazquierda se produjeron además luego otros episodios violentos, como la intentona de la *Roten Armee* de instituir una República del proletariado en la zona del Ruhr, el 13 de marzo de 1920, y que dejó un saldo de alrededor de 1250 víctimas mortales³²; luego, se podrían destacar igualmente otros levantamientos violentos izquierdistas que fueron también importantes pero más rápidamente controlados como, por ejemplo, los de Eisenach, Jena, Gotha, Saalfeld, Erfurt, Hildburghausen, Sonderhausen y Waltherhausen³³, y, tiempo después, en 1923, la rebelión proletaria de Hamburgo³⁴ y la declaración de independencia de Renania, el 21 de octubre de 1923, por Zeigner³⁵. Por supuesto, paralelamente, también se sucederían golpes de Estado de la ultraderecha, como el Golpe de Estado, el 12 de marzo de 1920, de Kapp y del General von Lüttwitz, con un resultado de alrededor de 102 heridos y 42 muertos³⁶, y el propio *Putsch* de Hitler en Múnich, los días 8 y 9 de noviembre de 1923. El terrorismo llegaba asimismo hasta las más altas personalidades del Estado, como muestra el asesinato por ultraderechistas del ex-Vicecanciller durante el Gabinete de Bauer Mattias Erzberger, el 26 de agosto de 1921, del Ministro de Exteriores, Walter Rathenau, el 22 de junio de 1922, y el intento de envenenamiento, el 4 de junio de 1922, de Scheidemann —miembro del Gobierno Provisional en 1919 y diputado de la Asamblea Constituyente— durante un paseo por el campo³⁷. Y a todo ello habría que unir la toma simultánea por la fuerza, por parte de unidades militares

³² STURM, R., *Weimarer Republik, Bundeszentrale für politische Bildung*, Bonn, 2011, p. 26.

³³ LINGELBACH, G., «Weimar 1919 – Weg in eine Demokratie», cit., p. 42.

³⁴ HUEY LIANG, H., *Die berliner Polizei in der Weimarer Republik*, De Gruyter, 1977, pp. 112.

³⁵ KAACK, H., *Geschichte und Struktur des deutschen Parteiensystems*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1971, p. 96.

³⁶ Así BENZ, W. / GRAML, H., *Die revolutionäre Illusion*, De Gruyter, Berlin, 1976, p. 175.

³⁷ SABROW, M., *Der Rathenaumord. Rekonstruktion...*, cit., pp. 57 y 58.

francesas, de diversas poblaciones en Alemania, primeramente en la zona de Maingau, en abril de 1920³⁸, y tiempo después (1923 y 1925) de la zona del Ruhr, a fin de obligar a Alemania, como explica Sturm³⁹, al pago de las indemnizaciones y reparaciones de guerra, y que daría un resultado de alrededor de 137 víctimas mortales y 603 heridos⁴⁰. Hizo mucho daño este hecho al inicio de reestabilización de Alemania, teniendo en cuenta que supuso ya la total bancarrota alemana, «el marco llegó a la increíble tasa de cambio de cuatro mil doscientos billones de marcos por un dólar»⁴¹, se arruinó la clase media y la sociedad alemana se hundió en la pobreza, el hambre y la miseria⁴².

³⁸ ZIPPELIUS, R., *Kleine deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 137.

³⁹ STURM, R., *Weimarer Republik*, cit., p. 31.

⁴⁰ Véase también en OEHLING DE LOS REYES, A., «La ley de defensa de la república...», cit., pp. 141-144.

⁴¹ WEITZ, E. D., *La Alemania de Weimar...*, cit., p. 162.

⁴² El impacto del fin de la I Guerra Mundial y de las reparaciones de guerra y su efecto desestabilizador no solamente se circunscribiría a la República de Weimar. La República de Austria y la Constitución austriaca de 1920 presenta notables simetrías, si bien el nivel de tensión y violencia tuvo distinto grado de intensidad. Igual que en Alemania, Austria asiste tras el conflicto a la desintegración del Imperio Austrohúngaro y, como Guillermo II, Carlos I renuncia al trono el 11 de noviembre de 1918, proclamándose el día 12 de noviembre la República. Austria, luego, también sufrió una continua polarización y radicalización de la sociedad. El propio Carlos I haría ciertos movimientos para restaurar la monarquía en 1921, si bien, ante la posibilidad de desencadenar una guerra civil y la falta de apoyo de otros países europeos, desistió (Sobre ello, por ejemplo, HEINZ VON LICHEM, J. R., *Karl I: Ein Kaiser sucht den Frieden*, Tyrolia Verlag, Innsbruck-Viena, 1996, pp. 103 y ss.; más brevemente, MACEK, B. A., *Kaiser Karl I: der letzte Kaiser Österreichs*, Sutton Verlag, Erfurt, 2012, pp. 66 y ss.). Luego surgirían también bandas paramilitares —la Schutzbund y la Heimwehr, de ultrazquierda y ultraderecha, respectivamente— equiparables a la Rotfrontkämpferbund y a los Freikorps alemanes (véase sobre ello, por ejemplo, LEWIS, J., «Conservatives and fascist in Austria, 1918-1934», en: BLINKHORN, M [Edit.], *Fascists and Conservatives: The Radical Right and the Establishment in twentieth-century in Europe*, Routledge, Londres, pp. 98-118). Y como Alemania, Austria sufrió asimismo la determinación de unas indemnizaciones leoninas de guerra, por los Tratados de Saint-Germain y de Trianon, de 10 de septiembre de 1919 y de 4 de junio de 1920. Las presiones políticas llevarían luego a una

La Constitución de Weimar de 1919 debe interpretarse bajo estas difíciles circunstancias político-sociales y económicas. Como ha dicho Gusy, la República tuvo poca fortuna desde el principio, en su devenir y hasta el final⁴³, y a la Constitución de Weimar se le pidió demasiado⁴⁴, dando a entender que las solas previsiones constitucionales pueden ser insuficientes en ciertos casos para implantar un sistema de paz política duradero. También entre nosotros Tajadura ha dicho que «no fue la Constitución de Weimar, sino el contexto de Weimar el que determinó su trágico destino»⁴⁵. La situación de postguerra dio lugar así a una constante crisis e inestabilidad que hizo imposible implementar el proyecto democrático y de convivencia de la República de

primera reforma constitucional, el 7 de diciembre de 1929 (sobre ello, MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Reus, Madrid, 2011, p. 242.), y, posteriormente, en 1934, a la aprobación de una nueva Constitución. Sufrió incluso una breve confrontación civil (la Guerra Civil austriaca de 1934, del 12 al 16 de febrero de 1934), entre las fuerzas del Gobierno de Dollfuss y la Heimwehr contra los socialdemócratas, las izquierdas y la Schutzbund, con un resultado de en torno a mil muertos (BELLER, S., *Historia de Austria*, Akal, Madrid, 2006, p. 245). A partir de ahí, los nacionalsocialistas austriacos empezarían a tener cada vez un mayor apoyo de Hitler, llevando a cabo incluso un Golpe de Estado el 25 de julio de 1934, el denominado Juliputsch, que aunque fracasó supuso hasta el asesinato del Canciller Federal Dollfuss (véase así BELLER, S., *Geschichte Österreichs*, Böhlau, Viena, 2007, p. 214). El Anschluss de marzo de 1938, finalmente, supondría la desaparición de la Primera República de Austria (Sobre ello y el restablecimiento posterior del orden constitucional de 1920, brevemente, véase DE CUETO NOGUERAS, C., «La organización territorial del Estado Austríaco: ¿un caso de regionalismo o federalismo unitario?», en: *Revista de Estudios Regionales*, n.º 60, Universidad Internacional de Andalucía, Málaga, 2001, pp. 112 y 113).

⁴³ GUSY, C., *100 Jahre Weimarer Verfassung: Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, p. 303.

⁴⁴ GUSY, C., «Die Weimarer Verfassung zwischen Überforderung und Herausforderung», en: *Der Staat*, n.º 55, Duncker & Humblot, Berlin, 2016, p. 291.

⁴⁵ TAJADURA TEJADA, J., «Weimar, la fragilidad de la democracia», en: *Diario de Derecho*, edición online de 21 de agosto de 2019, Iustel. Artículo disponible en red en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1190967

Weimar. Los numerosos estudios sobre el estado de crisis político-social en Alemania en aquella época así lo corroboran, destacando hasta qué punto también la situación de caos e inestabilidad llegó a calar en la sociedad de tal manera que dio lugar a un pesimismo social continuo que alimentó progresivamente el radicalismo⁴⁶. Particularmente, Föllner, Graf y Leo han explicado de forma muy ilustrativa cómo también la situación de crisis llegó a ocupar de forma obsesiva toda la información y el discurso público, impidiendo el restablecimiento de la normalidad política y pudiéndose incluso hablar de una «cultura de la crisis en la República de Weimar»⁴⁷. Todo este estado de cosas, que a la postre alimentarían la falta de entendimiento político y la radicalización, destruiría, en suma, el intento de reestabilización; la polarización fue así uno de los principales obstáculos de consolidación del nuevo orden hasta su total colapso en 1933.

II. El concepto de estabilidad de la Constitución de Weimar

Los textos constitucionales no suelen incluir un concepto expreso de estabilidad general. Existe, de todos modos, una idea de estabilidad político-social ínsita en toda norma constitucio-

⁴⁶ Hay bastante bibliografía en relación al continuo estado de crisis en la República de Weimar en los distintos ámbitos. Entre los trabajos se pueden destacar: GUSY, C., *100 Jahre Weimarer Verfassung: Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, pp. 303-306; MÖLLER, H., *Die Weimarer Republik: Demokratie in der Krise*, Piper, München, 2018; FÖLLNER, M., GRAF, R., LEO, P., «Die Kultur der Krise in Weimarer Republik» en: FÖLLNER, M., GRAF, R. (Coord.), *Die «Krise» der Weimarer Republik*, Campus Verlag, Frankfurt, 2005, pp. 9-45; GRAF, R., *Die Zukunft der Weimarer Republik: Krisen und Zukunftsaneignungen in Deutschland 1918-1933*, Oldenbourg Verlag, München, 2008, pp. 359-378; SCHNEIDER, M., «Historisch-gesellschaftliche Rahmenbedingungen der Krise von Weimar», en: LUTHARDT, W., SÖLLNER, A. (Coor.), *Verfassungsstaat, Souveränität, Pluralismus*, Westdeutscher Verlag, 1989, pp. 28 y ss.

⁴⁷ FÖLLNER, M., GRAF, R., LEO, P., «Die Kultur der Krise...», cit., 10.

nal, derivada del propio proyecto de orden y convivencia que supone y su objetivo de instauración de un régimen estable *in continuum*. Todos los artículos que una Constitución reconoce, de una u otra forma —en particular los valores constitucionales y conceptos sobre derechos individuales y sociales—, buscan posibilitar un determinado modelo de estabilidad política, social y económica; si bien, sin duda alguna, es habitual destacar en este sentido sobre todo aquellos preceptos dirigidos a garantizar la continuidad del sistema político y la normalidad general en situaciones de crisis e inestabilidad institucional, a efectos de restablecimiento de forma rápida del orden constitucional. La estabilidad general del Estado constituye la *conditio sine qua non* que hace factible la consecución de los fines determinados en la Constitución. En este sentido, los conceptos de libertad, justicia, paz interior y exterior y progreso social prescritos en el Preámbulo de la Constitución de Weimar presuponen la necesidad de una estrategia política y constitucional no sólo dirigida a la consecución material de esos objetivos, sino también de instaurar un marco estable propicio para la realización de los fines constitucionales. La fórmula de elección del Jefe del Estado, el Gobierno y el *Reichstag* de los arts. 41, 53 y 22, la protección extraordinaria de la República en casos de crisis del art. 48, los límites al legislativo cara a la reforma de la Constitución del art. 76, la defensa del *Reich* (art. 79) y la regulación de las relaciones económicas (Libro II, Capítulo V) configuran la propuesta básica de la Constitución cara a la instauración de un marco idóneo y favorable para la implantación del proyecto político de convivencia y de realización de los fines de la República de Weimar.

1. ESTABILIDAD DE GABINETE

En relación con la estabilidad de gabinete, es conocida la peculiar forma de comprensión en la Constitución de Weimar de la figura del *Reichspräsident*, como institución de control del ejecutivo y el legislativo, y de elección del *Reichskanzler*, dependien-

te del binomio *Reichstag-Reichspräsident*. Por un lado, el art. 41, determinaba la elección popular directa del Presidente del *Reich*, lo mismo que el *Reichstag* (art. 22); por otro lado, de acuerdo a los arts. 53 y 54, el Canciller requería para su nombramiento de la aquiescencia del Presidente del Reich como de la confianza del *Reichstag*. El Gobierno tenía pues la necesidad de coincidencia de ambas voluntades, lo cual en un sistema pluripartidista no sería fácil⁴⁸. La opción además de la Constitución, en el art. 22, por un sistema de representación proporcional para la elección de los miembros del Parlamento, hacía todavía más difícil el acuerdo cara a la determinación del *Reichskanzler* pues facilitaba exponencialmente la fragmentación de la cámara, en especial en un clima de enrarecimiento, polarización política y atomización parlamentaria⁴⁹. El concepto de estabilidad se basa aquí en una fe desmesurada en el principio democrático. El Constituyente confiaba en la responsabilidad de los partidos, en conceptos no constitucionales como consenso, pacto y diálogo. El propio Schmitt —y eso que él pensaba que una Constitución racional es aquella que «procura un sistema de organización que permita formar una voluntad política e instituir un Gobierno capaz de gobernar»⁵⁰— valoraba bastante positivamente en este punto la Constitución de Weimar de 1919, sobre la base de que, al fin y al cabo, el Gobierno más fuerte es precisamente aquel que democráticamente consigue el apoyo popular incluso en estas circunstancias⁵¹.

⁴⁸ Véase también LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, p. 112.

⁴⁹ «La Constitución de Weimar feneció cuando el Parlamento cayó a resultados de la atomización político partidista de 1930». FORSTHOFF, E., *Estado de Derecho en mutación. Trabajos constitucionales, 1954-1973*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 104.

⁵⁰ SCHMITT, C., «El defensor de la Constitución», en SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2019, p. 217.

⁵¹ SCHMITT, C., «El defensor de la Constitución», cit., pp. 217 y 218.

En todo caso, cabe decir que, dado el contexto de postguerra, crisis y radicalización de las fuerzas políticas, la opción de la Constitución por un sistema proporcional para la elección de los miembros del *Reichstag* en vez de un sistema mayoritario no llevó a una mayor estabilidad. La idea base de la estabilidad sobre la base de la integración, que deriva de la mayor participación y su mejor encaje con la regla democrática⁵², puede resultar contraproducente en un escenario de caos e incapacidad de las fuerzas políticas para el consenso; más aún en una situación en la que, como indica también de Otto, había fuerzas y partidos que rechazaban abiertamente la República democrática y utilizaban para sus fines el aparato estatal⁵³. Es lo que Nohlen ha denominado como «la tesis de la responsabilidad del sistema proporcional en el colapso de la República de Weimar»⁵⁴. Desde luego una conclusión se impone, a saber, que entre 1919 y 1933 hubo 18 Gobiernos formales, siendo el más largo en actividad el ejecutivo de Hermann Müller, entre 1928 y 1930, con un total de 22 meses en el cargo, todo lo cual prueba la inestabilidad del sistema de gobierno de la Constitución de Weimar⁵⁵.

2. ESTABILIDAD EN SITUACIONES DE CRISIS

En lo que se refiere a la defensa extraordinaria de la República en situaciones de crisis, era una situación prevista en la propia Constitución de Weimar y suponía la posibilidad de dotar de facultades dictatoriales al Gobierno⁵⁶ para garantizar la seguridad y el orden público. En efecto, el art. 48 determinaba expresamente: «Cuando un *Land* no cumpla los deberes que le impo-

⁵² Véase LÜBBE-WOLFF, G., «El concepto de democracia de la Constitución de Weimar», en: *Historia constitucional*, n.º 20, CEPC, 2019, p. 267.

⁵³ DE OTTO Y PARDO, I., «El Partido Socialdemócrata Alemán...», p. 63.

⁵⁴ NOHLEN, D., *Wahlrecht und Parteiensystem*, Springer, Wiesbaden, 1986, p. 154.

