

JOSÉ ESTEVE PARDO

**EL PENSAMIENTO
ANTIPARLAMENTARIO Y LA
FORMACIÓN DEL DERECHO
PÚBLICO EN EUROPA**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	9

CAPÍTULO I

LA CRISIS DEL PARLAMENTARISMO LIBERAL EN EL PERIODO DE ENTREGUERRAS EN LA EUROPA CONTINENTAL. APROXIMACIÓN A LAS HISTORIAS NACIONALES

1. ALEMANIA. EL CONTROVERTIDO PARLAMENTARISMO DE LA REPÚBLICA QUE NADIE HABÍA REIVINDICADO. SU CONQUISTA Y DESTRUCCIÓN POR LA DICTADURA NACIONALSOCIALISTA	27
2. FRANCIA. BAJO LAS APARIENCIAS DE LA TRADICIÓN REPUBLICANA: LA TEMPRANA CRÍTICA AL PARLAMENTARISMO LIBERAL	32
3. ITALIA. EL PARLAMENTARISMO QUE NO INTEGRÓ A LA SOCIEDAD NI LA UNIFICACIÓN TERRITORIAL. SU DECONSTRUCCIÓN POR EL FASCISMO	36
4. ESPAÑA. A LA BÚSQUEDA DE ALTERNATIVAS, AUTORITARIAS Y REPUBLICANAS, A LA CRISIS DEL IMPOSTADO PARLAMENTARISMO DE LA RESTAURACIÓN	39
5. PORTUGAL. LA ALTERNATIVA CORPORATIVISTA Y DE PARTIDO ÚNICO DEL ESTADO NOVO	44

CAPÍTULO II

LAS TRANSFORMACIONES SOCIALES. LA DEMOCRACIA DE MASAS Y SU IMPACTO EN LOS CÍRCULOS ACADÉMICOS

1. LA IRRUPCIÓN DE LAS MASAS EN LA ESCENA POLÍTICA...	49
2. EL DIAGNÓSTICO ACADÉMICO DEL FENÓMENO	51
3. LA PERCEPCIÓN PERSONAL. EL DESDÉN HACIA LAS MASAS EN LA ARISTOCRACIA UNIVERSITARIA	54
4. LOS MANDARINES ALEMANES. UNA ÉLITE UNIVERSITARIA CONMOCIONADA POR LA DEMOCRACIA DE MASAS ...	56
5. PROFESORES FRANCESES Y ESPAÑOLES EN LAS UNIVERSIDADES ALEMANAS. LA EXPERIENCIA Y LA IMPRONTA EN SU FORMACIÓN	61
6. LA CRISIS DE LA ARISTOCRACIA UNIVERSITARIA. SU DISIDENCIA Y CRÍTICA HACIA EL PARLAMENTARISMO	63

CAPÍTULO III

LOS ELEMENTOS DE REFERENCIA Y SEÑAS DE IDENTIDAD DEL PENSAMIENTO ANTIPARLAMENTARIO

1. ENTORNO HISTÓRICO Y POLÍTICO	69
2. EL COMPONENTE PERSONAL. LA GENERACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO PÚBLICO DEL PERIODO DE ENTREGUERRAS	71
3. UNA SEMBLANZA PERSONAL SIGNIFICATIVA	78
4. TRAYECTORIA Y SECUENCIA DEL PENSAMIENTO ANTIPARLAMENTARIO. CRÍTICA, APORTACIONES, REALIZACIONES	81

CAPÍTULO IV

LA CRÍTICA

1. SUS LÍNEAS DE ATAQUE	83
2. LA CRÍTICA A LOS PRESUPUESTOS: CONTRA EL INDIVIDUALISMO Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS	84
A. El cuestionamiento del individuo y su autonomía desde las nuevas ciencias: la sociología y las ciencias de la mente	84
B. La crítica al individualismo en el plano político	87
C. La perspectiva del Derecho público	89
3. LA CRÍTICA AL PARLAMENTARISMO	95
A. Los hechos históricos determinantes	95
B. La crítica política	97

	Pág.
C. La crítica doctrinal y académica.....	99
a) Francia.....	99
b) Italia	100
c) España	103
d) Portugal.....	107
e) Alemania	107
4. LA CRÍTICA AL POSITIVISMO LEGALISTA.....	116
A. La crítica a la ley entendida como expresión de la razón y manifestación de la soberanía	117
B. La crítica al carácter general e intangible de la ley. La reivindicación de su carácter subordinado a la Constitución.....	119

CAPÍTULO V

LAS APORTACIONES

1. LOS PROFESORES GANAN PROTAGONISMO. LAS LÍNEAS DE SUS PROPUESTAS Y APORTACIONES	125
2. LA BÚSQUEDA DE LEGITIMIDADES Y ESPACIOS DE REGULACIÓN AL MARGEN DE LA LEGISLACIÓN PARLAMENTARIA	129
A. La doctrina de las relaciones especiales de sujeción como espacio exento de la intervención del legislador parlamentario.....	129
B. La teoría de la reserva de Administración.....	133
C. El estado de necesidad y la potestad del Gobierno para dictar Decretos-Leyes.....	134
3. EL PENSAMIENTO INSTITUCIONALISTA. EL LEGISLADOR VINCULADO.....	135
A. La teoría de la institución de Maurice Hauriou. Sus raíces científicas y filosóficas.....	135
a) La filosofía vitalista de Henry Bergson	137
b) Las ciencias de la mente y el subconsciente colectivo	139
c) Tomás de Aquino revisitado	141
B. La aplicación práctica de la teoría de la institución en Alemania. La elaboración por Carl Schmitt de la categoría de la garantía institucional con una funcionalidad genuinamente antiparlamentaria	142
C. El pensamiento institucionalista en Italia y España	146
4. UNA NUEVA ARQUITECTURA DEL PODER. LA RECOMPOSICIÓN DE LAS RELACIONES DEL LEGISLADOR PARLAMENTARIO CON OTROS PODERES DEL ESTADO.....	150

	Pág.
A. El control judicial de las leyes. El papel del pensamiento anti-parlamentario en su reivindicación y configuración	150
B. El nuevo y reforzado protagonismo de la Administración Pública y la renovación del Derecho administrativo	157
a) El exilio en el Derecho administrativo.....	158
b) En busca de una nueva legitimidad del poder público y la actividad de la Administración. La teoría del servicio público	161
c) El desarrollo de las fórmulas de protección y garantía del ciudadano ante la actividad de la Administración Pública...	164