⁵⁵ KORIOH, S., *Staatsrecht I*, Kohlhammer, Stuttgart, 2018, p. 67.

⁵⁶ Véase así WILLOWEIT, D., *Reich und Staat...*, cit., p. 100.

nen la Constitución o las leyes del *Reich*, el *Reichspräsident* puede obligarle apelando a la fuerza armada. Cuando en el *Reich* alemán se encuentren gravemente alterados o amenazados, el orden y la seguridad públicos, el *Reichspräsident* puede adoptar aquellas medidas que resulten necesarias para su restablecimiento, acudiendo a la fuerza armada si fuera preciso. A este fin, cabe suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales establecidos en los arts. 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 de la Constitución. Cuantas medidas haya adoptado el *Reichspräsident* en virtud de los apartados 1º y 2º de este artículo, deberán ser puestas sin demora en conocimiento del *Reichstag*; quedando sin efecto si así lo requiere el *Reichstag*. Si la demora llegara a constituir un peligro, puede el Gobierno de un *Land* adoptar en su territorio las medidas referidas en el apartado 2º. Estas medidas quedarán sin efecto a instancia del *Reichspräsident* o del *Reichstag*. Los pormenores serán regulados por una ley del *Reich*⁵⁷.

El apartado primero del art. 48, determinaba la posibilidad del *Reichspräsident*, para casos en los que un *Land* no cumpliera las obligaciones constitucionales o legales, de forzarle a su cumplimiento, incluso con utilización de las Fuerzas Armadas, pudiendo, se entiende también, utilizar antes medidas de naturaleza de tipo no militar (Nawiaksy)⁵⁸. El apartado segundo determinaba la posibilidad de que el *Reichspräsident*, en casos de alteración de seguridad y orden público de carácter grave, pudiera adoptar medidas excepcionales cara al restablecimiento del orden constitucional y la paz pública, pudiendo incluso hacer uso también de la *Reichswehr*. Para este tipo de situaciones, el precepto preveía la posibilidad de suspensión temporal, total o parcial, de los derechos a la libertad personal y de circulación, a la inviolabilidad domiciliaria, a la inviolabilidad de las comunicaciones, las

⁵⁷ Véase el texto en español en VV.AA., *La Constitución de Weimar*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 203.

⁵⁸ NAWIAKSY, H., *Grundprobleme der Reichsverfassung: Das Reich als Bundesstaat*, Springer, Berlin, 1928, p. 67.

libertades de expresión, información y prensa, los derechos de asociación, reunión y manifestación e incluso del derecho fundamental a la propiedad privada. El apartado tercero preveía la fiscalización y control parlamentario, determinando que el *Reichspräsident* informara de las medidas adoptadas para el restablecimiento de la situación al *Reichstag*, el cual podría revocarlas en caso por mayoría⁵⁹. El apartado cuarto hacía una extensión de las facultades de suspensión del apartado segundo al Gobierno del *Land*, el cual también podría adoptar medidas extraordinarias y de urgencia, si bien el *Reichspräsident* como el *Reichstag* tenían facultades de supervisión de las mismas y, en su caso, capacidad para proceder a su revocación. El apartado quinto, en fin, determinaba una reserva de ley cara al desarrollo de esta materia⁶⁰. Entre 1919 a 1932 el número de decretos de excepción del art. 48 dictados bien por Ebert y Hindenburg llegó hasta los 252⁶¹, en los *Ländern*, de conformidad con el art. 48.4, se publicaron 65⁶², a veces incluso, como apunta Bühler, estableciendo penas muy severas para determinados actos contrarios al orden público, como la pena de muerte y el establecimiento de tribunales de excepción⁶³.

Más allá del art. 48 de la Constitución de Weimar y de los distintos decretos aprobados bajo su cobertura para episodios de caos y crisis, hubo algún otro tipo de disposiciones y normas complementarias dirigidas a ir implantando progresivamente la seguridad y el orden del Estado, incluso antes de aprobarse la Ley de Protección de la República de 21 de julio de 1922. Por ejemplo, puede pensarse en las leyes para la creación de la *Reichswehr*

⁵⁹ Véase así MAI, G., *Die Weimarer Republik*, cit., p. 29.

⁶⁰ Véase también en OEHLING DE LOS REYES, A., «La ley de defensa de la república...», cit., p. 145.

⁶¹ Véase HERMANN, S., *Carl Schmitts Rolle bei der Machtkonsolidierung der Nationalsozialisten*, Springer, Wiesbaden, 2018, p. 105.

⁶² GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 112.

⁶³ BÜHLER, O., «Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos», en: VV.AA., *La Constitución de Weimar*, cit., p. 205.

y de la *Reichsmarine*⁶⁴ y, asimismo, sus reglamentos de aplicación —de 6 de marzo y 16 de abril de 1919, respectivamente—, que determinaban al *Reichspräsident* como su jefe supremo y al Ministro de Defensa del *Reich* como su delegado inmediato y disponían la obligación de juramento o promesa de servicio al nuevo régimen⁶⁵. Piénsese, asimismo, en la Ley de desarme de la población, de 7 de agosto de 1920, que obligaba a la entrega de todo tipo de armas ante el Comisariado de Desarme, salvo los miembros de las Fuerzas Armadas y los funcionarios de policía⁶⁶; luego, igualmente, el Decreto del *Reichspräsident* de prohibición de las asociaciones militares, de 24 de mayo de 1921, sancionaba, en pro de la seguridad y el orden público, la creación y participación en organizaciones militares no autorizadas por la Administración pública competente⁶⁷. Y piénsese, en fin, además en la Ley de obligaciones del funcionariado para la protección de la República de Weimar, de 21 de julio de 1922⁶⁸, que obligaba a los funcionarios públicos a tener una actuación de servicio público compatible con la nueva forma de Estado, sancionando la uti-

⁶⁴ Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr, de 6 de marzo de 1919, y Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichsmarine, de 16 de abril de 1919. RGBl 1919, pp. 295-296, 431 y 432. Norma disponible en Internet en alemán en http://www.documentarchiv.de/wr/vorl-reichswehr_ges.html.

⁶⁵ Respectivamente, Ausführungsverordnung zum Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr, de 6 de marzo de 1919, y Ausführungsverordnung zum Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichsmarine, de 16 de abril de 1919. RGBl 1919, pp. 296-298 y 432-434. Normas disponibles en red en http://www.documentarchiv.de/wr/vorl-reichswehr_vo.html.

⁶⁶ Gesetz über die Entwaffnung der Bevölkerung, de 7 de agosto de 1920. RGBl 1920, pp. 1553-1557. Norma disponible en red en http://www.documentarchiv.de/wr/1920/bevoelkerung-entwaffnung_ges.html.

⁶⁷ Verordnung des Reichspräsidenten über das Verbot militärischer Verbände, de 24 de mayo de 1921. RGBl 1921, pp. 711-712. Disponible en red en http://www.documentarchiv.de/wr/1921/militaerische-verbaende-verbot_vo.html.

⁶⁸ Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik, de 21 de julio de 1922, que reformaba la anterior Ley de Funcionarios del Reich (*Reichsbeamtengesetz*), de 18 de mayo de 1907. Disponible en alemán en http://www.documentarchiv.de/wr/rbeamte-pflicht_ges.html.

lización del cargo público para hacer manifestaciones contrarias a la República y a favor de la Monarquía⁶⁹.

Ahora bien, sin duda la norma más significativa en este sentido fue el Decreto de Protección de la República, de 26 de junio de 1922⁷⁰, aprobada por el *Reichspräsident* Ebert dos días después del asesinato de Rathenau⁷¹. El asesinato de Ezberger, ex-Viceministro durante el Gobierno de Bauer, el 26 de agosto de 1921, junto con el asesinato de Rathenau, fueron sin duda los hechos que llevaron a la aprobación de esta norma⁷². Esta disposición venía a completar los ilícitos penales tipificados como delito en el Código Penal⁷³ y se comprendía como una de las medidas provisionales de Ebert para contener el creciente caos, la violencia y la revolución⁷⁴. El art. 1.1 de este Decreto provisional determinaba la posibilidad de establecer medidas para prohibir reuniones y manifestaciones o todos aquellos actos públicos que pudieran provocar agitación política contraria a la República, agresiones o actos violentos contra los integrantes del Gobierno, la autoridad pública, ex cargos del Ejecutivo o de la Administración de los *Länder*; luego, además, posibilitaba prohibir asociaciones que incurrieran o participaran en la realización de dichos ilícitos (art. 1.2 y 3). La disposición definía, en su art. 5.1, los distintos ilícitos y las posibles sanciones; por ejemplo, pena de cárcel de 3 meses a 5 años y, aparte, de multa, que en su caso podía llegar hasta incluso los 500.000 marcos.

⁶⁹ RUDOLF, B., «Verfassungsfeinde im öffentliche Dienst», en THIEL, M. (Coord.), *Wehrhafte Demokratie*, Mohr Siebeck, Tübingen, p. 214.

⁷⁰ Verordnung zum Schutze der Republik. RGBl 1922, I, pp. 521-522. Véase el texto de la norma en alemán en HUECK, I. J., *Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1996, pp. 314 y ss. Norma también disponible en red en alemán en http://www.documentarchiv.de/wr/rep-schutz_vo01.html.

⁷¹ SABROW, M., *Der Rathenaumord...*, cit., p. 161; GOLTSCHKE, F., *Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch)*, Walter de Gruyter, Berlin, 2010, p. 54.

⁷² HUBER, E. R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Vol. VII, Kohlhammer, Stuttgart, 1984, pp. 206-214.

⁷³ Véase así GOLTSCHKE, F., *Der Entwurf eines Allgemeinen...*, cit., p. 55.

⁷⁴ WINKLER, H. A., *Weimar 1918-1933...*, cit., p. 175.

Las garantías se articulaban por medio de recurso ante la autoridad administrativa competente del *Land* en un plazo de hasta dos semanas desde la sanción; no obstante, la resolución del mismo era competencia del llamado Tribunal de Estado para la protección de la República (*Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*). Este Tribunal era un órgano judicial creado específicamente para el conocimiento de este tipo de procesos y tenía su sede en la ciudad de Leipzig⁷⁵, sus siete magistrados eran designados por el *Reichspräsident*, si bien solamente tres de ellos tenían que ser designados de entre miembros del poder judicial⁷⁶. Igualmente, el Decreto, preveía además la suspensión por orden judicial de publicaciones que promovieran la agitación política contra la República o incitaran a la realización de agresiones o actos violentos contra los integrantes del Gobierno, las autoridades, los ex cargos del Ejecutivo o de la Administración de los *Länder*. Posteriormente esta disposición se completaría con el Decreto de 29 de junio de 1922 (*Zweite Verordnung zum Schutze der Republik*)⁷⁷, que contemplaba incluso la pena capital o la cadena perpetua para todos aquellos que tomaran parte en asociaciones u organizaciones que tuvieran entre sus objetivos atacar contra miembros del Gobierno del *Reich* o de un *Land* o ex cargos del Ejecutivo y que tuvieran conocimiento de dichos planes criminales⁷⁸.

La Ley de Protección de la República de 21 de julio de 1922⁷⁹ nacía, como indicaría Radbruch en el *Reichstag* pocos

⁷⁵ Véase SCHULZ, G., *Deutschland am Vorabend der Grossen Krise. Zwischen Demokratie und Diktatur*, De Gruyter, Berlin, 1987, pp. 325 y 326; WINKLER, H. A., *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, C. H. Beck, München, 1993, p. 175.

⁷⁶ Este tribunal especial sería implementado también por Decreto sobre el *Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*, de 30 de junio de 1922 (RGBl 1922 I, pp. 534-536), y, después, modificado por el Decreto sobre la misma materia de 29 de julio de 1922 (RGBl 1922, I, pp. 673-674).

⁷⁷ RGBl 1922 I, p. 532. Norma disponible en alemán en http://www.documentarchiv.de/wr/repschutz_vo02.html.

⁷⁸ Véase también en OEHLING DE LOS REYES, A., «La ley de defensa de la república...», cit., pp. 145 y 146.

⁷⁹ Erstes Gesetz zum Schutze der Republik, RGBl 1922 I, pp. 585-590. El

días antes de la aprobación de la norma, a fin de evitar ataques a la vida de los miembros del Ejecutivo, proteger a los altos cargos políticos de amenazas, ataques a su integridad y a su honor y, además, buscar asegurar el régimen constitucional republicano recién instaurado⁸⁰. La norma se establecía asimismo como instrumento de defensa del Estado y también de los *Ländern*⁸¹ y posibilitaba igualmente la adopción de limitaciones importantes de los derechos de asociación, manifestación, reunión y libertad de imprenta, determinando, de forma particular, como asociaciones ilegales aquellas que realizaran acciones dirigidas a la eliminación física de los miembros del Gobierno de la República o de un *Land* o atentaran contra la integridad física de los mismos; luego, la norma sancionaba incluso los insultos o injurias o agravios en público contra las instituciones, la República o la bandera del *Reich*. Aparte, la ley, determinaba de forma muy precisa las distintas clases de ilícitos y las posibles sanciones y penas que correspondían por la realización de los tipos, así como las distintas medidas que se podían adoptar de orden público.

En efecto, la norma en sus artículos 7 a 11 determinaban de forma muy detallada los ilícitos; a saber, *grosso modo*, atentados contra los miembros del Gobierno central, de un *Land* o lo altos cargos del Estado, tomar parte de algún modo en su comisión, proferir amenazas o afirmaciones injuriosas o calumnias contra los ellos, la confabulación con otro país para subvertir la forma republicana de Estado y tenencia, producción o tráfico de armas y explosivos para tales fines. Luego, a efectos de sanción de los ilícitos previstos, incluía las mismas penas del Decreto de 26 de junio de 1922: por un lado, de tipo básico, de tres meses a cinco años de prisión, más multa de entre un millón y cinco millones de marcos (arts. 7 y 8); por otro lado, como tipo agravado, de

texto está disponible en lengua alemana en http://www.documentarchiv.de/wr/repschutz_ges01.html.

⁸⁰ RADBRUCH, G., *Reichstagsreden*, Vol. 19, C. F. Müller, Heidelberg, 1998, p. 113.

⁸¹ HEIMANN, S., *Der Preussische Landtag 1899-1947: eine politische Geschichte*, C. H. Links, Berlin, 2011, p. 310.

pena capital o cadena perpetua para aquellos casos de asesinato, también en grado de tentativa, de miembros del Ejecutivo del *Reich* o del *Land*, y, a su lado, de pena de cárcel no inferior a los cinco años para casos de simple participación (art. 1). Igualmente, recogía ahora la sanción de destierro por tiempo de hasta cinco años, la expulsión del país (caso de ser extranjero), la inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos e inhabilitación o suspensión para empleo o cargo público, y sueldo para casos de funcionarios del Estado (arts. 9 y 10)⁸².

En materia de garantías y control jurisdiccional, era competente el Tribunal del Estado para la protección de la República. Como señala Hueck este ente jurisdiccional del *Reich* tenía competencias diversas, en el área del Derecho Penal, el Derecho Administrativo y en el Derecho Procesal Constitucional: era tribunal penal, por sus competencias de enjuiciamiento de delitos penales políticos contra la República o por alteración del orden público (en particular, atentado o tentativa contra la vida de los representantes del Estado); era tribunal administrativo, por su competencia para conocer sobre la realización de los ilícitos determinados en la norma por parte de asociaciones, partidos y agrupaciones de todo tipo y dirimir sobre la posible suspensión de publicaciones; y, finalmente, era también tribunal constitucional por cuanto era el ente encargado de dirimir sobre los posibles conflictos por las medidas a adoptar entre el Ejecutivo del *Reich* y la autoridad de los *Länder*⁸³. Schmitt, más lacónico, diría que se trataba de una especie «de sala especial para la jurisdicción penal de carácter político»⁸⁴. A tal efecto, la ley modificaba, en su art. 12.2, la composición del mismo dada por el Decreto de 26 de junio de 1922, integrándose ahora por nueve miembros, tres del Tribunal Supremo del *Reich* y el resto no requerían provenir de la carrera judicial. La razón de instaurar un tribunal de

⁸² OEHLING DE LOS REYES, A., «La ley de defensa de la república...», cit., p. 147.

⁸³ HUECK, I. J., *Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*, cit., p. 8.

⁸⁴ SCHMITT, C., «El defensor de la Constitución», cit., p. 54.

justicia *ad hoc* para este tipo de causas y de composición no sólo por magistrados de carrera, respondía a que Ebert desconfiaba de los jueces de la jurisdicción ordinaria, todavía nostálgicos en muchos casos de la época de la Monarquía y que no parecían fieles a la República⁸⁵; luego, aun así, lo cierto es que, según Scheidemann, los jueces siempre aplicaron esta ley si bien sobre todo contra los miembros de la izquierda⁸⁶. Fuera de la propia Ley de 21 de julio de 1922, las posibilidades de recurso y la regulación de procedimiento ante este órgano jurisdiccional, también por disolución de asociaciones u organizaciones, prohibición de reuniones y secuestro de publicaciones, quedaban perfiladas a través del Decreto sobre el procedimiento ante el Tribunal para la protección de la República en cuestiones administrativas de fecha de 1 de agosto de 1922⁸⁷.

La segunda Ley de Protección de la República (*Zweite Gesetz zum Schutze der Republik*)⁸⁸, de 25 de marzo de 1930⁸⁹, era ya más laxa, posiblemente porque los episodios revolucionarios empezaban a tener menor intensidad y había dejado de haber atentados contra los miembros del Gobierno. Aun así lo cierto es que conti-

⁸⁵ Véase así HUECK, I. J., *Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*, cit., p. 90.

⁸⁶ SCHEIDEMANN, P., *Memoiren eines Sozialdemokraten*, Vol. II, Servus, Hamburgo, 2010, p. 332.

⁸⁷ Verordnung über das Verfahren vor dem Staatsgerichtshofe zum Schutze der Republik in Verwaltungssachen, RGBl 1922 I, 675. Norma disponible en alemán en http://www.documentarchiv.de/wr/stghf-vrws_vo.html.

⁸⁸ RGBl 1930 I, pp. 91-93. Norma disponible en alemán en <http://www.documentarchiv.de/wr.html>.

⁸⁹ La Ley de Protección de la República de 21 de julio de 1922 sería luego reformada, respectivamente, por leyes de 31 de marzo de 1926 y de 8 de julio de 1926. Aquellas disposiciones determinaban una extensión de vigencia de la norma por un plazo de solamente cinco años, si bien, posteriormente, por Ley de 2 de junio de 1927, se determinaría una ampliación de vigencia por un plazo de dos años más. HÄNTZSCHEL, K., y SCHÖNNER, K., *Gesetz zum Schutz der Republik (Reichsgesetz vom 25. März 1930 - RGBl. I. S. 91). Mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Länder. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung*, Verlag Stilke, Berlin, 1930, p. 7.

nuarían las algaradas entre nacionalsocialistas y comunistas, en especial en la capital Berlín, donde los enfrentamientos entre ambos bandos todavía serían especialmente intensos⁹⁰. Hay que tener en cuenta que en 1930 las S.A de Hitler ya contaban con hasta 100.000 hombres en sus filas, en 1931 llegarían casi a los 300.000 y en agosto de 1932 la cifra llegaba incluso a 445.000 hombres⁹¹. Hasta 143 integrantes de esta sección de asalto fueron asesinados en batallas callejeras entre 1931 y 1932 y hasta 8.000 paramilitares del resto de partidos serían heridos solamente en el año 1931⁹². El Frente Rojo (*Rotfrontkämpferbund*) tras la revuelta en Berlín de los días 1 a 3 de mayo de 1929, con un resultado de 33 muertos y 198 heridos graves (*Blutmai*)⁹³, se disolvería como efecto de la declaración de ilegalización de la formación por el Gobierno prusiano en aplicación de la Ley de Protección de la República de 1922⁹⁴, pero sus miembros se reintegrarían en otras formaciones paramilitares del Partido Comunista Alemán, parte en la Unión de combate contra el Fascismo (*Kampfbund gegen den Faschismus*), que llegaría en 1930 a un total de hasta 100.000 hombres, o la *Antifaschistische Junge Garde*⁹⁵, mientras que otros se integrarían en distintas organizaciones secretas o ilegales⁹⁶. Y

⁹⁰ Véase HUEY LIANG, H., *Die berliner Polizei in der Weimarer Republik*, cit., pp. 117-124.

⁹¹ PIETRUSZA, D., *1932: The Rise of Hitler and FDR*, Guilford, Connecticut, 2016, p. 174.

⁹² BUCHANAN, A. N., *World War II in Global Perspective*, Wiley Blackwell, Sussex, 2019, p. 26.

⁹³ HOPPE, B., *In Stalins Gefolgschaft: Moskau und die KPD 1928-1933*, R. Oldenbourg, München, 2007, p. 143.

⁹⁴ EHLS, M-L., *Protest und Propaganda: Demonstrationen in Berlin zur Zeit der Weimarer Republik*, Walter de Gruyter, Berlin, 1997, p. 312.

⁹⁵ FALTER, J. W., «Politischen Extremismus in den Weimarer Republik», en: JESSE, E., MANNEWITZ, T., (Coord.), *Extremismusforschung: Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, Nomos, Baden-Baden, 2018, p. 580.

⁹⁶ LEHMANN, A., «Militär und Militanz zwischen den Weltkriegen», en: LANGEWIESCHE, D., TENORTH, H-E., (Coord.), *Handbuch der deutschen Bildungsgeschichte. 5. 1918-1945. Die Weimarer Republik und die nationalsozialistische Diktatur*, C. H. Beck, München, 1989, p. 420.

luego téngase en cuenta que todavía subsistían las organizaciones de ex-soldados de la Guerra, como los «Cascos de Acero» (*Stahlhelm*) de la Unión de Ex-soldados del Frente (*Bund ehemaliger Frontsoldaten*), que en 1930 eran más de 500.000 miembros⁹⁷. Existían por lo tanto todavía fuerzas —por su alto número y por la forma violenta de actuación de sus cuadros— con un altísimo y notorio potencial de desestabilización del régimen.

La nueva versión de 1930 bajaba las penas. En efecto, ahora la participación o cooperación para atentar contra la integridad física de los representantes del Ejecutivo del *Reich* o de un *Land*, se castigaba con pena de cárcel que no podía ser menor a tres meses (art. 3), dependiendo también de si de acuerdo a la normativa penal se contemplaba una pena mayor. Asimismo, las ofensas al honor y debido respeto a los miembros del Gobierno del *Reich* o de los *Ländern* o los ultrajes al régimen, los símbolos o la bandera del Estado se sancionaban con pena de cárcel no menor a tres meses y multa el agravio al régimen,⁹⁸ como también a los altos cargos ya fallecidos (art. 5). La norma seguía recogiendo la posibilidad de disolución por parte de la policía de reuniones y manifestaciones (art. 8), así como de suspensión de organizaciones y asociaciones (art. 9), en aquellos casos en los que tuvieran fines ilícitos o perturbasen la paz pública; luego, igualmente, seguía posibilitando el cierre de publicaciones y periódicos de carácter subversivo (arts. 12 y siguientes). Fuera de aquellos casos en los que, por la naturaleza del delito, el conocimiento de la causa se llevara por la jurisdicción penal, para casos de ilegalización gubernativa de asociaciones y secuestro o prohi-

⁹⁷ FALTER, J. W., «Politischen Extremismus...», cit., p. 581.

⁹⁸ La bandera de la República alemana, negra, roja y amarilla oro, así como sus símbolos nacionales, se regularían por Decreto de 11 de abril de 1921 y por Decreto de 5 de mayo de 1925. HÄNTZSCHEL, K., y SCHÖNNER, K., *Gesetz zum Schutz der Republik*, cit., p. 31. El himno nacional alemán «Deutschland über alles», se adoptó por Orden del Reichspräsident de 11 de agosto de 1922. Véase WINKLER, H. A., *Weimar 1918-1933...*, cit., p. 178. Para más detalles sobre el himno alemán, véase HÄBERLE, P., *El himno nacional como elemento de identidad cultural del Estado constitucional*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 55-57.

bición de publicaciones, la garantía principal estaba en la posibilidad de interposición de recurso en vía administrativa ante la autoridad competente del *Land*, en plazo de dos meses, y luego, en apelación, ante un órgano de nueva creación, el Tribunal Administrativo del *Reich* (*Reichsverwaltungsgericht*)⁹⁹.

Posteriormente a la Ley de Protección de la República de 1930 se aprobaría también el Decreto del *Reichspräsident* frente a disturbios políticos, de 28 de marzo de 1931¹⁰⁰. A través de esta disposición se determinaban otro tipo de limitaciones especiales respecto a los derechos de manifestación y la libertad de expresión e imprenta. En efecto, en relación con el derecho de manifestación, el art. 1 y siguientes de este Decreto establecía el prerrequisito para su realización de aviso previo a la autoridad competente —en un plazo de 24 horas— del lugar donde se iba a realizar la concentración o manifestación, su itinerario, y su objeto, pudiéndose prohibir ésta cuando se previera que podía acabar en incidentes, proferirse amenazas o insultos a cargos del Estado u ofensas a las instituciones públicas o las comunidades religiosas. Respecto a las libertades de expresión, opinión, información y prensa, la disposición también recogía la posibilidad por las fuerzas de seguridad del Estado de confiscación de pancartas, carteles, octavillas y folletos propagandísticos cuando re-

⁹⁹ Artículo 9 de la Ley de Protección de la República de 25 de marzo de 1930. El nuevo ente judicial se crearía por vía del Decreto de 3 de abril de 1930 (*Verordnung über das Verfahren in Verwaltungssachen auf Grund des Gesetzes zum Schutze des Republik*), RGBl 1930 I, p. 130. En tanto magistratura de nueva creación, hasta que se creó ésta, de acuerdo también a lo que establecía el artículo 9.4 de la Ley de Protección de la República, se estuvo encargando de la resolución de este tipo de procedimientos de protección de la República una sala del Tribunal del Reich (*Reichsgerichts*). Ya antes, en 1927, se había producido el traspaso de competencias en materia de causas de protección de la República del Tribunal del Estado para la protección de la República a una Sala del Tribunal del Reich (SCHULZ, G., *Deutschland am Vorabend der Grossen Krise...*, cit., p. 328). Sobre ello, véase también OEHLING DE LOS REYES, A., «La ley de defensa de la república...», cit., pp. 150 y 151.

¹⁰⁰ *Verordnung des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen*. RGBl 1931 I, pp. 79-81.

flejaran llamamientos o afirmaciones subversivas o contrarias al orden público (art. 10). A tal efecto, preveía, asimismo, antes de la colocación de pancartas de propaganda política, la obligación de informar del contenido de las mismas a la autoridad policial, que, podía proceder, en su caso, a su confiscación y comiso¹⁰¹.

3. ESTABILIDAD ECONÓMICA

La Constitución de Weimar es bien sabido que se inscribe en los prolegómenos del denominado «constitucionalismo social». Bien es verdad que fue Querétaro, con la aprobación de la Constitución mexicana de 1917, y no Weimar, la cuna de los derechos sociales (Bonavides)¹⁰², pero la Constitución alemana de 1919 también anticipa la práctica y desarrollo del Estado social o de previsión social¹⁰³. Tampoco es casual la aparición del constitucionalismo social en Europa justo inmediatamente después de la Revolución socialista de octubre de 1917 en Rusia

¹⁰¹ Esta norma sería reformada después en dos ocasiones, primero por el Segundo Decreto del Reichspräsident frente a disturbios políticos, de 17 de julio de 1931 y, después, por Decreto de 10 de agosto de 1931. Posteriormente, se completaría también con el Decreto sobre Seguridad, Economía y Finanzas y frente a disturbios políticos, de 6 de octubre de 1931 (*Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen*), y por el Decreto sobre Seguridad, Economía y Finanzas y protección de la Paz interior, de 8 de diciembre de 1931 (*Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens*). Normas disponibles en alemán en http://www.documentarchiv.de/wr/1931/wirtschaft-finanzen-frieden_reichspraesident-vo04.html.

¹⁰² BONAVIDES, P., «El carácter pionero de la Constitución de México de 1917», en: *Revista Derechos en Acción*, n.º 8, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2018, p. 588.

¹⁰³ Véase HORN, H. R., «80 Jahre mexikanische Bundesverfassung – was folgt?», en: *Jahrbuch Des Öffentlichen Rechts Der Gegenwart*, Vol. 47, Möhr Siebeck, Tübingen, 1999, p. 413; el mismo «Aspectos sociales intrínsecos del Estado de Derecho contemporáneo», en: *Cuestiones constitucionales*, n.º 5, UNAM, México D.F., 2001, p. 154.

y el periodo revolucionario alemán de 1918 y 1919¹⁰⁴. La afirmación de que la vida económica del Estado debe responder a principios de justicia y asegurar a todos los ciudadanos unas condiciones de vida digna (art. 151 de la Constitución de Weimar) configura el principio básico de la estrategia de la Asamblea Nacional Constituyente frente al movimiento revolucionario y las demandas de justicia social de postguerra¹⁰⁵. Dada la relación en la Economía entre estabilidad política y estabilidad económica¹⁰⁶, el concepto de estabilidad económica de la Constitución de Weimar está en la definición de su programa económico (Capítulo V del Libro II), pero particularmente en su apuesta de principio por los derechos sociales. En este sentido, la Constitución de Weimar también ha sido en esta materia el modelo teórico más desarrollado. La protección de la maternidad y de las familias numerosas (art. 119), la posibilidad de socialización de la empresa y la industria y de expropiación de la propiedad y predios en razón de interés público (arts. 153, 155 y 156), por poner solamente un par de ejemplos significativos;

¹⁰⁴ Sobre ello véase también PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 39 y 40.

¹⁰⁵ En este sentido, HOFMANN, H., «Soziale Gerechtigkeit und Menschenwürde in der Weimarer Reichverfassung» en: *Historia constitucional*, n.º 20, CEPC, Madrid, 2019, p. 315, para quien «La apelación a la dignidad humana en la Constitución de Weimar se inscribe en el marco de la vida económica en relación con la situación de miseria de la clase obrera. En tanto la apelación a la solidaridad para todos presupone condiciones de vida digna, deriva la idea de la dignidad humana en su dimensión social. La exigencia de la dignidad humana se traduce también en las relaciones de vida: en un standard mínimo en las distintas facetas de la vida. Se trata así, en primer lugar, de una mejora del standard de las condiciones de vida de la clase trabajadora y de su familia, no sólo en su sentido material, sino también en vistas a la materialización de las posibilidades de vida del ciudadano en sentido cultural y social». Sobre la positivación constitucional de la idea de dignidad y su relación con la implementación de los derechos sociales, véase OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 150-152.

¹⁰⁶ Sobre ello, en términos generales, BROWN, R., *Explanation and Experience in Social Science*, Aldine-Transaction, New Brunswick, 2008, p. 143;

la limitación de las facultades de dirección del empresario en las relaciones laborales (arts. 151 y 157), la positivación del derecho al trabajo y de la protección social del trabajador para casos de enfermedad, accidente y vejez (arts. 161 y 163), son tan sólo algunas de las muestras del espíritu reformista de la Asamblea Nacional y convierten la Constitución de Weimar igualmente en el máximo exponente del emergente constitucionalismo social en Europa.

La toma por la fuerza por los franceses de la zona industrial alemana, Maingau, en abril de 1920, y tiempo después (1923 y 1925) la zona del Ruhr, retrasarían la implementación progresiva de este proyecto económico, pero aun así desde 1924 hasta 1929 se inicia una fase de relativa estabilización de la República de Weimar¹⁰⁷. Y solamente el colapso económico derivado del Crack del 29 determinaría la imposibilidad de lograr la realización del programa de estabilización económica y social de la Constitución de Weimar. En efecto, como indica Treue, a partir de 1924 empezarían a haber síntomas de una cierta recuperación económica, gracias al incremento de las exportaciones alemanas y cierto aumento de endeudamiento del Estado, pero la quiebra de la Bolsa de Nueva York de 25 de octubre de 1929 llevó a Estados Unidos a un cese de su política de créditos y empréstitos a Alemania justo cuando más los necesitaba, lo que hizo volver la crisis y con ello una reducción de su política social. El efecto en el mercado de trabajo en Alemania por la Gran Depresión de 1929 es bien conocido, pasando de 1,2 millones de parados a 4 millones en 1929/1930 y a 6 millones en 1931. El descontento social y el desafecto al régimen creció y, con ello, el radicalismo político¹⁰⁸. Krüger, por ejemplo, señala lo determinante que fue la crisis económica en la caída de la República de Weimar, indicando que si bien el *Deutsches Kaiserreich* había caído en 1918 como consecuencia de la catástrofe política y militar, la Repúbli-

¹⁰⁷ KOLB, E., y SCHUMANN, D., *Die Weimarer Republik*, cit., p. 74.