CAPÍTULO VI

LA TRANSMISIÓN DE LAS IDEAS Y LAS REALIZACIONES

1. RENACER TRAS EL DESASTRE.....	167
2. CONTINUIDAD Y DISCONTINUIDAD GENERACIONAL ENTRE LOS PROFESORES EUROPEOS DE DERECHO PÚBLICO.	169
3. LA GENERACIÓN PUENTE EN ALEMANIA Y LOS DISCRETOS CIRCUITOS PARAUNIVERSITARIOS POR LOS QUE SE CANALIZÓ SU INFLUENCIA	172
4. LA PRIMERA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PENSAMIENTO DE ENTREGUERRAS. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN	179
5. LOS PRIMEROS DESARROLLOS Y ACTUALIZACIONES DOCTRINALES DEL PENSAMIENTO DE ENTREGUERRAS SOBRE LA VINCULACIÓN Y EL CONTROL DEL LEGISLADOR PARLAMENTARIO	182
A. La concepción institucional de los derechos fundamentales y garantías institucionales. La vinculación del legislador a unos contenidos dados	182
B. El control del abuso de poder y la arbitrariedad del legislador...	187
6. LAS APORTACIONES CONTROVERTIDAS	190
7. LO QUE NO HA QUEDADO. EL PENSAMIENTO CORPORATIVISTA Y LA DEMOCRACIA DIRECTA COMO ALTERNATIVAS AL PARLAMENTARISMO	193
BIBLIOGRAFÍA.....	199

INTRODUCCIÓN

Este libro no es una exposición de doctrinas y pensamientos, tampoco una relación de las biografías de sus autores. Aspira a ordenarse en torno a una trama que se va urdiendo al entrecruzarse y relacionarse transformaciones sociales y políticas, reorientaciones del pensamiento europeo, apertura de nuevos horizontes que permiten ciencias emergentes, críticas y propuestas de profesores y, por supuesto también, las trayectorias personales que las hilvanan.

La trama se centra en lo que de manera un tanto convencional doy en llamar el pensamiento antiparlamentario, que no es necesariamente pensamiento de orientación autoritaria, dictatorial, antidemocrática o pensamiento fascista. O no lo es necesariamente. Cierto es que parte de esa corriente acabó precipitándose en las aguas negras del nacionalsocialismo, del fascismo u otros movimientos que derivaron en regímenes autoritarios, criminales en varios casos; pero de lo que aquí en realidad se trata es del pensamiento que se genera en la crítica al liberalismo dominante en Europa que se nutría del ideario de la Ilustración. Esa crítica discurre por varias líneas de ataque que vienen o coinciden, entrecruzándose de algún modo, en el cuestionamiento del sistema parlamentario liberal, sobre todo cuando irrumpen en él los partidos de masas. Ese pensamiento se revelará muy potente —no en vano participan de él las mejores cabezas del Derecho público en el que fue tal vez su momento más creativo— promoviendo teorías y construcciones que han marcado la segunda y decisiva fase de formación del Derecho público en el que todavía seguimos instalados. ¿Cuál fue entonces la primera? Es lo que procede preguntarse para fijar un punto inicial de referencia.

Todo indica que ese primer momento conformador del Derecho público en Europa es el que se inicia con la Revolución Francesa y

cuya inspiración se encuentra en buena medida en el pensamiento ilustrado. Ahí están ya la división de poderes, la soberanía popular, los derechos fundamentales, la idea todavía difusa de Constitución, la ley como expresión de la voluntad general, su formación a través de una asamblea de representantes, la supremacía de la ley, plenamente soberana, y su intangibilidad, el principio de legalidad, la singular posición de la Administración respecto a los Tribunales de justicia, la formación en fin de un sistema propio para su control de legalidad.

Estas nociones y el ideario que les daba cobertura se adaptaron convenientemente a la sociedad burguesa, a la economía capitalista —como bien muestra la generalizada implantación del sistema censitario en función de las rentas para filtrar la representación parlamentaria— y se orientaron así hacia un régimen liberal. Quienes primeramente se oponían a él no lo cuestionaron con fundamentado rigor crítico —mucho menos proponían alternativas al no haberse generado todavía nuevas ideas sobre las que sustentarlas— pues su reivindicación era esencial y necesariamente reaccionaria, restauradora del régimen anterior, monárquico y aristocrático. Las tensiones se saldaron con un solución de equilibrio: la monarquía parlamentaria, un empate histórico entre el principio monárquico y el impropriamente llamado principio democrático, pues poco tenía entonces de ello, que nucleaba las nuevas ideas heredadas del pensamiento ilustrado. Este es el régimen que arraiga en la Europa occidental a lo largo del siglo XIX.

Pero cuando finaliza esta centuria se producen grandes transformaciones, de las que aquí se reparan en dos, fundamentalmente. Una es resultado de la revolución industrial y afecta profundamente a la estructura de la sociedad: la irrupción de las masas como nuevo sujeto de la historia en la escena social y política, con un trascendental impacto sobre el parlamentarismo liberal, censitario y elitista, dominante entonces. «Hay un hecho que, para bien o para mal, es el más importante de la vida pública europea de la hora presente. Este hecho es el advenimiento de las masas al pleno poderío social». Así comienza José Ortega y Gasset su conocido ensayo, *La rebelión de las masas*, que no es solo un certero y sugerente diagnóstico del fenómeno, sino también ilustrativa expresión de la actitud ante él, de marcada prevención cuando no abierto desdén, de buena parte de la intelectualidad europea a la que habremos de prestar particular atención. Y es que no solo nos interesa seguir el rumbo de los acontecimientos históricos sino, sobre todo, registrar su impacto en las mentes pensantes, destacadamente en los iuspublicistas, pero también en los filósofos y científicos que con sus aportaciones amplían el conocimiento sobre el que discurrirá la reflexión política.