¹⁰⁸ TREUE, W., *Deutschland seit 1848 - Geschichte der neuesten Zeit*, Inter Nationes Bonn-Bad Godesberg, 1968, pp. 80-86.

ca de 1919 lo hizo en 1932 precisamente como consecuencia de una catástrofe en el campo económico y laboral¹⁰⁹.

4. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

El art. 76 de la Constitución de Weimar clasificaba la posibilidad de reforma legislativa del texto constitucional por tres vías alternativas: por iniciativa del *Reichstag*, para lo cual se requería que se encontraran presentes en la cámara dos terceras partes del número legal de miembros y votaran a su favor al menos dos tercios de los presentes, y, asimismo, por iniciativa del *Reichsrat* —esto es, el órgano de representación de los *Länder* regulado en los arts. 60 y siguientes—, que requería de una mayoría favorable de dos terceras partes de los votos emitidos; luego, además, por vía de iniciativa popular por referéndum, que requería el asentimiento de la mayoría de los electores activos¹¹⁰. Como apunta Gusy, lo cierto es que la forma de modificación básica del texto constitucional tuvo una significación práctica menor. La Constitución de Weimar sería reformada en los años 1920 a 1932 ocho veces (concretamente de los arts. 68, 178, 61, 167, 180, 35, 40 y 51) y ya en 1924 había habido hasta seis reformas y dichos cambios dejaban intactos los rasgos de la Constitución. Ahora bien, había luego cambios implícitos más allá del texto constitucional, que también se operaban por ley y siguiendo las mayorías exigidas por el art. 76, a través de los cuales se modificaba el Derecho Constitucional, si bien no se reflejaban luego en la norma constitucional¹¹¹. Tales modificaciones espurias o rupturas de la Constitución (*Verfassungsdurchbrechungen*) fueron, dice también este autor, por lo menos hasta veintidós, de ellas dieciséis hasta 1922, y al menos diecinueve tenían efecto modificativo de la Constitu-

¹⁰⁹ KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 384.

¹¹⁰ Véase el texto en español en VV.AA., *La Constitución de Weimar*, cit., pp. 239 y 240.

¹¹¹ GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 146.

ción¹¹². En este sentido, la denominada Ley de Plenos Poderes (*Ermächtigungsgesetz*), de 24 de marzo de 1933, propuesta por Hitler (*Reichskanzler* desde el 30 de enero de 1933) y que venía a posibilitar al Gobierno del *Reich* dictar normas con rango de ley incluso fuera de las previsiones constitucionales, fue posiblemente la ley aprobada de esta forma más significativa¹¹³, por su potencial de subvertir del régimen y por ser la norma antesala del fin de la República de Weimar. Lo sorprendente de todo esto fue que el NSDAP en ese momento en el *Reichstag*, después de las elecciones del 5 de marzo de 1933, tenía 288 escaños, mientras que en la sesión de aprobación de la ley hubo presentes 538 diputados¹¹⁴, lo que hace suponer que se requería un voto favorable de al menos 358 escaños (dos tercios de los miembros presentes); no obstante, la ley se aprobaría con 444 votos a favor (los votos del NSDAP, el Partido Popular Nacional Alemán [*Deutschnationale Volkspartei*], el Zentrum, el Partido Popular Bávaro [*Bayerischer Volkspartei*] y los liberales), con los 94 votos en contra de los socialdemócratas¹¹⁵, mientras que los comunistas ya estaban o bajo arresto, huidos o en paradero desconocido¹¹⁶. Así había obtenido Hitler por vías legales el instrumento necesario para dejar inoperativas las bases del ordenamiento constitucional —Estado de Derecho, democracia, parlamentarismo y Estado federal— y subvertir la República de Weimar¹¹⁷.

¹¹² GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 147.

¹¹³ RGBl 1933, p. 141. Sobre la Ley de Plenos Poderes como ley de ruptura de la Constitución, véase, por ejemplo, HUFELD, U., *Die Verfassungsdurchbrechung Rechtsproblem der Deutschen Einheit und der europäischen Einigung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, pp. 84-88.

¹¹⁴ Véase MAGEN, R.-P., *Staatsrecht: Eine Einführung*, Springer, Berlín, 1985, p. 119.

¹¹⁵ VOSCHERAU, C. C., *Parteiverbote in der Bundesrepublik Deutschland und im Königreich Spanien*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009, p. 58.

¹¹⁶ WILLOWEIT, D., *Reich und Staat...*, cit., p. 108.

¹¹⁷ ZIPPELIUS, R., *Kleine deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 141.

III. Introducción a los elementos de estabilización general

El éxito verdadero de un texto constitucional llega cuando a lo largo de un periodo largo en el tiempo se muestra como elemento real de estabilización del Estado en general y logra hacer ver a la sociedad que la mejor forma de existencia ordenada, pacífica y de progreso es el cumplimiento de los preceptos de la Constitución o continuidad de su vigencia. En este sentido, el principal avance de la Constitución de Weimar está en que logró insinuar un concepto de estabilidad del Estado más ambicioso en términos de estabilidad-constitucional general del Estado. En efecto, el adelanto más relevante a este respecto se encuentra en la idea de que la estabilidad constitucional está íntimamente en conexión con el concepto de paz social y que la consecución de este objetivo no está tanto en la positivación constitucional de medios de protección *manu militari* de la Constitución, tampoco en su sistema abierto de reforma constitucional, sino en su faceta de implementación de vías de satisfacción de necesidades humanas particulares, y ello se hace sobre todo a través del reconocimiento efectivo de los derechos individuales, los derechos sociales y el desarrollo económico que dota precisamente al Estado de los medios necesarios para hacer frente al coste que supone la realización del Estado de previsión social o de bienestar. En este sentido, como destacaría Smend, los derechos «son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resumen el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución»¹¹⁸. Por un lado, la materialización de los derechos individuales y sociales sirve de obstáculo a la radicalización política; por otro lado, operan como factores de legitimación constitucional y de cohesión del Estado.

¹¹⁸ SMEND, R., «Constitución y Derecho constitucional», en: VV.AA., *La controversia Smend / Kelsen sobre la integración en la Constitución y el Estado durante la República de Weimar: Constitución y Derecho constitucional v. El Estado como integración*, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 152-160.

1. EL APOYO POPULAR

La implantación del sentimiento democrático y republicano fue también difícil, pues para muchos sectores de la población la República de Weimar y la Constitución no eran sino el resultado de la derrota y era una imposición de las potencias vencedoras¹¹⁹. Por un lado, la derecha, el Partido Popular Nacional Alemán abogaba directamente por la reinstauración de la Monarquía, los industriales, los empresarios, los banqueros, los funcionarios y el Ejército tampoco eran pro-republicanos¹²⁰; por otro lado, la izquierda, la clase obrera, la Liga Espartaquista, luego Partido Comunista Alemán, tampoco estaban a favor de la República de Weimar¹²¹. Tampoco, por supuesto, los *Freikorps* ni el NSDAP estaban a favor del régimen, como es obvio y deja muy claro muy bien Haffner en su *Historia de un alemán*¹²². Precisamente por eso se habla en cierto modo de la República alemana de 1919 como «una República sin republicanos», una «Constitución sin republicanos»¹²³, una «democracia sin demócratas»¹²⁴ o una «República impopular»¹²⁵. Sí hubo en cambio un interés desmesurado por la política, como señala Forsthoff¹²⁶ y como indica el propio hecho de la participación popular en las Elecciones Constituyentes de 19 de enero de 1919 que llegó a los treinta millones y medio de ale-

¹¹⁹ TREUE, W., *Deutschland seit 1848...*, cit., p. 78.

¹²⁰ WEITZ, E. D., *La Alemania de Weimar...*, cit., p. 384.

¹²¹ Véase DE OTTO Y PARDO, I., «El Partido Socialdemócrata Alemán...», p. 63.

¹²² HAFFNER, S., *Historia de un alemán. Memorias de 1914-1933*, Destino, Barcelona, 2000, p. 45.

¹²³ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., «La Constitución de Weimar ¿Una República sin republicanos?», en: *Historia constitucional*, n.º 12, CEPC, Madrid, 2011, pp. 443-459.

¹²⁴ NEEBE, R., *Die Republik von Weimar 1918-1933: Demokratie ohne Demokraten?*, Klett, Stuttgart, 1987, en especial pp. 180 y ss.; THOß, H., *Demokratie ohne Demokraten? Die Innenpolitik der Weimarer Republik* Be.Bra Verlag, Berlin, 2008, en especial, pp. 44 y ss.

¹²⁵ SCHILDT, A., «Bilder der Weimarer Republik» en: *Dossier Weimarer Republik*, Bundeszentrale für politische Bildung, Berlin, 2019, p. 49.

¹²⁶ FORSTHOFF, E., *Estado de Derecho en mutación...*, cit., p. 152.

manes (el 83%)¹²⁷, también hubo algún tipo de medidas menores de publicitación del sistema —como la prevista en el art. 148 de la Constitución, que obligaba a dar a todo alumno al terminar la enseñanza obligatoria un ejemplar del texto constitucional—, pero la realidad fue que faltó una política pública de pedagogía constitucional. Más aún, el régimen, como ha indicado Treue, se sentía incluso orgulloso de su postura imparcial respecto a toda opción política, renunciando a hacer una política desde las instituciones a favor de la República y la democracia en general¹²⁸.

2. RELATIVISMO POLÍTICO

De ahí también que se le haya acusado a la Constitución de una «excesiva neutralidad valorativa»¹²⁹; Waltner dijo que la República alemana de Weimar aceptaba todo aquello que era resultado de las mayorías¹³⁰. En efecto, otro elemento identificativo de la I República alemana era su relativismo, acorde por otra parte a las ideas positivistas de la época (Kelsen, Thoma y Anschütz), entendido éste incluso —en términos de Kriele— como fundamento filosófico de la democracia, en el sentido de que si todas las ideologías políticas son subjetivas y relativas, entonces todas son igualmente tolerables; siendo este principio la base que posibilita la libertad y la democracia¹³¹. Y es verdad que si uno lee el

¹²⁷ JELLINEK, W., «El proceso de elaboración de la Constitución de Weimar», en VV.AA., *La Constitución de Weimar*, cit., p. 82.

¹²⁸ TREUE, W., *Deutschland seit 1848...*, cit., p. 78.

¹²⁹ BVerfGE 5, 85 (245), donde se afirma que la política en la época de la Constitución de Weimar «suponía un grado importante de indiferencia política y que, precisamente por eso, quedó paralizada ante la agresividad de los partidos de corte radical».

¹³⁰ WALTNER, G., «Principios de la Constitución de la República Federal de Alemania», en: *Revista de Derecho*, n.º 7, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1983, p. 79.

¹³¹ KRIELE, M., *Einführung in die Staatslehre: Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Westdeutscher Verlag, Op-laden, 1994, p. 337.

texto de la Constitución de 1919 no hay en principio ningún precepto que determine de forma inequívoca un concepto axioma, matriz o límite de toda la actuación de los poderes públicos. Ello se debería también a los propios fundamentos sobre los que se aprobó la Constitución de Weimar como compromiso de clases (*Klassenkompromisses*), en palabras de Böckenförde¹³², como compromiso abierto en la relación de equilibrio entre los partidos de trabajadores y ciudadanos¹³³. La Constitución de Weimar era así un texto abierto, posibilitando hasta el extremo que cualquier partido político pudiera tener cabida en la Constitución y pudiera alcanzar las estructuras de poder y aplicar su programa político por vía de aprobación de ley, aun cuando ello pudiera suponer a la postre la misma posibilidad de autodestrucción del régimen¹³⁴. Teniendo en cuenta que la Constitución de Weimar no instauró un Tribunal Constitucional con competencia de control de constitucionalidad de las leyes¹³⁵, ni tampoco siquiera

¹³² BÖCKENFÖRDE, E-W., «Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung», en: el mismo autor *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, pp. 45-47; el mismo autor, «¿Cómo se interpretan en el Derecho constitucional alemán los derechos fundamentales», en FERNÁNDEZ SEGADO, F. (Dir.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales y justicia constitucional*, Dykinson, 2008, p. 419.

¹³³ MAI, G., *Die Weimarer Republik*, C. H. Beck, München, 2013, p. 30.

¹³⁴ «El tenor literal del art. 76 de la Constitución de Weimar regulaba la forma pero no el contenido de la reforma. En consecuencia, en la praxis del Estado y en la interpretación dominante al final no se quiso ni fueron instituidos límites a la reforma. El art. 76 habilitaba así a modificaciones constitucionales de todo tipo y sin diferenciar el alcance y contenido político de las mismas. Esta posibilidad ha sido criticada muchas veces como relativismo y venía a abrir la posibilidad de autodestrucción de la Constitución de Weimar». GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 148.

¹³⁵ «La Constitución de Weimar tampoco conocía una jurisdicción constitucional, que hubiera podido decidir con carácter vinculante sobre la cuestión de la vigencia legal de los preceptos fundamentales. El Tribunal de Estado (Staatsgerichtshof), previsto en la Constitución (art. 108) sólo contaba con facultades limitadas, relacionadas con los litigios constitucionales entre el Reich y los Länder, así como entre los Länder mismos. Este Tribunal no era competente para revisar la constitucionalidad de las leyes por la vía de un control abstracto o

mecanismos de control sobre las leyes de reforma que aseguraran el principio de supremacía constitucional¹³⁶, podemos imaginar muy bien el riesgo que esto suponía.

Lo cierto es que esto es una verdad a medias, por supuesto que la Constitución y el orden jurídico de Weimar se había decantado por un principio directriz, más allá del orden y la seguridad pública del art. 48 de la Constitución, que como hemos visto tuvo mucha enjundia en la República, dadas las circunstancias de constante crisis que le tocó vivir. Y ese principio superior fue el pluralismo. Porque el relativismo en sí no deja de ser una opción más, que se traduce en términos políticos en una sacralización del pluralismo, como deja entrever Kriele. En efecto, la Constitución de Weimar transmite sin lugar a dudas que el valor superior de la República era el pluralismo, con el propósito de integrar en el régimen las distintas fuerzas políticas sin dejar fuera absolutamente ninguna de ellas; transmite de alguna forma la idea de que el reconocimiento de un pluralismo sin condiciones lejos de perturbar la estabilidad política la favorece; en la ingenua ocurrencia de que la aceptación de hasta los partidos más anti-constitucionales (partidos que hacen un uso espurio de las garantías constitucionales con fines de reversión del régimen), al ser aceptados y al poder entrar en el flujo de funcionamiento de las instituciones, terminarán por apoyar el sistema.

concreto de las normas. El único control previsto en la Constitución de Weimar se limitaba a la revisión de constitucionalidad y a la conformidad de las leyes emitidas por los Länder a las leyes del Reich (art. 13). Esta revisión le incumbía al Tribunal Supremo del Reich o bien al Tribunal Contencioso del Reich (Reichsfinanzhof)». POLAKIEWICZ, J., «El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania», en: SCHÖNBOHN, H. (Edit.), *Derechos humanos, Estado de Derecho, desarrollo social*, Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 1994, p. 125. Sobre las demandas de la época a fin de que el Tribunal de Estado asumiera la función de defensor de la Constitución o se creara un Tribunal Constitucional véase SCHMITT, C., «El defensor de la Constitución», cit., pp. 8 y ss.

¹³⁶ GARCÍA, E., «La sustitución de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano», en: *Revista de Derecho Político* n.º 95, UNED, Madrid, p. 237.

La excesiva tolerancia de la República de Weimar con partidos que hicieron un uso interesado de las garantías constitucionales y de las instituciones con fines partidistas y de reversión del sistema constitucional fue lo que le llevó a la postre a su desaparición. En efecto, la regla de la mayoría y el principio de pluralismo son conceptos básicos del Estado democrático, pero el Derecho constitucional no debe soslayar la posibilidad de que el programa o mensaje de un partido sea mentira, y con ello que la regla de la mayoría sea también falsa. Es por ello que es siempre conveniente fijar en el texto constitucional límites a los partidos políticos y a los poderes públicos. Además, en términos de estabilidad y paz política, lo que determina también la especificidad de la Constitución es su carácter de instrumento de coexistencia entre posturas ideológicas contrarias, lo que supone que en aquellos casos en que un partido quiere suprimir la coexistencia, eliminar físicamente al contrario político o utilizar el adoctrinamiento político por vía de las instituciones, es conveniente frenarlo e incluso ilegalizarlo; pues más vale un pluralismo a medias que ninguno. Así, aunque en virtud de la regla democrática es necesario el reconocimiento del principio de pluralismo en un sentido amplio, no es correcto implementar la participación política e institucional sin condiciones. Es conveniente pensar que un partido que quiere hacer uso de las instituciones para el adoctrinamiento político y suprimir la concurrencia de ideas contrarias, de llegar al poder público lo hará efectivamente así; lo subjetivo es pensar que, a pesar de su programa, terminará a la larga por adaptarse al sistema. Me parece que esta es otra de las mejores enseñanzas de la Constitución de Weimar, como también lo confirma la aparición en Alemania del concepto de «democracia militante» de una forma tan particular¹³⁷. En efecto, la Ley Fundamental de 1949 parte de este error de base y adoptó inequívocamente fórmulas de protección determinantes. Por un lado, en el art. 1, se establece la dignidad humana y los derechos fundamentales como prin-

¹³⁷ BRENNER, M., «Die wehrhafte Demokratie: Eine Lehre aus Weimar?», en: EICHENHOFER, E. (Dir.), *80 Jahre Weimarer Reichsverfassung...*, cit., p. 113.

cipios básicos del Estado, que vinculan de forma directa al legislativo, al ejecutivo y al judicial; por otro lado, el art. 21, determina la obligación de los partidos políticos de respetar los principios democráticos y los derechos fundamentales, pudiendo ser éstos declarados inconstitucionales cuando su actuación y fines tiendan a subvertir el régimen de libertad y democracia o puedan poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania¹³⁸. Y precisamente por eso al Tribunal Constitucional Federal no le tembló la mano cuando —en 1952 y en 1956, respectivamente¹³⁹— declaró la inconstitucionalidad del *Sozialistische Reichspartei* (SRP) y del *Kommunistische Partei Deutschlands* (KPD), decisiones en las que pesó de forma determinante la experiencia vivida anteriormente en Weimar¹⁴⁰.

3. POLÍTICA DE IMPLEMENTACIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS SOCIALES

En términos de realización de los derechos individuales, es verdad que durante la República de Weimar hubo una discusión teórica muy rica sobre fundamentación y carácter de validez de los derechos. En particular, por ejemplo, las aportaciones de Smend de los derechos fundamentales como factores de integración¹⁴¹, Heller y su visión de los derechos como principios y valores que constituyen el sustrato de validez de la norma y pueden

¹³⁸ BRENNER, M., «Die wehrhafte Demokratie: Eine Lehre aus Weimar?», cit., pp. 107 y 110.

¹³⁹ BVerfGE 2, 1; 5, 85.

¹⁴⁰ En este sentido, Krüger, por ejemplo, ha dicho también que el reconocimiento de un nuevo «orden de valores no supone relativismo, sino todo lo contrario, significa una democracia «activa», «vigilante» y «valiente», determinando un conjunto de principios, entre ellos la dignidad humana, y todo lo que de ella se deriva, como base Estado, de toda su existencia y de su funcionamiento». KRÜGER, K., *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 547.

¹⁴¹ SMEND, R., «Constitución y Derecho constitucional», cit., pp. 152-160.

constituir directrices para el poder público¹⁴²; luego, también Schmitt en relación con la posibilidad de injerencia o limitaciones en los derechos y aplicación de los principios de racionalidad y proporcionalidad¹⁴³. Pero como ha dicho Schneider¹⁴⁴, a pesar de la extensión del articulado en materia de derechos (Libro II), su tratamiento de efectividad fue limitado. Por un lado, faltaba una cláusula de validez inmediata de los derechos fundamentales y de sujeción de todos los poderes públicos a los mismos; por otro lado, faltaban fórmulas de garantía definidas en el propio texto constitucional para casos de infracción o lesión de los derechos, por vía de protección ante la jurisdicción ordinaria o, en su caso, en vía jurisdiccional-constitucional. En efecto, el carácter obligatorio de los derechos fundamentales de la Constitución de Weimar no estaba totalmente definido, derivando a la ley su posible desarrollo y grado de protección¹⁴⁵. Fiel al carácter abierto del texto constitucional, no daba un contenido cerrado de definición y extensión de los derechos, redirigiendo la perfilación de los mismos, así como su nivel de garantía, al legislador de cada momento. De hecho, como ha probado también Hartwig, las resoluciones judiciales en materia de derechos individuales básicos fueron escasas, en gran medida porque la judicatura —compuesta todavía por jueces procedentes de la Monarquía— no había todavía tampoco interiorizado el significado de los derechos fundamentales en el marco de un sistema jurídico constitucional¹⁴⁶.

¹⁴² HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1971, pp. 240 y 266.

¹⁴³ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Alanza, Madrid, 1982, pp. 179 y ss.

¹⁴⁴ SCHNEIDER, H. P., *Democracia y Constitución*, CEPC, Madrid, 1991, pp. 79 y 124.

¹⁴⁵ Así, por ejemplo, HESSE, K., *Escritos de Derecho constitucional*, CEPC, Madrid, 2011, p. 151; «¿Cómo se interpretan en el Derecho constitucional...», cit., p. 420.

¹⁴⁶ HARTWIG, M., «Pasado, presente y futuro del Derecho público en Alemania», en: *Revista catalana de derecho público*, n.º 41, Escuela de Administra-

Luego, además, había que tener en cuenta las posibilidades que determinaba el art. 48 de la Constitución, que habilitaba, como ya se ha explicado, al *Reichspräsident* de forma amplia a determinar una moratoria de las previsiones constitucionales, con intervención de las Fuerzas Armadas y también de suspensión temporal del derecho a la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de las comunicaciones, la libertad de prensa y los derechos de reunión, manifestación y asociación. Ya hemos dicho que entre 1919 y 1932 el número de decretos de excepcionalidad del art. 48 llegaron hasta los 252; solamente con Brüning en el Gobierno, de julio de 1930 a finales de 1932, se publicaron 109 Decretos de excepción¹⁴⁷, tomando este casi ya carta de naturaleza. La adopción de medidas dictatoriales y de restricción especial de las garantías constitucionales se hizo crónica y los alemanes casi que, como indica Haffner, se acostumbraron a vivir sin derechos ni libertades¹⁴⁸.

La República de Weimar iniciaba así su andadura en materia de derechos individuales como una mesa de tres patas. Como consecuencia de la falta de vigencia real de los derechos, en particular, por la posibilidad adicional de suspensión del art. 48 de la Constitución, no supuso el avance esperado en relación con la época de la Monarquía. Posiblemente la falta de una política definida de implementación y garantía de los derechos, la suspensión discontinua o casi continua de las libertades constitucionales, alimentó la desconfianza sobre el nuevo régimen y sobre la posibilidad de materialización a mayor nivel de los derechos fundamentales, alimentando así la frustración social por la falta de derechos y libertades, lo que empujó a una creciente politización social y, con ello, a un incremento de la inestabilidad.

En materia de derechos sociales, como se ha dicho anteriormente, la Constitución de Weimar de 1919 es el principal refe-

ción Pública de Cataluña, 2010, p. 8. Recurso disponible en red en <http://revis-res.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/issue/view/142>.

¹⁴⁷ GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 110.

¹⁴⁸ HAFFNER, S., *Historia de un alemán*, cit., pp. 94 y ss.

rente histórico en Europa. El reconocimiento del principio de igualdad, la abolición de los privilegios y fueros derivados de los títulos de nobleza (art. 109), la protección de la maternidad y las familias numerosas (art. 119) y, luego, la protección social para la situación de enfermedad, la vejez y el trabajador (arts. 157 y 161) son solamente algunas de las muestras más representativas de la creatividad de la Asamblea Nacional Constituyente en materia de Estado de previsión social. Otros preceptos distintivos en este sentido son el reconocimiento del derecho al descanso dominical (art. 139), la determinación de la dignidad humana como límite de las relaciones comerciales (art. 151), la prohibición de la usura (art. 152) y el reconocimiento de la función social de la propiedad, del suelo cultivable, los recursos naturales y la industria (arts. 153, 155 y 156). Y lo mismo puede decirse de la configuración del derecho a la educación, integrando el derecho a la educación primaria y complementaria gratuita (arts. 120, 143 y 145), del reconocimiento del derecho al trabajo (art. 159) y de la libertad sindical (art. 163). Los derechos sociales son por tanto uno de los temas típicos de la Constitución de Weimar.

No obstante, aquí ocurriría un poco como en el caso de los derechos individuales, en el sentido de que, como ha indicado por ejemplo Eichenhofer, necesitaban también previamente una transposición por parte del legislador, que era el que había de determinar su extensión y posibilidades de protección. Los derechos sociales del Libro II (Capítulos II a V) eran así, como también apunta Heller¹⁴⁹, realmente como principios programáticos, sin un efecto completo¹⁵⁰. La incorporación de los derechos sociales ya como principios rectores constitucionales, con vocación real de efectividad e incluyendo algún tipo de protección jurisdiccional directa de los mismos, tendría lugar tiempo después en

¹⁴⁹ HELLER, H., «El derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales», en: el mismo autor, *Escritos Políticos*, Alianza, Madrid, 1985, p. 271.

¹⁵⁰ En igual sentido, FORSTHOFF, E., *Estado de Derecho en mutación...*, cit., p. 112.

los textos constitucionales posteriores a la II Guerra Mundial. Ahora bien, sí hubo alguna importantísima mejora práctica en el ámbito de previsión social en la República de Weimar. En particular, el sistema de contingencias de accidentes de salud, accidentes, invalidez y jubilación —establecidos en tiempos de la Monarquía ya en 1883-84 y 1889, respectivamente¹⁵¹— se completó en 1927 con un primer sistema de prestaciones por desempleo por la Ley de Servicio de Empleo y Seguro de Paro (*Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung*) de 16 de julio de 1927, que tuvo un impacto en la ciudadanía y se consideró una conquista político-social muy notable¹⁵². No obstante, poco después, el sistema entró en crisis cuando llegó la depresión de 1929 y se llegaron a las cifras de 4 millones en 1929/1930 y a 6 millones en 1931, lo que hizo que las coberturas de seguro subieran a costes exorbitados¹⁵³. De alguna forma, en general, el reconocimiento de los derechos sociales por la Constitución de Weimar tuvo en términos prácticos un resultado modesto, operando como mandatos al legislador, como un programa de desarrollo jurídico cara al futuro o, como diría el propio Thoma, como «catálogo bienintencionado pedagógico social de derechos y obligaciones fundamentales», que no sólo el

¹⁵¹ En efecto, la primera legislación social había sido de la época de la Monarquía, dentro de la política de Bismarck de mejoras sociales, en concreto, la Ley de seguro de enfermedad del trabajador (*Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter*), de 15 de junio de 1883 (RGBl 1883, 73), La Ley de seguro de accidentes (*Unfallversicherungsgesetz*), de 6 de julio de 1884 (RGBl 1884, 19), la Ley de ampliación del seguro de enfermedad del trabajador (*Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung*), de 28 de mayo de 1885 (RGBl 1885, 19) y la Ley de seguro por invalidez y vejez del trabajador (*Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung*), de 22 de junio de 1889 (RGBl 1889, 13). Sobre ello, SKUBAN, R., *Pflegesicherung in Europa: Sozialpolitik im Binnenmarkt*, VS Verlag, Wiesbaden, 2004, p. 157. Sobre la Ley de Servicio de Empleo y Seguro de Paro, véase, REIDEGELD, E., *Staatliche Sozialpolitik in Deutschland: Band II (1919-1945)*, VS Verlag, Wiesbaden, 2006, pp. 230-243.

¹⁵² EICHENHOFER, E., «Soziale Grundrechte – verlässliche Grundrechte», en: EICHENHOFER, E. (Dir.), *80 Jahre Weimarer Reichsverfassung...*, cit., p. 214.

¹⁵³ Sobre ello GUSY, C., *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 354.

Estado sino igualmente los poderes públicos deben hacer efectivos respectivamente¹⁵⁴.

En consecuencia, los derechos sociales no se dieron en la República de Weimar de forma pura. Por una parte, la normatividad y eficacia en la praxis jurídica de los mismos era limitada; por otra, la situación económica tampoco ayudó a la realización de un programa social de inversión y reformas sociales *in extenso*. Hay, por tanto, que analizar la relación de efectividad de los derechos individuales y los derechos sociales en la Constitución de Weimar también en su contexto. El éxito de este texto constitucional está precisamente en que señala el camino del constitucionalismo social, de cómo el Estado debe empezar a ocuparse también de la satisfacción de necesidades elementales materiales y espirituales (culturales) del ciudadano, sobre todo en situaciones de desamparo del sujeto. Su avance está en que en el Libro II ofrece una primera relación en la Historia de Europa —precisa y detallada— de los retos más importantes a los que se enfrenta el Estado en orden al cumplimiento de su función primordial de satisfacción de necesidades humanas particulares de los ciudadanos y, asimismo, que esto se hace principalmente por vía de materialización de los derechos individuales y los derechos sociales. La Constitución de Weimar transmite sin ambages la necesidad de reconocimiento de los derechos sociales como fines del Estado con el objeto de integrar en el Estado a la clase trabajadora, teniendo en cuenta sus reivindicaciones de clase y con el propósito práctico de facilitar la paz social y la estabilidad. Así pues, la Constitución de Weimar se sitúa a pesar de todo, como un referente universal, pues si bien hace un reconocimiento jurídico-práctico limitado de los derechos fundamentales y sociales, lo cierto es que abre la puerta al sentido correcto de las Constituciones del Siglo XX y XXI, el camino del Estado de previsión social y del Estado de bienestar como el camino más corto para lograr la paz y la estabilidad social y la cohesión del Estado.

¹⁵⁴ EICHENHOFER, E., «Soziale Grundrechte...», cit., p. 216.

MUTACIÓN E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: LA INFLUENCIA DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

CARLOS VIDAL PRADO

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Nacional de Educación a Distancia

I. Antecedentes. La Escuela Alemana de Derecho Público del siglo XIX

Para hablar de mutación constitucional en Europa debemos remontarnos a la Escuela alemana de Derecho Público del siglo XIX, fundada por Gerber y Gierke. En la tradición científica que surge a partir de esa escuela encontramos grandes juristas como Laband y Jellinek. Gerber y Gierke entendían la Constitución (imperial) como instrumento normativo, lo que los llevaba a defender un cierto grado de rigidez, superior en todo caso al de la ley ordinaria. Asimismo, veían como necesaria la separación entre Derecho y política. Los juristas debían hacer su trabajo sin considerar los cambios de la vida política. A pesar de ello, Laband y Jellinek son los primeros que analizan el contraste entre norma constitucional y realidad, es decir, entre la teoría descrita en la norma y la práctica real en el Estado constitucional.

Laband parte de la idea de Constitución como norma jurídica¹, pero describe cómo a pesar de ello la acción del Estado

¹ «Las Constituciones son leyes, las cuales proporcionan a la continuidad del derecho una especial firmeza y estabilidad, que ningún aspecto de la legislación ordinaria puede ofrecer y, en este sentido, son la codificación de lo más fundamental del derecho estatal». Cfr. Laband, P.: «Die Wandlungen der Deutschen Reichsverfassung», en Laband, P.: *Abhandlungen und Rezensionen*, vol. 1, Leipzig, 1980, págs. 574-576.

puede cambiarlas sin necesidad de su modificación formal, sin que se pongan en marcha procedimientos o instrumentos de reforma constitucional. Hay disposiciones constitucionales cuyo significado es irrelevante para la mayoría de los ciudadanos, pero incluso las que lo son, por recoger los elementos fundamentales del Derecho del Estado, pueden modificarse de modo radical sin modificar el texto. Estamos ante las mutaciones constitucionales, y se producen en el marco de la Constitución del Reich por tres vías:

- a) Por un lado, las leyes del Reich regulan elementos centrales del Estado no previstos o previstos solo parcialmente por la Constitución del Reich,
- b) Por otro lado, se modifican elementos sustanciales del Estado por medio de leyes del Reich que contradicen el contenido de la Constitución y
- c) Por último, se alteran también algunos elementos centrales del sistema político mediante los usos y costumbres de los poderes públicos.