Es precisamente en el campo de la filosofía y de la ciencia donde se produce la segunda transformación relevante a la que me refería. Desde Nietzsche, la filosofía comienza a cuestionar abiertamente las ideas de la Ilustración. Una crítica que se intensifica en el siglo xx y de la que son exponentes, entre otros, Henry Bergson (de particular interés a nuestros efectos) y la filosofía existencialista. Pero posiblemente fue mayor el impacto de dos ciencias emergentes que por entonces ganan el reconocimiento y el estatuto propio de las disciplinas científicas: la sociología y las ciencias de la mente.

La sociología se implicó a fondo en el análisis de las instituciones jurídicas y la formación de los sistemas políticos. Una tendencia que se advertía ya en el que se tiene por fundador de esta ciencia, Auguste Comte —por no buscar antecedentes todavía más explícitos en Montesquieu o Tocqueville, que pasan a su vez por ser sus precursores— y se reafirma con autores tan destacados como Emile Durkheim y Max Weber, que llegan a la plena fusión con la iuspublicística del momento. La prueba de ello es que destacados profesores de Derecho público son a su vez considerados los iniciadores de la sociología del Derecho como es el caso, entre otros, de Hauriou y Duguit en Francia, Gaetano Mosca en Italia, o Gumersindo Azcárate y Adolfo Posada en España. A Posada se le atribuye incluso el título de fundador de la sociología española. La aportación de esta ciencia emergente a la crítica del sistema liberal y el ideario de la Ilustración fue muy considerable, sobre todo al cuestionar con rigor, hasta su práctica aniquilación, el individualismo liberal y la propia idea del individuo, que considera una pura ficción, una más, del pensamiento ilustrado, pues el individuo solo existe y se comprende en sociedad. Se percutía así sobre uno de los presupuestos del parlamentarismo liberal, levantado sobre la idea de representación de individuos iguales y autodeterminados.

Sobre ello se proyectará la luz de otra ciencia nueva y pujante, la psicología, al descubrir que las decisiones y conductas de los individuos responden a condicionantes e impulsos que pueden ser muy complejos, ajenos a su capacidad de autodeterminación. Si la sociología negaba el individualismo liberal en su proyección externa, la psicología lo cuestionaba por completo en su interior. Pero las ciencias de la mente, sus cultivadores más perspicaces, prestan también una particular atención a los sujetos colectivos, a las masas, que por entonces se hacen visibles y ganan protagonismo. Gustave Le Bon y Sigmund Freud estudian los comportamientos de las masas y de los individuos en ellas, advirtiendo ya su predisposición a ser gobernadas por líderes carismáticos y autoritarios.

Las ciencias de la mente descubren así nuevos horizontes y espacios, también a los iuspublicistas. La teoría de la institución de Hauriou, llamada a ejercer una gran influencia en el pensamiento an-

tiparlamentario, no habría podido sostenerse sin el apoyo de la noción de subconsciente —el subconsciente colectivo en el que la institución arraiga—, de las aportaciones de la sociología y de la filosofía de Henry Bergson. Por su parte, Léon Duguit afirma con toda naturalidad que el Derecho es una creación psicológica de la sociedad y Carl Schmitt se apoya también en estudios de psicología para criticar la contradictoria situación del parlamentarismo en la República de Weimar.

Las profundas transformaciones sociales, la formación de partidos y sindicatos de masas, el fortalecimiento del movimiento obrero, la crisis consiguiente del liberalismo, y la inyección en ese cuerpo social de nuevas ideas y conocimientos, tendrán su manifestación más explosiva en el plano político e institucional durante el periodo de entreguerras tras el punto de inflexión que supone el desastre de la Primera Guerra Mundial. En todos los países a los que aquí se presta atención se producen fuertes convulsiones con incidencia en sus respectivos regímenes políticos, que experimentan vuelcos y cambios sustanciales.

España contaba, desde el último cuarto del siglo XIX, con un régimen parlamentario estable, bipartidista y alternante, que era la admiración de Europa tal como certificara el mismísimo Max Weber, que con el tiempo iría rebajando su valoración. Pero, visto de cerca por los propios nacionales, a la altura del XX aparecían del todo obturados los circuitos por el que discurría un parlamentarismo corrompido y alejado de la población. Nadie lo defiende cuando en 1923 se produce el golpe del general Primo de Rivera instaurando una dictadura. Se plantea entonces la formación de una institucionalidad alternativa a la parlamentaria —«¿Por qué, preguntaba Primo, vamos a resucitar ese artilugio que llaman parlamento, que no saben qué hacer para desprenderse de él los pueblos que aún lo padecen?»— que se concretó en un primer momento en la Asamblea Nacional con una estructura corporativa. En ese proyecto alternativo participan también destacados socialistas como Largo Caballero, Fernando de los Ríos o Álvarez Buylla. Es una muestra de la transversalidad de la crítica al parlamentarismo liberal que en España había quedado reducido a la representación de una raquítica oligarquía. Tras la caída de la dictadura y la monarquía que la apoyó, la Constitución de 1931 dotó al Parlamento de un poder prácticamente ilimitado, sin un contrapeso similar al que podía oponer el presidente de la República Alemana, según las previsiones de la Constitución de Weimar de 1919. Por otro lado, la legislación electoral fomentó la formación de bloques, potenciando a su vez la sobrerrepresentación (sin llegar a los extremos de la ley italiana impulsada por Mussolini) de las fuerzas ganadoras, aunque fuera por un escaso número de votos. En un ambiente político en creciente tensión, los perdedores de las elecciones, con una representación parlamentaria que consideraban marginal, creían que solo les quedaba el recurso a la violencia.