Puesto que la Constitución no regulaba las instituciones centrales del Estado, en buena medida la realidad constitucional podía ir cambiando sin necesidad de modificar el texto de la Carta Magna. Por eso Laband decía que la mayoría de las leyes suponían, en la práctica, un cambio de la situación constitucional del Reich.

Este mismo problema es analizado por Jellinek, que no se queda solamente en la República de Weimar, sino que lo estudia en el ámbito del derecho constitucional comparado. Según este autor, para la distinción entre mutación (transformación) y reforma constitucional debemos fijarnos en la intencionalidad: «Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados

por la intención, o conciencia, de tal mutación»². Las acciones «voluntarias e intencionadas» que dan lugar a la reforma pueden situarse, incluso, al margen del derecho (reforma de la constitución mediante revolución). Es decir, si bien la reforma normalmente es la que está prevista en la Constitución y sigue su procedimiento, Jellinek admite también como reforma constitucional el cambio o supresión de la Constitución por vía revolucionaria. Sostiene además que «las leyes constitucionales pueden reformarse (revisarse), al igual que las leyes ordinarias, de tres maneras. Pueden abrogarse totalmente, pueden recibir otro texto, o sustituirse por leyes [constitucionales] posteriores»³.

Me interesa especialmente destacar el tercer tipo de reforma, que se refiere a las denominadas reformas constitucionales tácitas (materiales), en las cuales no se modifica materialmente el texto de la Constitución, sino que se aprueban nuevas leyes constitucionales que, en aplicación de su disposición derogatoria, estarían derogando aquellos aspectos del texto constitucional que las contradijese. Sería el caso de las modificaciones constitucionales estadounidenses, que sin tocar el texto originario, van introduciendo enmiendas que se entiende que derogan todo aquello que contradiga su contenido. Actualmente ocurre algo similar en Austria, en donde podemos hablar de algunas reformas constitucionales tácitas.

Este concepto de reforma constitucional tácita, aunque coincide con la mutación en que no se modifica el texto constitucional, se sigue diferenciando de ella en lo que se refiere a la intencionalidad. Para Jellinek, la reforma es siempre intencional, pero la mutación no: es el cambio que se lleva a cabo mediante actos no intencionados que no modifican de modo expreso el texto de la Constitución. En su libro *Reforma y mutación de la Constitución*, Jellinek recoge ejemplos de mutaciones constitucionales (o cambios informales) en el contexto histórico en el que

² JELLINEK, G.: *Reforma y Mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 7.

³ *Ibid.*, pág. 11.

escribe. Algunas mutaciones se operan mediante la práctica parlamentaria, otras directamente por el poder judicial en su jurisprudencia (en muchas ocasiones derivadas de la necesidad de colmar lagunas en el texto constitucional), siguiendo el modelo norteamericano, aunque en Europa no existiese todavía el control de constitucionalidad. En ocasiones las mutaciones se deben a la necesidad política, que actúa como catalizador de esa modificación constitucional. Asimismo, la mutación puede derivarse del desuso de una determinada facultad de los órganos del Estado, de la costumbre o incluso de actos normativos (leyes y reglamentos parlamentarios sobre todo, que en esa época no estaban sometidos a control de constitucionalidad).

II. La mutación en la República de Weimar: norma y realidad

a) CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN WEIMAR

La Constitución alemana de Weimar no incorporaba entre los instrumentos para su defensa el del control de constitucionalidad. Sí establecía un mecanismo de reforma mucho más complicado que el del proceso legislativo ordinario, fundamentalmente al exigir la mayoría de 2/3, pero no acababa de ser claro el carácter de Norma Suprema, como se ha puesto de relieve por la doctrina⁴.

⁴ Aborda esta cuestión, entre otros, Leonardo Álvarez, cuando explica el término de comparación con la Constitución de 1871, que no se había concebido como verdaderamente suprema, y cómo, partiendo de ese precedente, la doctrina alemana discute si también con la Constitución de Weimar sería posible la llamada reforma implícita legislativa. Cfr. Álvarez Álvarez, L., «La Constitución de Weimar. ¿Una república sin republicanos?», en *Historia Constitucional*, n. 12, 2011. <http://www.historiaconstitucional.com>, p. 451. Como pone de relieve este autor, el debate doctrinal duró largo tiempo, y sin duda motivó que en la Ley Fundamental de Bonn se indicase de modo explícito que cualquier cambio constitucional debía ser siempre expreso (art. 79 LFB).

A pesar de que no se preveía un mecanismo de control de constitucionalidad, por la vía de los hechos, y utilizando una supuesta jurisprudencia anterior (como denuncia W. Jellinek⁵), los jueces se arrogaron la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes contrarias al texto de 1919. Este debate subyace o es el sustrato en el que se desarrolla la polémica entre Schmitt y Kelsen sobre el defensor de la Constitución.

De este modo, podría decirse que coexistieron, durante la vigencia de la Constitución de Weimar, distintos sistemas parciales de control de constitucionalidad⁶:

- El control de la primacía del derecho estatal sobre el derecho (las leyes) de los *Länder* (art. 13), que se ejercía de forma abstracta por el Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*), y que de modo indirecto llegó a afectar al control de las propias leyes del Reich.
- El control para resolver los conflictos constitucionales, bien entre órganos constitucionales, bien de carácter territorial (entre el *Reich* y los *Länder* o de los *Länder* entre sí). En este caso, el Tribunal que se ocupaba de este control era el *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich* (Tribunal de Estado del Reich Alemán), conforme al art. 19.
- En tercer lugar, y este es el objeto de polémica, nos encontramos con un control difuso que llevaban a cabo los jueces. Por un lado, al aplicar la cláusula derogatoria de la Constitución (art. 178.2), podían considerar derogadas, por inconstitucionales, aquellas normas previas a la misma que la contradijesen. Hasta aquí, no hay ningún problema. Pero también se ocupaban, de manera difusa, de controlar la primacía del derecho federal sobre el derecho

⁵ JELLINEK, W., «El proceso constituyente», en VV.AA., *La Constitución de Weimar (texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919)*, Tecnos (Clásicos del Pensamiento), Madrid, 2010, p. 84.

⁶ Estudia con detalle estos sistemas Cruz Villalón, P., *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 71-227.

de los *Länder*. Y, por último, como ya hemos comentado, los jueces se atribuyeron la facultad del controlar de la constitucionalidad de las leyes. La sentencia paradigmática en la que se manifiesta esta facultad es la Sentencia del *Reichsgericht* de 5 de noviembre de 1925. El problema, por tanto, llega a ser crítico cuando el Tribunal Supremo del Reich comienza a desautorizar las leyes aprobadas por el Parlamento que el Tribunal consideraba que eran inconstitucionales. No vamos a profundizar en esto porque no es este el tema de este trabajo, pero está íntimamente conectado⁷.

Además de no haber previsto un sistema de control ordinario de constitucionalidad, en la Constitución de Weimar la figura del *Reichspräsident* se potencia hasta el punto de considerarla la institución suprema encargada de asegurar el mantenimiento del Estado, y de ahí la previsión del llamado «poder dictatorial» (art. 48).

En cuanto al procedimiento de reforma constitucional, mencionado al principio, nos encontramos con dos tipos de problemas. En primer lugar, se daban situaciones de quebrantamiento o rotura de la Constitución, como denuncia Loewenstein⁸, mediante decisiones del Parlamento que excepcionaban su aplicación en un caso concreto, respetando la aprobación por mayoría de 2/3, pero sin modificar la redacción del texto constitucional (*Verfassungsdurchbrechung*). En segundo lugar, el problema de las reformas implícitas o tácitas, que derivaba de lo ocurrido durante la vigencia de la Constitución de 1871. Consistía en modificaciones a la Constitución, introduciendo preceptos nue-

⁷ Recomiendo, sobre esto, la lectura del «estudio preliminar» de Giorgio Lombardi al volumen: SCHMITT, C. y KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional. 'El defensor de la Constitución' versus '¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?'*; Tecnos (Clásicos del pensamiento), 2ª. Edición, 2019, págs. XI- LXXIV.

⁸ LOEWENSTEIN, K., *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung* (1931), Scienntia Verlag Aalen, 1968, págs. 164-190 y 233-304.

vos, que podían entrar en contradicción con otros, pero sin aclarar qué parte de la Constitución se reemplazaba.

En este contexto, en que por un lado no hay una verdadera jurisdicción constitucional y no se sabe quién debe ser el defensor de la Constitución, y por otro existen mecanismos, de hecho o de derecho, mediante los cuales se modifica la Constitución sin cambiar materialmente el texto, puede comprenderse perfectamente que el debate sobre la mutación constitucional que tiene lugar en esta época sea clave para acercarnos al concepto de la mutación. Los iuspublicistas alemanes (y también europeos) de la época centraron buena parte de sus esfuerzos en reflexionar acerca del cambio constitucional e intentaron comprender la relación existente entre la dinámica política y la Constitución escrita⁹. Aunque tenían en cuenta los postulados de la Escuela Alemana de Derecho Público, cada autor desarrollaba posiciones que partían de diferentes presupuestos.

De este modo, autores como Smend o Heller siguen la línea iniciada por Laband y continuada por Jellinek, y la mutación para formar parte de la propia Teoría de la Constitución. En otros casos, encontramos verdaderos intentos de reformulación, sobre todo para dotarlos de mayor sistematicidad (ausente en algunos pasajes de la obra de Jellinek *Reforma y mutación de la Constitución*¹⁰), como pasa con Hsü Dau-Lin, discípulo de Smend, en su gran obra *Mutación de la Constitución*¹¹.

b) HELLER: LA TENSIÓN ENTRE NORMALIDAD Y NORMATIVIDAD

Para Heller es necesario distinguir entre la Constitución no normada (normalidad) y la Constitución normada (normativi-

⁹ SÁNCHEZ URRUTIA, A., «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, enero-abril 2000, pág. 116.

¹⁰ JELLINEK, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

¹¹ HSÜ DAU-LIN, *Mutación de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998.

dad), entre el ser (de carácter social) y el deber ser (de carácter jurídico). Desde este punto de vista, cabe distinguir «la Constitución no normada y la normada, y dentro de ésta, la normada extrajurídicamente y la que lo es jurídicamente. La Constitución normada por el derecho conscientemente establecido y asegurado es la Constitución organizada»¹². Continúa afirmando que, de igual manera que no pueden estimarse completamente separados el elemento dinámico y el estático de la Constitución, «tampoco pueden serlo la normalidad y la normatividad, el ser y el deber ser en el concepto de la Constitución». Hay una influencia mutua entre el ser y el deber ser de la Constitución, la normalidad contribuye a crear normatividad, pero también la normatividad crea normalidad: «En la realidad, sobre la infraestructura de la Constitución no normada, e influida esencialmente por esta infraestructura, se yergue la Constitución normada formada por normas en la cual, al lado de la tradición y el uso, desempeña su papel peculiar la función directora y la preceptiva, que tienen carácter autónomo y que, con frecuencia, deciden contra lo tradicional»¹³.

En el marco conceptual de Heller, esa relación entre normalidad y normatividad, en permanente tensión, puede provocar distintos modos de transformación constitucional. En primer lugar, estarían las modificaciones derivadas de una falta de concreción de la norma constitucional, que permite diversas interpretaciones. Los elementos normados no jurídicos serían los «principios», que no tienen contenido preciso, y que pueden evolucionar y de este modo transformar la Constitución. Este sería un modo de cambio o mutación constitucional: una modificación del contenido concreto de los principios que se enuncian de modo genérico en el texto constitucional. Por ejemplo, Heller menciona el principio de igualdad ante la ley, reconocido en todas las constituciones, pero sin que se concrete lo que debe esti-

¹² HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, cuarta reimpresión argentina, 1992, pág. 269.

¹³ *Ibid.*, pág. 271.

marse igual y desigual. «Es precisamente esa ausencia de determinación del contenido lo que capacita a esos principios jurídicos para desempeñar una función perpetua a la Constitución»¹⁴. En consecuencia, la permanencia de la norma se ve garantizada al ser capaz de incorporar los cambios ininterrumpidos de la realidad social. Y esto se debe «en gran parte, a que la normalidad social que se expresa en los principios jurídicos va transformándose en la corriente imperceptible de la vida diaria. Mediante la evolución gradual de los principios jurídicos puede suceder que, no obstante permanecer inmutable el texto del precepto jurídico, su sentido experimente una completa revolución, aunque quede salvaguardada la continuidad del derecho ante los miembros de la comunidad jurídica».

Pero Heller también admite la posibilidad de un cambio que vaya más allá, que supondría la superación de los elementos normados por la normalidad. La normatividad del sistema constitucional intenta constantemente adecuarse a la normalidad. Cuando no es posible hacerlo mediante el sistema anterior, basado en la evolución del significado concreto de los principios, puede suceder que la normalidad no sea incorporada ni por las normas no jurídicas (principios) ni por lo normado jurídicamente y que se mantenga en oposición a ellos¹⁵. «Con bastante frecuencia -dice Heller-, el uso social, la realidad social no normada o normada extrajurídicamente, se revela más fuerte que la norma estatal»¹⁶.

Puesto que este fenómeno era frecuente en la República de Weimar, parece lógico y explicable que los especialistas de la Escuela Alemana de Derecho Público (singularmente Jellinek) le prestasen una especial atención a las mutaciones constitucionales que se producen al margen del texto constitucional, apartándose de la norma.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 276.

¹⁵ SÁNCHEZ URRUTIA, A., «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto», *op. cit.*, pág. 118.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 278.

c) SMEND: INTERPRETACIÓN, INTEGRACIÓN Y MUTACIÓN
CONSTITUCIONAL

La visión de Smend de la Teoría del Estado como integración lleva a formular un concepto de Constitución algo diverso, también orientado a la integración. En este sentido, la Constitución sería concebida como un texto en constante mutación. El Estado y la Constitución no son algo material y estático, sino en continua renovación y dinamismo. En este sentido, hay que remontarse a la idea de Lassalle cuando afirma que, en contraste con la «hoja de papel» en que consiste la Constitución escrita, «la verdadera Constitución de un país reside y únicamente puede residir en los factores reales y efectivos de poder que rigen dentro de esa sociedad. Si la «hoja de papel» no corresponde con los factores reales de poder de la sociedad organizada, se halla a merced de la supremacía de esos factores de poder organizado, y son «condenadas sin remedio a ser arrolladas por ellos»¹⁷. Smend observa que la posición de Jellinek continúa en esta línea, al plantear que el problema de la mutación constitucional surge de la incapacidad de las normas jurídicas de dominar de un modo efectivo la distribución del poder político.

Para Smend, la Constitución es la plasmación legal del proceso de integración estatal, y como norma es una barrera sólida de contención de las fuerzas sociales en perpetua ebullición. «Por su propia naturaleza la Constitución no tiende, así pues, a regular supuestos concretos, sino a abarcar la totalidad del Estado y la totalidad del proceso integrador. Y es esta misma finalidad la que no sólo permite, sino que incluso exige del intérprete constitucional una interpretación extensiva y flexible, que difiere en gran medida de otras formas de interpretación jurídica»¹⁸.

Por tanto, según el planteamiento teórico de Smend, la Constitución genera los elementos para su propia «mutación» al

¹⁷ LASSALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 101.

¹⁸ SMEND, R., *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág. 133.

cumplir su función integradora; contiene los mimbres para su propia transformación por vía de la mutación constitucional. De este modo, para adaptarse a la realidad social cambiante, la Constitución se autotransforma y es un código abierto a complementar su propio texto con nuevos elementos políticos. Concluye el autor alemán «que lo propio y característico de las fórmulas constitucionales es justamente su elasticidad y su enorme capacidad autotransformadora supletoria de sus lagunas»¹⁹. En este mismo sentido, la interpretación constitucional debe ser flexible, debido a la naturaleza expansiva y elástica de las normas constitucionales.

Este signo autotransformador sería una de las características que diferencian el Derecho político (*Staatsrecht*) y el Derecho administrativo. Porque Smend sostiene que el problema central del Derecho político es el de la totalidad estatal, por lo que se debe comprender e interpretar la Constitución en su sentido global. La diferencia entre Derecho político y administrativo es el objeto, para Smend el primero es un derecho esencialmente integrador y el segundo tiene un carácter técnico. Se aparta así de la idea de la Escuela alemana del Derecho Público del siglo XIX, según la cual Derecho político estudiaría la parte estática del Estado y el derecho administrativo, su parte dinámica²⁰.

En definitiva, la vinculación que establece Smend entre Constitución e integración hace que incorpore a la primera las ideas de movimiento (dinamicidad) y globalidad. La Constitución ha de interpretarse globalmente considerada, sin que quepa tomar de modo aislado un elemento. Cualquiera de los preceptos constitucionales se debe interpretar en el contexto normativo y social. Si no se hace así, si se interpreta la Constitución de modo fragmentario, se llega a resultados como el que llevó al abuso de los poderes dictatoriales previstos en el art. 48 de la Constitución de Weimar.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 134.

²⁰ SÁNCHEZ URRUTIA, A., «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto», *op. cit.*, pág. 123.

d) LA SISTEMATIZACIÓN DE LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL QUE LLEVA A CABO HSÜ DAU-LIN

Un discípulo de Smend fue el encargado de dotar de estructura y sistematicidad al concepto de mutación constitucional. Su obra es la más relevante sobre esta materia, si bien hay que leerla teniendo en cuenta que se elaboró bajo la vigencia de la Constitución de Weimar. Hsü Dau-Lin busca así completar y sistematizar toda la doctrina acumulada en los años anteriores sobre la mutación constitucional.

Hsü también parte del análisis de la relación entre las normas constitucionales (la «normatividad» de Heller) y la realidad social (la «normalidad»).

- a) Si la norma y la realidad coinciden, son congruentes, quiere decir que la Constitución está plenamente vigente, bien porque la realidad se adapta a ella, bien porque la Constitución se adecua a la realidad, utilizando los mecanismos formales de reforma.
- b) Si norma constitucional y realidad divergen, es decir, existe una disociación, nos encontramos con la característica principal de la mutación. Hsü Dau Lin define la mutación constitucional (*Verfassungswandlung*) como una incongruencia entre la norma constitucional y la realidad. Suele darse este supuesto en casos de Constituciones cuyo procedimiento de reforma es agravado o son muy rígidas. El autor chino diferencia cuatro tipos de mutación constitucional:
 - por medio de una práctica estatal formal que no viola la Constitución;
 - por imposibilidad del ejercicio de determinadas atribuciones descritas en la Constitución
 - por medio de una práctica constitucional contraria a la Constitución; y
 - por medio de la interpretación de la Constitución.

El gran mérito de Hsü es intentar estudiar la realidad empírica, partiendo de la doctrina hasta entonces elaborada por los iuspublicistas alemanes, pero bajando al terreno concreto. De este modo, encuentra ejemplos de mutaciones en diversos países, y de ahí el intento de clasificarlas. Los tipos mencionados no son compartimentos estancos, y sin duda hay ejemplos de mutaciones que pueden pertenecer a más de uno de los tipos enunciados por Hsü, pero sin duda da un paso más allá y logra sistematizar, como no se había hecho hasta ahora, el concepto y las clases de mutación constitucional.

A partir de la doctrina precedente en el ámbito de la Teoría General del Derecho, Hsü sostiene que «(...) la mutación constitucional no es quebrantamiento de la constitución (*Verfassungsbruch*) ni simple regla convencional, sino derecho. Es derecho, aunque no concuerde con el texto de la ley; es derecho, aunque no pueda comprenderse y entenderse mediante los conceptos y construcciones jurídicas formales. Su fundamento jurídico se encuentra en la singularidad valorativa del derecho constitucional, en la llamada necesidad política, en las exigencias y expresiones de la vitalidad que se realizan al desarrollarse el Estado»²¹.

Hsü atribuye una doble naturaleza a la mutación constitucional, que deriva de la doble naturaleza de la Constitución, formal y material: «Por un lado, se concibe como suma de normas legales positivas individuales, por otro como un modo de existencia del Estado, como un sistema significativo, omnicompreensivo, determinante, que se mantiene idealmente solo mediante proposiciones indicadoras esquemáticas». Puede constatarse que Hsü parte de la concepción de Constitución de Smend, y sostiene que la mutación constitucional debe entenderse como producto de la unidad de sentido que es el Estado y el carácter evolutivo de su realidad vital.

De acuerdo con la naturaleza formal y material de la Constitución, puede haber también dos tipos de mutación: una for-

²¹ Hsü Dau-Lin, *Mutación de la Constitución* (trad. Ch. Förster), Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, pág. 166.

mal (*Verfassungswandlung im formellen Sinne*), o mutación del propio texto de la Constitución si las normas positivas de la Constitución no son congruentes con la realidad constitucional, es decir, es distinto el texto constitucional escrito del efectivamente válido.

Pero también puede hablarse de mutación constitucional material (*Verfassungswandlung im materiellen Sinne*), es decir, una transformación del sistema o de su significado, «cuando en la realidad de la vida estatal se desarrollan relaciones jurídicas contrapuestas al sistema, incorporadas a la Constitución. Puede ser un instituto jurídico que no corresponde enteramente al sistema indicado en la Constitución, pueden ser circunstancias reales que impiden la realización de una intención declarada en las normas constitucionales»²². Es indiferente si esta realidad está en directa contradicción con determinadas normas constitucionales o si no se desprende del tenor literal de la Constitución.

A pesar de la valiosa contribución de Hsü Dau Lin a la teoría sobre la mutación constitucional, al distinguir entre la formal y la material, no acaba de establecer criterios claros para diferenciarlas. Es más, llega a decir que a veces coinciden las dos. Además, no es convincente la justificación que lleva a cabo de la mutación como resultado o producto de la «necesidad política».

III. Mutación e interpretación constitucional en la segunda mitad del siglo XX

a) LOS LÍMITES DE LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL EN KONRAD HESSE

Hesse entiende la interpretación constitucional como «concretización» (*Konkretisierung*). Para el autor alemán, la Constitución no es sólo un reflejo de la realidad social, sino que tiene pretensión normativa, tiene voluntad de incidir sobre la realidad,

²² HSÜ DAU-LIN, *Mutación de la Constitución*, op. cit., pág. 169.

y eso sólo se puede llevar a efecto a través del proceso práctico de *concretización*²³.

«Lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la «realidad» de cuya ordenación se trata. En este sentido, la interpretación constitucional tiene carácter creativo: el contenido de la norma interpretada sólo queda completo con su interpretación; ahora bien, sólo en ese sentido posee carácter creativo: la actividad interpretativa queda vinculada a la norma»²⁴.

Además de estar limitado por la norma en sí, el proceso debe basarse en unos principios: el de unidad constitucional en primer lugar, pero también los de concordancia práctica, corrección funcional, efecto integrador y fuerza normativa de la Constitución.

Finalmente, Hesse subraya la necesidad de que exista una vinculación rigurosa al texto de la norma como límite de esa interpretación. Lo más importante y lo decisivo —la primacía— no es el problema, sino el texto normativo: «para una interpretación constitucional que parte de la primacía del texto, constituye este último el límite infranqueable de su actuación».

A partir de estas ideas, Konrad Hesse continúa la tradición doctrinal alemana sobre la mutación constitucional y describe cuáles son los elementos dentro de los puede definirse en las constituciones actuales. Así, parte del marco conceptual de Smend para formular un sistema constitucional dinámico del cual forman parte las mutaciones constitucionales. En el contexto de la Ley Fundamental de Bonn, Hesse sostiene que la mutación (en cuanto que un cambio de sentido de la norma constitucional) es

²³ PÉREZ ROYO, J.: «Del Derecho Político al Derecho Constitucional: las Garantías constitucionales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nº. 12, 1992, pág. 246.

²⁴ HESSE, K.: «La interpretación constitucional», en *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 40 y 41.

admisible siempre que no vaya más allá de la literalidad del texto y no entre en contradicción directa con el sentido o finalidad del texto normativo, porque entonces estaríamos ante una vulneración de la Constitución. Por tanto, es del todo inadmisibles una supuesta «realidad constitucional» *contra constitutionem*. Si se llega a un momento en el que la realidad política y social no es reflejo de la Constitución, entonces estamos ante la necesidad de reformarla. Es por esto que, para Hesse, «la problemática de la revisión constitucional comienza allí donde terminan las posibilidades de mutación constitucional»²⁵. De igual modo que con la interpretación, y vinculada íntimamente a ella, la mutación no puede sobrepasar el límite impuesto por el propio texto constitucional.

b) HÄBERLE: LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA CRÍTICA DE BÖCKENFÖRDE

«Una discusión terminológica sobre interpretación constitucional siempre es también, al mismo tiempo, una discusión sobre concepto y teoría de la Constitución»²⁶. Según Böckenförde, en el modelo jurídico-constitucional europeo existen cuatro métodos de interpretación constitucional: el hermenéutico clásico (Forsthoff); el tópico orientado al problema (Ehmke, Kriele, Häberle); la interpretación de la Constitución orientada a las ciencias de la realidad (Smend) y la interpretación constitucional hermenéutico-concretizadora (Hesse, Müller).

Dentro del método tópico, encontramos, en una primera fase, las tesis defendidas por Ehmke y Kriele, para los que la precomprensión del problema y la precomprensión de la Constitución son decisivos para la predecisión sobre la interpretación. Ante la insuficiencia del método anterior, se ha de estudiar el problema

²⁵ HESSE, K., «Concepto y cualidad de la Constitución», *Escritos de derecho constitucional*, *op. cit.*, pág. 24.

²⁶ BÖCKENFÖRDE, E.W.: «Los métodos de interpretación constitucional», *op. cit.*, pág. 37.

concreto, solucionarlo, y aplicar la solución a la interpretación de la norma constitucional.

Häberle, en una segunda fase, procede a la democratización y radicalización de este método, con lo cual va a lograr una casi completa disolución de la Constitución como norma. Häberle sostiene que pueden interpretar la Constitución todos los órganos del Estado, potencias públicas, ciudadanos y grupos: la «sociedad abierta a la interpretación constitucional». La interpretación no sería sólo un proceso abierto, sino también público²⁷.

Lo que Häberle plantea es una permanente mutación constitucional, creadora de Derecho, bajo la etiqueta de la interpretación. De manera muy acertada, Böckenförde critica esta tesis, especialmente cuando afirma que, si no se pone esta «formación del consenso» (que sustituiría a la interpretación) «en manos de una élite profesional de jueces y teóricos del derecho, entonces ya no es un proceso primariamente argumentativo, sino un proceso primariamente político, cuyos titulares son las fuerzas de hecho pública y políticamente relevantes. El Tribunal constitucional se convierte en la instancia de la sanción y legitimación de esta mutación constitucional»²⁸.

Esta posición entronca también con el tercero de los métodos, el que podíamos llamar de una interpretación constitucional sociológica, impulsada por Smend. El fundamento de la interpretación constitucional no sería el texto literal y la abstracción dogmática, sino el «sentido y realidad de la Constitución»²⁹. Es claro que se aparta de los esquemas de cualquier metodología jurídica, aunque bien es verdad que ha influido y sigue influyendo en el trabajo de algunos Tribunales europeos³⁰.

²⁷ BÖCKENFÖRDE, E. W.: «Los métodos de interpretación constitucional», *op. cit.*, pág. 24.

²⁸ BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 193 y ss. BÖCKENFÖRDE, E. W.: «Los métodos de interpretación constitucional», *op. cit.*, pág. 26

²⁹ SMEND, R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, *op. cit.*, p. 79.

³⁰ En nuestro país, encontramos posturas en cierto modo parecidas en Lucas Verdú y Canosa. Lucas Verdú acuña el concepto de *fórmula política*: «la ex-

Sin embargo, se suele pasar por alto con frecuencia que, cuando Smend formula estas ideas, no existía en Alemania un Tribunal Constitucional como intérprete decisivo de la Constitución. En cierto modo, según Böckenförde, en la actualidad es Häberle quien ha intentado desarrollar las consecuencias del pensamiento de Smend en el marco de la teoría democrática, diluyendo así la diferencia entre interpretación y reforma de la Constitución³¹.

Del estudio somero de los métodos interpretativos citados podemos concluir, en primer lugar, que se observa, en mayor o menor medida, una degradación de la normatividad de la Constitución. Además, en todos los casos se otorga a la Constitución la función de una ley, cuando es un hecho que muchas normas constitucionales no pueden asumir esa función, puesto que tienen una estructura normativa material insuficiente. Pero, en lugar de plantearse si realmente puede seguir atribuyéndosele a la Constitución esa función, se busca en las nuevas vías de interpretación un carácter rellenedor, creador de derecho, concretizador, lo cual excede la

presión ideológica jurídicamente organizada en una estructura social» (cfr. LUCAS VERDÚ, P.: *Curso de Derecho Político*, Madrid, Tecnos, 1981, vol. II, pág. 428). Esta fórmula política constituiría un dato preconstitucional que se complementa y plasma mediante la Carta Fundamental, elaborada conforme a la misma. Canosa, discípulo suyo, al hablar sobre la interpretación constitucional, menciona como elementos sustanciales del método la evolutividad; la politicidad (en el objeto y en el sujeto), que justificaría la discrecionalidad de los jueces y su actuación basada en valoraciones políticas; y el factor axiológico. Cfr. CANOSA, R.: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 106 y ss.

³¹ Häberle llega a identificar la interpretación constitucional con la acción constituyente entendida de modo pluralista. Puede contrastarse esta posición en su trabajo «Verfassungsinterpretation und Verfassungsgebung», *Zeitschrift für Staatsrecht*, Nueva Época, 97 (1978), p. 1 y, especialmente, págs. 31 y ss. Böckenförde realiza una atinada crítica a estas posiciones: cfr. BÖCKENFÖRDE, E.W., «Anmerkungen zum Begriff "Verfassungswandel"», en *Wege und Verfahren des verfassungsleben (Festschrift für P. Lerche)*, edit. Por P. Baura y R. Scholz, Munich, 1993. Traducción al castellano de R. de Agapito, «Notas sobre el concepto de cambio constitucional», en BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 195-196.

interpretación en su sentido habitual. Este ensanchamiento de la función interpretativa puede llevar, incluso —como en Häberle— a la completa disolución de esta interpretación³².

¿Cuál es, entonces, la propuesta de Böckenförde? Parte de la necesidad de recuperar la normatividad de la Constitución, y para ello reclama una teoría de la Constitución «que sea capaz de consignar puntos de vista orientadores y estructuras fundadas en ellos para la interpretación». Es lo que él llama una *teoría de la Constitución constitucionalmente adecuada*. Debe partirse, para ello, de la Constitución misma, de sus decisiones y principios fundamentales, de los elementos asumidos o modificados de la tradición constitucional, de la coordinación alcanzada y del equilibrio de las funciones/poderes.

En última instancia, la preocupación de Böckenförde es la de eliminar subjetivismos, algo parecido a lo pretendido por Hesse y Müller, aunque quizá de modo más radical. Hesse también quiere evitar que la Constitución se convierta en pura dinamicidad, y cuando habla de la mutación constitucional que puede producirse a través de la interpretación, se preocupa por señalar unos límites.

Esta mutación no puede ser ilimitada, porque entonces la Constitución vería degradada su normatividad y perdería su estabilidad como Norma Suprema. Es entonces cuando Hesse recurre a la idea ya comentada de que el límite para esta mutación es el propio texto. En este momento, si se ve necesario un cambio, habría que recurrir a la institución de la reforma de la Constitución, que sería «un instrumento para resolver los problemas que no pueden serlo mediante la interpretación»³³.

En definitiva, parece que las diferencias entre estos tres autores, tal como ha afirmado Cruz Villalón, no son tan considera-

³² HÄBERLE, P., «Verfassungsinterpretation und verfassungsgebung», *op. cit.*, págs. 1 y ss. Cfr. una crítica a estas posturas en BÖCKENFÖRDE, E.W.: «Los métodos de interpretación constitucional», *op. cit.*, págs. 36 y 37.