En Italia la implantación del régimen parlamentario está muy ligada a su proceso de unificación nacional del que el propio Parlamento era su principal expresión institucional. Pero ese movimiento de unificación, y el sistema parlamentario que en buena parte lo vehiculaba, eran vistos con muchos recelos, cuando no abierta hostilidad, por gran parte de la población que advertía el interés dominante de la burguesía del norte. La crítica al parlamentarismo proviene así sobre todo del sur y es al respecto bien significativo que tres profesores del más alto nivel, que se significaron en su crítica al parlamentarismo, sean sicilianos: Vittorio Emmanuele Orlando, Gaetano Mosca y Santi Romano. Los tres de la misma ciudad, Palermo. A ellos podrían añadirse, también influyentes pensadores sicilianos críticos con el sistema liberal: Luigi Sturzo y Giorgio Arcoleo. Por lo demás, un rígido sistema censitario restringía la participación en los procesos electorales a un porcentaje muy reducido de italianos: inicialmente el 2 por 100 y, aunque luego sube el porcentaje apenas supera el 8 por 100 a inicios del siglo xx. La gran mayoría de la población se siente por completo ajena a una institución que se entrega a todo tipo de pactos y combinaciones de lo que se dio en llamar el «transformismo parlamentario» que se convierte en objeto predilecto de crítica también por varias novelas que acaban conformando un género literario que los especialistas identifican como el de la crítica al parlamentarismo. La desafección hacia el Parlamento queda en evidencia cuando se decide sin participación suya, entre manifestaciones e intrigas palaciegas, la participación de Italia en la primera guerra mundial. Los desastrosos efectos y resultados que de ella se derivaron contribuyen a crear, con otros factores conexos, el ambiente derrotista e inseguro en el que emergerá el fascismo. Tras la marcha de los camisas negras sobre Roma en 1922, el rey llama a formar gobierno a Mussolini que no tardará en promover al año siguiente una ley electoral que otorgaba al partido más votado dos tercios de los escaños. Se desnaturalizaba así por completo el componente representativo del Parlamento y se desactivaba virtualmente la institución, dominada desde entonces por el partido fascista, que se limita a registrar las leyes y normas que se aprueban en otras instancias del régimen: el Consejo Nacional, el Gran Consejo, el Directorio y el *Duce*.

Podría pensarse con fundamento que la Francia republicana quedaba a resguardo de las turbulencias que envuelven y desactivan a los parlamentos de los países latinos de Europa en el periodo de entreguerras y que el pensamiento antiparlamentario no tenía opciones de penetrar allí. No fue así en realidad. Ciertamente es que en Francia el Parlamento ocupó prontamente una posición del todo central al desaparecer el contrapeso de la monarquía con la instauración de la República a mediados del siglo xix y el reconocimiento del sufragio universal, masculino. Pero, precisamente por ello, el parlamentarismo burgués y liberal mostró tempranamente su ficticio y cerrado andamiaje, sobre todo a los pen-

sadores de orientación socialista. Francia es así pionera en la crítica al parlamentarismo liberal, inicialmente lanzada por la filosofía política —Comte y Saint Simon señaladamente— para ser luego acogida y desarrollada, ya en el siglo xx, por destacados profesores de Derecho público, con Léon Duguit como el más combativo. La historia ponía de manifiesto por lo demás que el republicanismo francés no estaba, ni mucho menos, tan extendido: en las primeras elecciones tras la Revolución 1848 triunfaron ampliamente las fuerzas partidarias de la restauración monárquica —muy arraigadas en la Francia de provincias como la llamara y describiera Honoré de Balzac en oposición a la de París— que no la consiguieron por las fuertes disensiones entre las dos ramas, la borbónica y la orleanista, que para sí la reivindicaban. Un episodio que se repitió, con resultados electorales similares, tras la traumática derrota ante Prusia y la caída de Napoleón III. Precisamente su régimen cesarista era para Duguit una muestra de la inconsistencia de un parlamentarismo de fácil desarme por el golpe de Estado de Napoleón III, que contaba con el apoyo masivo, prácticamente unánime, de la población; apenas cuatro meses antes del desastre de Sedan cosechaba otra vez su resultado habitual: sobre los ocho millones de votos frente a medio millón en contra. La Tercera República, que a continuación se implanta tuvo un acusado carácter burgués que mostró bien a las claras al no afrontar reforma social alguna tratando de congraciarse con la izquierda mediante el socorrido recurso de la legislación anticlerical tal como el propio Duguit criticara. De ese modo, a medida que se avanza en el siglo xx el parlamentarismo es objeto de críticas que extravasan el espacio académico para manifestarse de lleno en el plano político: desde los socialistas y el pujante movimiento obrero, hasta las fuerzas más tradicionales. Tras las pérdidas y el desgaste de la Primera Guerra Mundial esas tendencias cristalizan en las ligas antiparlamentarias y en movimientos como el se articula en torno a la revista *Acción Francesa* que congrega también a una serie de intelectuales, publicistas y periodistas bajo la dirección de Charles Maurras.

Alemania ofrece una cronología del todo diversa, pues la implantación de una república es allí tardía respecto a otros países analizados que contaban con experiencias republicanas anteriores. Además, y esto es fundamental y característico, la República de Weimar llega en 1919 sin que ningún partido político alemán la hubiera reivindicado. Carente de tradición, de apoyos entre los partidos y la población, la República era vista por gran parte de los alemanes como la imposición de un complot internacional tras la derrota en la primera gran guerra y del que era un claro indicio la exigencia de dimisión del kaiser que había planteado en tono enérgico el presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson. El otro gran cambio lo ofrece la propia Constitución de Weimar, con muy relevantes novedades y conceptos que, distanciándola de los textos constitucionales decimonónicos,

la sitúan en la vanguardia de una orientación constitucional todavía viva. Una Constitución que era consciente del extraordinario poder que otorgaba al Parlamento (también por la considerable ampliación de competencias de la Federación frente a los *Länder*) y por ello colocaba al presidente de la República como contrapeso, dotándolo de la misma legitimidad democrática por su elección mediante sufragio universal y atribuyéndole exorbitantes poderes, como era el del famoso art. 48 que le facultaba para declarar el estado de excepción y prescindir por completo del Parlamento. Con estas balizas constitucionales, la historia es bien conocida: la década de los veinte vivió con vértigo la crisis económica de una inflación galopante, la crisis política de la inestabilidad parlamentaria y una eclosión artística sin precedentes. La década de los treinta, en la que se entra tras otra severa crisis económica, viene marcada por el ascenso del nazismo, la desactivación completa del Parlamento y el inicio del desastre.

Pero Alemania tiene en la trama de este libro un destacado protagonismo, que no lo gana tanto por su andadura histórica y constitucional, sino por lo que aquí interesa prioritariamente: la percepción y reacción que los acontecimientos suscitan en las élites pensantes. Una élite que muestra allí, sobre todo en el tratamiento doctrinal del Derecho público, una potencia muy considerable sobre la plataforma que ofrecen sus pujantes Universidades. Nos obliga ello a fijar la atención en el profesorado universitario alemán de la época y su proceso de formación, que se inicia con la importante reforma del sistema universitario que acometió el ministro Willhelm von Humboldt a principios del siglo XIX. En ese siglo y en las Universidades alemanas se forma una aristocracia singular, del todo insólita hasta entonces en Europa, que no debe su posición de privilegio a su linaje, ni a su riqueza, ni a sus relaciones personales, ni a gestas militares, ni a graciosa concesión real, sino a los méritos ganados en una carrera académica que comienza ya en el riguroso sistema de selección de la educación básica para el acceso al *Gymnasium* o escuela de enseñanza media de primer nivel y culmina con la obtención de una cátedra universitaria. Estos profesores universitarios no solo gozan de un elevado prestigio social, sino que ocupan también relevantes posiciones de poder en la estructura del Estado. El célebre retrato que realizara Max Weber de la poderosa y culta institución del mandarinato chino motivó, sin duda, que a los miembros de esa casta universitaria alemana se les conociera como los mandarines, contándose por supuesto el propio Weber entre ellos.

Los mandarines alemanes, formados todos ellos en un sistema educativo y universitario que privilegiaba los contenidos humanistas, con amplios conocimientos de lenguas clásicas, encajaron con desagrado, cuando no con manifiesto desdén, el avance de la técnica, de la industrialización y la emergencia de las masas que de ello se derivaba.

Todo condujo a la entronización en la República de Weimar de lo que veían como un nuevo absolutismo, «el absolutismo parlamentario». La irrupción en la escena política de los partidos de masas los expulsará materialmente de las cámaras parlamentarias en las que habían tenido una presencia destacada durante el siglo XIX cuando el parlamentarismo giraba en torno al debate y discusión entre notables por su formación académica y conocimientos. Más que una expulsión, la de los mandarines fue una desdeñosa retirada. La relataba certeramente uno de ellos, Heinrich Triepel, reparando en el dominio de los partidos de masas y su disciplina que «han generado un ambiente en los Parlamentos en el que difícilmente puede integrarse un profesor».

Situados así al margen de las instancias políticas y administrativas, los mandarines encararán de manera muy crítica la súbita implantación, o imposición, de un régimen parlamentario republicano. Una crítica que destaca por el elevado entorno académico en que se produce: en Alemania se han formado ya dos generaciones de genuinos profesores universitarios en Derecho público que cuentan con revistas y producción editorial de calidad y, por tanto, con capacidad de generar debate que, justamente en la época de Weimar, encuentra un nuevo foro con gran proyección en la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público que por entonces se crea, a iniciativa de Heinrich Triepel, precisamente. La crítica al parlamentarismo liberal venía ya lanzada desde otros países de la Europa continental, pero la comunidad académica alemana le imprime un gran rigor e impulso tras el impacto que para ella supuso la súbita implantación —que se veía más como imposición extranjera— de un régimen parlamentario republicano abierto del todo a los partidos de masas que por entonces se forman.

La crítica se hace descargar entonces sobre los bastiones conceptuales del liberalismo y el ideario de la Ilustración: la noción de individuo y el individualismo que de ella se derivaba, la soberanía popular, la representación política, el parlamentarismo liberal en suma. Una característica muy destacada de esta crítica es que aplica con toda severidad al pensamiento ilustrado su propia medicina. La Ilustración hizo gala de una inusitada arrogancia intelectual que la llevó a tachar de ficticia, metafísica, cuando no de oscurantista, buena parte de la cultura y filosofía anterior a ella. Pues bien, el movimiento crítico que impulsa y alimenta el pensamiento antiparlamentario tachará de puras entelequias sin base científica, de sofismas, ficciones, construcciones metafísicas, las nociones procedentes del pensamiento ilustrado, llegando al punto en el que Carl Schmitt caracteriza a los conceptos políticos como conceptos teológicos secularizados: se creen o no se creen, pero no pueden mantenerse sobre bases empíricas y racionales. El pensamiento antiparlamentario de finales del siglo XIX y principios del XX se identificará, uniendo en ello a sus autores, por lanzar sus

dardos contra Rousseau, al que se imputa una pobre concepción de la democracia, una concepción individualista de los derechos y una deriva metafísica en sus concepciones de soberanía y representación popular. Solo Maurice Hauriou intentará salvarlo puntualizando que las suyas fueron aportaciones al debate de la filosofía política y que el error fue de quienes montaron directamente sobre ellas el sistema jurídico y constitucional del Derecho público en su primera fase. Observación de Hauriou que parece confirmar una de las constataciones de este libro: el pensamiento antiparlamentario, crítico con muchas ideas ilustradas, se desarrolla por una generación de genuinos profesores universitarios de Derecho público, con unos contenidos de estudio definidos y consolidados. Profesores con esa formación académica, insertos en una estructura universitaria sólida, no existían a principios del siglo XIX y no se pudo por ello filtrar críticamente, para darle textura jurídica y constitucional, el pensamiento ilustrado. Hay que esperar al siglo XX para que esa crítica se produzca con todo el rigor que le imprime una consolidada generación de profesores universitarios de Derecho público. La crítica de Duguit a la soberanía popular, la de Adolfo Posada al individualismo, la de Santi Romano a la representación parlamentaria, la de Max Weber al sistema de partidos por citar algunas. Una crítica que descargará sobre conceptos como los apuntados, conectados todos ellos al parlamentarismo.

Pero lo que otorga al pensamiento antiparlamentario del periodo de entreguerras su verdadera altura no es solo su caudal crítico, sino, sobre todo, su capacidad para articular propuestas y aportaciones a través de las que ha ejercido su influencia en la segunda fase de formación del Derecho público en Europa. Ha de significarse que este pensamiento no fue siempre manifiestamente crítico o agresivo con la figura del Parlamento, pues la crítica iba empaquetada muchas veces en toda una serie de teorías o propuestas que no atacaban directamente a la institución parlamentaria, pero que tenían como efecto una reducción de su poder y protagonismo. El más afinado pensamiento crítico hacia el poder del parlamento no fue el que aspiraba suprimirlo, sino a domarlo. Es el pensamiento que concibe toda un serie de teorías e instituciones con las que se pretende moderar y racionalizar el poder y la actuación de los parlamentos. Esta es la línea que acaba dejando una marcada impronta en el orden jurídico y constitucional en el que todavía seguimos instalados.

Las propuestas y reivindicaciones que se plantearon ya no miraban al pasado, ni mucho menos pretendían la restauración de un régimen anterior como había sido común en los sectores reaccionarios en diversos momentos del siglo XIX. Estamos ante una generación de profesores con amplios conocimientos y sobrada inteligencia para percatarse que no era posible la vuelta atrás, que sus ideas y propuestas tenían nece-

sariamente que insertarse en un nuevo orden y contribuir configurarlo. Y es que también los movimientos políticos de entonces —el fascismo en Italia, el *Estado novo* en Portugal, el nazismo en Alemania— se presentan como algo nuevo, que podía resultar atractivo para poblaciones desmoralizadas, que habían sido primero golpeadas por la guerra y luego por graves crisis económicas.

Tan solo se advierte, en el plano académico y doctrinal, una tendencia que trata de recomponer, adaptándolo al nuevo cosmos, el dualismo entre Parlamento y Administración, reflejo a su vez del que diferenciaba entre principio democrático y principio monárquico. Se registra entonces en el periodo de entreguerras una corriente de pensamiento que se orienta, o bien a preservar un espacio bajo la regulación administrativa —al margen por tanto de la intervención del legislador parlamentario— al amparo de teorías como la de las relaciones especiales de sujeción o la de reserva de Administración; o bien a justificar un poder normativo propio del ejecutivo, con la variante de los decretos leyes que se dispara en ese periodo sobre todo en Francia con motivo de la crisis económica.

Otras aportaciones se enderezan a imponer vínculos al legislador parlamentario para privarlo así de un poder de disposición ilimitado. Con diversas variantes, podía advertirse una argumentación recurrente en tal sentido entre los iuspublicistas más preclaros. Así, Vittorio Enmanuele Orlando entiende que existe en cualquier sociedad un Derecho primitivo, que se gesta por el acuerdo constante y reiterado de las personas y los grupos. Al legislador le correspondería entonces descubrir y enunciar, no suplantar, esa regulación viva en el organismo social. Pero será Hauriou, dos décadas más tarde, el que dé consistencia a esta línea de pensamiento al concentrarla en una categoría operativa, la que caracteriza en su teoría de la institución. Una teoría que solo resultaba posible construir tras los conocimientos que proporcionan las ciencias de la mente sobre el subconsciente colectivo y con el apoyo de la filosofía vitalista, de la idea de impulso vital. La teoría de la institución dará soporte a su vez a la categoría de las garantías institucionales —sobre las que no puede disponer el legislador, al menos sobre su núcleo esencial— y abrirá en los derechos fundamentales su dimensión institucional, objetiva, configurándolos como valores que vinculan al legislador. Se le impondrá también una vinculación activa, sobre todo respecto a los derechos sociales, al incorporar la fórmula del mandato al legislador.

De manera consecuente, las críticas y propuestas para superar el parlamentarismo liberal venían a postular una recomposición en profundidad de la correlación entre las diferentes instancias estatales y la incorporación de otras, como la jurisdicción constitucional para ejercer un control judicial de las leyes, con lo que la propia idea de Constitución se transforma al concebirse como una norma que sujeta al

legislador y resulta infranqueable para él, de lo que resulta a su vez una redefinición de la propia ley, que ya no ostenta una posición suprema e intangible.

Vistas con perspectiva, y reparando sobre todo en la formación y talante de quienes las diseñan y proponen, las aportaciones del pensamiento antiparlamentario parece que encuentran también una clave explicativa en la pretensión de los expertos, de un estamento de profesores asentados y seguros de sí mismos, de hacerse con el dominio de los conceptos e instituciones claves del Derecho público, de su interpretación y su aplicación. Ellos eran, o se sentían, los profesionales cualificados, los señores del Derecho, los sacerdotes llamados a darle su verdadero sentido, adecuándolo a las circunstancias. Se trataba de una materia vital y altamente sensible, como se comprueba en esa época de turbulencia política, que no podía entregarse por completo al albur de un Parlamento abierto a los partidos de masas y los juegos de sus intereses. Era una posición que uno de ellos, Max Weber, hizo bien explícita con relación a una institución económica también muy sensible, la Bolsa, que, según Weber, debería quedar en manos de profesionales, sin acceso directo a ella por parte del gran público. Por las mismas, la entrada de las masas en la escena política e institucional, destacadamente en el Parlamento, debería ser moderada y contrabalanceada mediante mecanismos cuya aplicación se reservaba a profesionales del Derecho público. Tal es el caso de los que comportan una vinculación del legislador, como es la comprensión de los derechos fundamentales como valores, las garantías institucionales, el pensamiento institucionalista en suma, que requiere de una definición e interpretación evolutiva de contenidos que se reserva a los juristas expertos y cualificados. Otra vía se abre al admitir el control judicial de las leyes a través del Tribunal Constitucional, para el que son llamados esos juristas técnicos, ordinariamente profesores, salvo en algún momento como veremos en que se les obligó a pagar sus culpas excluyéndolos de esa posición. No puede desconocerse así que cuando los profesores de Derecho público apelaban a una concepción institucionalista, objetiva, de los derechos fundamentales o de las garantías institucionales, se estaban reivindicando ellos mismos para desvelar el sentido, el núcleo esencial que tenían en cada caso; del mismo modo que cuando postulaban la instauración de un Tribunal Constitucional pensaban en la exclusiva presencia en él de reputados juristas, ellos mismos en primera línea, para reconducir en su caso a la ortodoxia al legislador parlamentario errado. Se produjo así una muy significativa migración del estamento académico: en el siglo XIX los profesores universitarios habían tenido una amplia y reconocida presencia como diputados en parlamentos y dietas, estatales y regionales, en los que sus conocimientos y razonamientos eran atendidos en la elaboración de las leyes; se retiraron de ellos cuando quedaron bajo el dominio

de los partidos de masas y su disciplina, tal como Triepel relataba; y acabaron recalando como magistrados en los Tribunales Constitucionales que se crean tras la Segunda Guerra Mundial. Su señorío sobre el Derecho, como guardianes de la ley, se reinstauraba de ese modo en otra posición estratégica que ellos mismos habían levantado.

Es ello ya una muestra evidente de que el pensamiento antiparlamentario no solo generó críticas y propuestas, sino que inspiró muy directamente realizaciones que perduran. Cristalizan en Europa tras finalizar la segunda guerra mundial, a lo largo de la segunda mitad del siglo xx. No es posible en este libro —tampoco es su objeto— exponer y analizar esa realidad constitucional, jurídica e institucional vigente que pueda estar inspirada en concepciones e ideas con alguna matriz antiparlamentaria. Lo que sí puede resultar de interés es detectar en lo posible las vías a través de las que ese pensamiento antiparlamentario, tan vivo en el periodo de entreguerras pero hundido en parte en los regímenes autoritarios y en la guerra que desencadenan, resurge a mediados del siglo xx para dejar su impronta en las primeras expresiones constitucionales y que, de manera discreta pero efectiva, tiene continuidad y desarrollo en una nueva generación de iuspublicistas que publican sus primeras obras importantes a finales de los cincuenta y principios de los sesenta.

De nuevo las circunstancias otorgaron un especial protagonismo a Alemania en esa trama, tras su derrota en la guerra y el régimen criminal que la precedió. Las potencias vencedoras impusieron una democracia en torno a nueva Constitución, la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Una fecha todavía próxima al periodo de Weimar y, aunque se quiso desconocer aquel debate político y académico —con llamativa exclusión, no explícita pero efectiva, de los profesores de la redacción del nuevo texto constitucional y del primer Tribunal Constitucional llamado a interpretarlo— lo cierto es que el pensamiento de Weimar alcanzó de lleno a la nueva fase que se abría. La proximidad cronológica permitió la formación de una generación intermedia, que operó como bisagra entre Weimar y Bonn al contar con profesores plenamente activos —algunos en discretos pero fluidos circuitos parauniversitarios por su anterior vinculación al nazismo— en estos dos periodos. Un grupo no muy numeroso ciertamente, pero con nombres de primer nivel y muy distintas trayectorias: Schmitt, Fortshoff, Smend, Leibholz, Thoma, a los que se habría sumado, con gran provecho sin duda para todos, Hermann Heller de no haber fallecido en 1933, en su exilio docente en Madrid, con solo cuarenta y dos años.

El pensamiento antiparlamentario de Weimar impacta de tal manera en la Ley Fundamental de Bonn que hace de ella la primera Constitución con una preocupación clara —advertida ya en su rápido proceso de elaboración— de limitar al hasta entonces todopoderoso legislador, de

vincularlo, de controlarlo, de imponerle mandatos en su caso. Diversos estudios publicados al poco de transcurrir diez años desde su aprobación proporcionaron la cobertura dogmática y las técnicas operativas para dar efectividad a esos propósitos. Algunos de esos trabajos son conocidos, como la monografía de Peter Häberle sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales y las garantías institucionales, que se nutre íntegramente del pensamiento y la bibliografía de entreguerras: del debate doctrinal de Weimar y de Maurice Hauriou. Otros estudios no sobrepasaron la órbita del espacio lingüístico germánico pero resultaron muy influyentes, como el del profesor Peter Lerche sobre el abuso del legislador, que marcó desde entonces importantes tendencias en el control de constitucionalidad de las leyes, particularmente en la aplicación del principio de proporcionalidad tan importante hoy en el espacio europeo. Estas y otras aportaciones doctrinales, la propia Ley Fundamental y la primera jurisprudencia constitucional no suscitaron en principio especial atención más allá de una Alemania que no se tomaba como referencia alguna, pues era vista todavía como la principal autora de las páginas más devastadoras de la historia occidental y con un futuro incierto. No será hasta los años setenta que esa percepción cambie, con el llamado milagro alemán y su consolidación democrática, y se repare a partir de entonces en su Derecho público y en su doctrina.

En otros países europeos se produjo una solución de continuidad demasiado prolongada entre el periodo de entreguerras y la plena recuperación constitucional y democrática. Es el caso de España y Portugal, cuyas Constituciones, tras una larga dictadura, son de finales de los setenta. Impidió ello la transmisión y continuidad del pensamiento de los iuspublicistas de aquel momento que, exiliados muchos de ellos, tampoco contaban con discípulos en el momento de la transición a la democracia. Es ahora cuando se está recuperando aquella doctrina, muy conectada con las principales corrientes europeas del momento, a través de investigaciones de historia del Derecho como las que viene realizando el profesor Sebastián Martí sobre el Derecho político de la Segunda República. Pero en cualquier caso, cuando se produce la transición a la democracia y al nuevo orden constitucional, las principales referencias provienen, a finales de los setenta, de la Constitución alemana y su doctrina que justamente por entonces recuperaban el prestigio de Weimar. Es así como el profesor Rubio Llorente pudo afirmar que «las ideas, que, después ya de la Segunda Guerra Mundial, llevarían a una transformación en profundidad del sistema, se producen en la Alemania de Weimar, de cuya doctrina constitucional seguimos siendo tributarios».

Italia por su parte conoce también un periodo muy dilatado desde el acceso de Mussolini al poder, en 1922, y la Constitución de 1947. Se bloquearon así los posibles conductos de conexión entre la generación

de principios del siglo xx y la que se activa ya tras la Segunda Guerra Mundial por lo que tampoco se dio una plena continuidad y adaptación de pensamiento. Francia, en fin, no se dotó de una nueva Constitución hasta 1958 con lo que su desarrollo e interpretación perdió también su conexión directa con el pensamiento de entreguerras, cuyos principales exponentes, Maurice Hauriou y Léon Duguit, hacía tiempo que habían desaparecido al fallecer a finales de los veinte. La diferencia, la excepción, la puso así Alemania, con su proximidad, y conexión doctrinal, entre Weimar y Bonn.

En lo que sí coinciden todos los Estados de la Europa continental es en acoger, en diferente secuencia temporal en cada caso, una serie de importantes novedades a lo largo de la segunda mitad del siglo xx en el que bien puede percibirse como el segundo momento de formación del Derecho público que tiene, entre otras fuentes de inspiración, un pensamiento que damos en calificar de antiparlamentario que generó una serie de propuestas a las que se adscriben varias de las transformaciones más destacadas: la generalización en todos los Estados del control judicial de las leyes, la vinculación del legislador a los derechos fundamentales y a toda una serie de valores materiales, la nueva posición de la Constitución y correlativamente de la propia ley, la nueva legitimidad en la noción de servicio público de una amplia actividad de la Administración Pública, el reconocimiento de espacios cerrados a la intervención del legislador: desde las garantías institucionales, que se proyectan por ejemplo en el ámbito de la autonomía local, hasta el reconocimiento de una reserva de Administración sobre todo en sus facultades organizativas. Naturalmente estas y otras novedades no se deben solo, ni mucho menos, a la inspiración del pensamiento antiparlamentario. La jurisdicción constitucional, por reparar en una de ellas, responde a muy diversas motivaciones aunque no puede desconocerse entre ellas el pensamiento antiparlamentario, la prevención frente a un poder legislativo dominado por los partidos en la democracia de masas; ninguna prevención había suscitado el anterior parlamentarismo de notables, profesores universitarios muchos de ellos, que en ningún momento reivindicaron un control judicial de las leyes. Lo harán más tarde, cuando cambien su escaños en los parlamentos por sus magistraturas en los tribunales constitucionales.

Pero hubo otras propuestas del pensamiento antiparlamentario que no cuajaron en realidades perdurables, aunque en su momento algunas de ellas tuvieran una amplia aceptación. Fueron las propuestas que planteaban la completa mutación del sistema representativo del parlamentarismo o su eliminación pura y simple. Propuestas y reivindicaciones que iban desde los regímenes dictatoriales hasta los sistemas de democracia directa pasando por reformulaciones de la representatividad de tipo corporativo. Es notorio que, aunque se realizaran algunas de

estas propuestas —fue el caso sobre todo de las dictaduras, que acabaron cayendo, dramáticamente algunas— lo que ha perdurado es el sistema parlamentario, considerablemente modulado eso sí, con límites, vinculaciones y controles, y con una nueva correlación respecto a otras instituciones públicas. Queda sin embargo abierto cierto margen de duda sobre las posibilidades efectivas de algunas alternativas, como la democracia directa o la representación corporativa, por cuanto quedaron asociadas a regímenes políticos que se acabaron hundiendo y se vieron arrastradas con ellos. Es el caso de la fugaz y fallida experiencia del gobierno por Consejos, trasunto de los soviets, en Alemania, justo tras finalizar la primera guerra mundial. O, con mayor calado, las propuestas de reformulación corporativa de la representación y organización política que se dieron sobre todo en los Estados del sur de Europa y que contaron con el apoyo de diversos grupos políticos, incluyendo a los socialistas y krausistas en España, que no participaban en absoluto de la concepción roussoniana, que acaba conformando el liberalismo individualista, de que solo existen los individuos y la voluntad general, el individuo y el Estado. El corporativismo se presentó entonces como una alternativa al liberalismo, pero lo cierto es que no consiguió desmarcarse de la corriente autoritaria que lo impulsaba por lo que a la postre quedó asociado a los regímenes dictatoriales que lo incorporaron en España, Italia y Portugal, hundiéndose con ellos, sin opción a mostrar sus posibilidades y recorrido, como sí hizo en el plano administrativo, sobre todo en la concepción y regulación del régimen local donde destaca sobremanera el llamado Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 («una excelente obra legislativa» en la cualificada opinión del historiador Raymond Carr) que sentó las bases del régimen local vigente en la actualidad y cuya génesis hay que buscarla en un fallido proyecto de ley de Antonio Maura en 1907 en el que estaba muy presente el ideario corporativo de inspiración krausista.

* * *

Este libro tiene su origen en los años noventa del pasado siglo cuando teorías, historias y personajes que ahora se entrelazan en su trama me suscitaron un interés que no ha cesado desde entonces. Publiqué sobre ellos en aquella década algunos trabajos menores, pero sin duda la iniciativa de mayor alcance fue la organización de un seminario, en septiembre de 1994, con ocasión de los setenta y cinco años de la Constitución de Weimar en el que participaron destacados iuspublicistas españoles y alemanes, en el que queríamos adentrarnos en las relaciones que en la ciencia del Derecho se dieron entonces entre España y Alemania, prestando especial atención a la trayectoria, relaciones e influencia de dos profesores de la talla de Hermann Heller y Carl

Schmitt que en diversos momentos estuvieron activamente presentes en España. Pecado de juventud nuestro fue el no pedir a los ponentes y participantes un texto de su intervención con el que se habría formado un volumen muy valioso por las exposiciones, relatos y debates que allí se produjeron y de los que solo queda una crónica como único testimonio escrito¹. Desde entonces me veía movido, obligado de algún modo, a volcar de manera articulada, las ideas, lecturas y recuerdos que de manera desordenada se amontaban en mi mente. La ocasión se presentó cuando un grupo de profesores de Historia del Derecho y Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla me invitaron amablemente a participar en un encuentro sobre «Saberes jurídicos y experiencias político-constitucionales. Europa, 1918-1945». El pensamiento antiparlamentario, que propuse como tema de mi intervención, se me mostró como el elemento que articulaba tanto la crítica a todo un sistema, más allá de la propia institución parlamentaria, como las propuestas de reforma que acabaron realizándose en la Europa continental tras el periodo de entreguerras. Posteriormente tuve la ocasión de tratar y perfilar el tema en otros foros similares en Berlín, Munich y, próximamente, en Roma.

He podido constatar y contrastar así el vivo interés que en la actualidad suscita el periodo de entreguerras en la Europa del pasado siglo, un interés que extravasa el espacio académico para situarse de lleno en la órbita de la opinión pública, que percibe desconcertada como toda una serie de corrimientos políticos y sociales parecen conmovir —amenazar incluso— el marco político e institucional asentado en occidente desde hace siete décadas, incluyendo el proyecto, en ejecución continuada, de construcción de una institucionalidad europea sustantiva, que hoy parece situarse en el centro de unas críticas que guardan también ciertas similitudes con las que se vertieron en aquel momento sobre el

¹ Por D. CANALS, G. ORMAZÁBAL y M. TARRÉS: «Crónica del seminario “La República de Weimar y la evolución de la ciencia del Derecho”», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49, 1996. El seminario, que me correspondió coordinar, se celebró los días 13, 14 y 15