³³ PÉREZ ROYO, J.: «Del Derecho Político al Derecho Constitucional: las Garantías constitucionales», *op. cit.*, pág. 247.

bles, y en todos los casos tratan de recuperar la normatividad de la Constitución, sin perjudicarla, ya sea como consecuencia de la aplicación de unos métodos interpretativos insuficientes (el clásico, por ejemplo) o excesivamente abiertos (como el pretendido por Häberle).

Como afirma Böckenförde, las modificaciones que pueda causar el efecto concreto de la norma pueden ser precisamente el resultado de una interpretación adecuada a la norma, no de que se la ponga en cuestión. No modifican el texto de la norma, sino que se mantienen en el marco fijado por él. No obstante, pueden ser un motivo o un estímulo para iniciar una modificación del programa normativo, para lo cual será preciso acudir a un instrumento diferente: la reforma constitucional³⁴.

c) INTERPRETACIÓN, MUTACIÓN Y REFORMA CONSTITUCIONAL

La interpretación de la Constitución, por lo tanto, no puede suponer una capacidad tan amplia que permita una mutación constitucional contraria al propio texto, o una reforma constitucional encubierta. Lo que no puede hacer el intérprete de la Constitución (el Tribunal constitucional en el caso europeo) es superar los límites que le marca el propio texto de la Carta Magna. Una cosa es interpretar la Norma Suprema del modo más adecuado, y otra es poner en cuestión su supremacía. La tarea de los Tribunales constitucionales, en consecuencia, es importantísima para defender (como «guardián») la vigencia, eficacia y supremacía de la Constitución.

La interpretación está, pues, en el núcleo de la problemática de la mutación constitucional³⁵. Si bien se suelen utilizar los tex-

³⁴ BÖCKENFÖRDE, E.W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 193 y ss.

³⁵ ROLLNERT LIERN, G., «La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, mayo-agosto (2014), pág. 127.

tos clásicos de Jellinek³⁶ (1906), de Hsü-Dau-Lin o Smend, hay que tener en cuenta que ellos escriben en un momento en el que no existe la figura del Tribunal Constitucional. De hecho, el autor chino dice que, para corregir las mutaciones incompatibles con la Constitución, hace falta un órgano encargado del control de la constitucionalidad. Esto es relevante, porque el concepto de mutación constitucional que manejan es una constatación fáctica. Sin embargo, cuando existe la jurisdicción constitucional, el concepto de mutación se convierte en un concepto dogmático, como dice Böckenförde, y por eso debemos plantearnos la cuestión de su admisibilidad y sus consecuencias jurídicas. «La cuestión dogmática que se plantea aquí (...) es la de en qué medida, en un ordenamiento constitucional que prevé y regula expresamente un procedimiento determinado para la reforma (del contenido) de la Constitución, es posible admitir un cambio de contenido al margen de este procedimiento, sin que la Constitución pierda con ello su pretensión de validez normativa y su vigencia positiva»³⁷.

Böckenförde rechaza que la interpretación constitucional pueda abrir la puerta a la mutación constitucional, lo que sucedería si la actividad interpretativa relativiza el texto de las prescripciones constitucionales para justificarse en el «criterio-función de dotar de sentido a la Constitución como un sistema de integración»³⁸. La interpretación constitucional no puede desempeñar una función que corresponde a la Constitución misma, porque entonces se diluye la diferencia entre interpretación y reforma de la Constitución: «el cambio constitucional a través de la

³⁶ JELLINEK, G., *Reforma y Mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Hsü Dau-Lin, *Mutación de la Constitución* (trad. Ch. Förster), Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998. Smend, R., *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

³⁷ BÖCKENFÖRDE, E.W., «Notas sobre el concepto de «cambio constitucional», en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 184-185.

³⁸ *Ibid.*, pág. 195.

interpretación será el camino indicado si la reforma formal de la Constitución no contribuye a la integración, sino que se opone a ella. Pero entonces el Derecho Constitucional [...] se transforma en un proceso político que se mueve por sí mismo. Queda a disposición del intérprete y en sus manos. ¿Es esto lo correcto?». Así finaliza el autor alemán esta reflexión, con una pregunta que pone de relieve que, mientras que otros se plantean cuáles son los límites de la mutación constitucional llevada a cabo mediante la interpretación, Böckenförde parece, más bien, plantear la inadmisibilidad de cualquier tipo de mutación más allá del propio texto constitucional, porque para él el auténtico problema dogmático es el de si es admisible la «modificación del contenido de las normas constitucionales sin que se reforme formalmente la Constitución»³⁹.

Sin embargo, la mutación entendida como un cambio de significado de un determinado precepto o norma constitucional, puede ser compatible con mantener el texto inalterado. Pensemos, por ejemplo, en un cambio interpretativo de una norma constitucional que hasta entonces se había interpretado en un sentido diferente (sistema de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial; determinación de la existencia del presupuesto de hecho habilitante para que pueda aprobarse un Decreto-Ley). No necesariamente tiene que suponer una modificación del contenido de la norma, sino una adaptación a las nuevas circunstancias. Una cosa es el cambio de sentido del texto y otra la confrontación directa con él. En este sentido, es interesante la reflexión de Lombardi en su Estudio preliminar al volumen que recoge la polémica entre Kelsen y Schmitt sobre quién debe ser el defensor de la Constitución. En un momento determinado, señala cómo la pérdida de legitimidad de la República de Weimar discurrió en sentido contrario a la teoría de Schmitt: «La llegada al poder del nacionalsocialismo alemán representó la permanencia del ordenamiento jurídico de Alemania, pero, desde luego, no significó la continuidad de la Constitución que es

³⁹ *Ibid.*, pág. 193.

taba en su base. La Constitución de Weimar dejó de existir en el momento en que la naturaleza de la propia existencia jurídica cambió, y pasó a inspirarse en otros valores⁴⁰. Por eso, la cuestión no es tanto en determinar quién es el sujeto garante de la Constitución, sino cuál es el objeto de la garantía y las posibles formas de cambio. Precisamente el final de Weimar viene determinado por la utilización de la dictadura del artículo 48 de la Constitución, que para Schmitt supondría asegurar la supervivencia de la Constitución. Sin embargo, la aplicación de la que podría llamarse «Constitución de reserva» (en palabras de Tajadura y De Miguel), que establecía un Gobierno presidencial sin control parlamentario, «no solo no permitió restaurar la Constitución ordinaria, sino que para lo que realmente sirvió fue para su definitiva destrucción y para la conversión de la República en una dictadura»⁴¹.

Como se ha dicho, «una mutación constitucional requiere necesariamente de la aceptación del cambio interpretativo propuesto como plenamente constitucional. En los casos polémicos el juicio definitivo sobre la legitimidad constitucional de la mutación corresponderá a la jurisdicción constitucional»⁴². Me parece, sin embargo, arriesgado admitir que pueda haber una especie de validación de la mutación a través del acuerdo generalizado, prácticamente unánime, de los actores político-institucionales. Es lo que Häberle denominó «fuerza normativa de la opinión pública», como un tipo de procedimiento informal de modifica-

⁴⁰ LOMBARDI, G., «Estudio Preliminar», en SCHMITT, C. y KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Clásicos del Pensamiento, Madrid, 2ª. Edición, 2019, pág. XLVIII.

⁴¹ TAJADURA, J., y DE MIGUEL, J., *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*, Guillermo Escolar editor, Madrid, 2018, pág. 257. En las siguientes páginas describen la mutación constitucional de 1930 y la extensión definitiva de los poderes presidenciales, y explican cómo Schmitt va cambiando de posición jurídica a medida que cambian las circunstancias políticas.

⁴² RÖLLNERT LIERN, G., «La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional», *op. cit.*, pág. 140.

ción constitucional que se integraría, junto con las reformas formales, en el concepto más amplio de «desarrollo constitucional»⁴³. Ese consenso social nos llevaría a lo que algunos llaman «Constitución viviente» que, en última instancia, acabará pasando por el control de la jurisdicción constitucional.⁴⁴

Pero, allá donde existe un Tribunal Constitucional, no ha de olvidarse que éste es uno de los poderes constituidos, y que no puede suplantar al «poder constituyente»⁴⁵. García de Enterría decía que el Tribunal Constitucional es un «comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su condición estricta de poderes constituidos»⁴⁶. Pero, evi-

⁴³ HÄBERLE, P. (2000): «Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 7, págs. 15-43. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3257/3094>

⁴⁴ Ackerman habla de que las revoluciones judiciales son una de las «grandes vías establecidas para los cambios fundamentales por la Constitución vigente». Cfr. ACKERMAN, B. A., *La Constitución viviente*, Marcial Pons, Madrid, Marcial Pons, 2011, pág. 20.

⁴⁵ En la STC 76/1983, FF JJ 4 y 7, el Tribunal defiende (erróneamente) que le corresponde compartir con el poder constituyente la tarea de interpretación de la Constitución: «el legislador ordinario [...] al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en el mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos. [...] El legislador se coloca indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional». Ferreres sostiene que el Tribunal Constitucional español ha cometido un notorio «exceso retórico» al autocalificarse como intérprete indiscutible y auténtico y como constituyente prorrogado o sobrevenido, olvidando su condición de poder constituido y borrando la distinción entre la función constituyente y la interpretación suprema que le corresponde. Cfr. FERRERES COMELLA, V., «El Tribunal Constitucional ante la objeción democrática: Tres problemas», en VV.AA., *Jurisdicción constitucional y democracia: Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, págs. 20-27.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pág. 198. En el Fundamento Jurídico 57

dentemente, esto no significa que el Tribunal pueda «resistir» al poder de reforma constitucional previsto en la Constitución, y de igual modo está sometido a los cambios que el propio poder constituyente pueda introducir formalmente en la Carta Magna.

De la idea de «constitución viviente» deriva también el concepto de «interpretación evolutiva». En España, el ejemplo más evidente de ésta es la STC 198/2012, sobre la modificación legislativa que permitió el matrimonio homosexual. En ella, el Tribunal niega que se hubiese producido una mutación constitucional mediante la aprobación de esta modificación legislativa, como sostenían los recurrentes. Pero sin embargo, de modo contradictorio con esta tesis, toma de la jurisprudencia canadiense la idea de que «la Constitución es un «árbol vivo» que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad». Corresponde a los poderes públicos y, particularmente, al legislador, actualizar sus principios de tal forma que «el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta» (FJ 9).

Por el contrario, como se ha señalado, los recurrentes sostenían en la demanda la existencia de «una mutación en el orden constitucional»⁴⁷ y tres de los votos particulares entienden que dicha «lectura evolutiva de la Constitución» supone una muta-

de la STC 31/2010 afirma el Tribunal que «en su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica —e indiscutible— de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional».

⁴⁷ STC 198/2012, antecedente 1, d)

ción constitucional⁴⁸. Aragón Reyes pone de relieve que, con esa «lectura evolutiva», sobra la rigidez constitucional, sobra la garantía que, al servicio de la rigidez, significa el procedimiento de reforma, e incluso sobra la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. «El Tribunal Constitucional, entonces, en lugar de ser, como es, un poder constituido, pasaría a ser [...] un poder constituyente permanente». Por eso, la única interpretación posible es la de «adaptar el sentido de las prescripciones constitucionales a las nuevas realidades que los tiempos deparan [...] con un límite claro: el respeto al tenor literal de la propia norma [...], de manera que sólo son posibles nuevas interpretaciones del precepto si sus términos lingüísticos lo permiten. Mediante la interpretación evolutiva no puede hacerse decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución, sino que se cambia, eludiéndose el específico procedimiento de reforma que la Constitución ha previsto para ello»⁴⁹.

Parece, pues, que de lo que estamos hablando es de los límites de la interpretación constitucional. Si se mantienen dentro de lo que el texto de la Constitución delimita, es interpretación. Si va más allá, es mutación.

El problema que se plantea a la Teoría de la Constitución al delimitar el lugar que asume la jurisdicción constitucional no puede resolverse apelando al pragmatismo, o recurriendo a argu-

⁴⁸ El Magistrado R. Rodríguez Arribas lo recoge en el apartado 2 de su voto particular, A. Ollero Tassara en el apartado 1 del suyo, y J.J. González Rivas, en el apartado ap. 6, c).

⁴⁹ Voto particular de M. Aragón Reyes a la STC 198/2012, apartado 2; se refiere al FJ 9. Continúa diciendo: «Como esto no puede ser así, por razones obvias, pues, el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, pero no su supremo dueño, y es difícil aceptar que así lo quisieran los demás Magistrados de la mayoría, no hay más remedio que entender que ha sido, más que un error, fruto de la inadvertencia, realizar estas afirmaciones sin modularlas, limitarlas, precisarlas con los necesarios matices y cautelas para que no surtan los efectos perniciosos que, dichas en términos tan generales como se dicen, podrían provocar».

mentaciones que identifican un poder legislativo no sometido a una democracia totalitaria. «Una Teoría de la Constitución adecuada a las exigencias de nuestra época (...) requiere una concepción material de la jurisdicción», que no podrá construirse sin una doctrina de la interpretación, que garantice, en los casos en que la decisión judicial se impone a la legislativa, la seguridad jurídica, exigencia básica del Estado de Derecho⁵⁰.

Y, en este contexto, la única interpretación constitucional posible es la que adapte el sentido de las prescripciones constitucionales a los nuevos tiempos, con un límite claro: el respeto al tenor literal de la propia norma, de manera que sólo son posibles nuevas interpretaciones del precepto si sus términos lingüísticos lo permiten. Dentro de esos límites, pueden atribuirse significados o sentidos diferentes al texto, sin contradecirlo, y este tipo de mutaciones constitucionales sí serían admisibles.

Creo que Hesse consigue condensar estas conclusiones cuando afirma: «Donde la posibilidad de una comprensión lógica del texto de la norma termina o donde una determinada mutación constitucional aparecería en clara contradicción con el texto de la norma, concluyen las posibilidades de interpretación de la norma y, con ello, las posibilidades de una mutación constitucional»⁵¹; para más adelante finalizar con esta contundencia: «Todo lo que se sitúe más allá de esas posibilidades no será ya mutación constitucional, sino quiebra constitucional o anulación de la Constitución»⁵².

⁵⁰ Rubio critica así la argumentación de García de Enterría, que el administrativista expone en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981. Cfr. RUBIO LORENTE, F.: «La interpretación de la Constitución», en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 579.

⁵¹ HESSE, K., «Límites de la mutación constitucional», en *Escritos de derecho constitucional, op. cit.*, págs. 101-102

⁵² HESSE, K., «Límites de la mutación constitucional», en *Escritos de derecho constitucional, op. cit.*, pág. 103.

Weimar, el Momento democrático de los modernos entre dos otoños revolucionarios: noviembre 1919 y noviembre 1989. El centenario de la Constitución de Weimar es una magnífica ocasión para pasar revista a un periodo de la historia en que Alemania fue punto de referencia en la Democracia de los Modernos. Un Momento que todavía hoy se mantiene sustancialmente vigente en la medida en que buena parte de las realizaciones del Estado Constitucional posterior a 1945 corresponden a construcciones intelectuales que tienen su origen en la República alemana de 1919, y en las circunstancias que allí se concitaron. Al estudio de diferentes facetas de la cuestión está dedicado el presente volumen, en el que se desgana el significado del concepto «Momento Weimar», se analizan la influencia de las ideas de Max Weber en el proceso constituyente alemán, la estabilidad de su Constitución, la evolución de la concepción de la seguridad pública y la construcción de la categoría de mutación constitucional. Todas estas definiciones y realizaciones weimarianas precisan de urgente revisión en el mundo actual, cuando la caída del muro de Berlín ha dejado a la Democracia Constitucional desnuda ante su propia realidad y sin coartada de contrario.

Eloy García es catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la colección Clásicos del Pensamiento de Tecnos. Ha introducido en lengua española las obras y la manera de entender el pensamiento político de la «Escuela de Cambridge».

Christoph Dorschfeld. Consejero de Asuntos Culturales y de Educación, Embajada de la República Federal de Alemania en Madrid.

Joaquín Abellán. Catedrático de Ciencia Política, Universidad Complutense de Madrid.

Leonardo Álvarez Álvarez. Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Oviedo.

Alberto Oehling de los Reyes. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Vidal Prado. Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia.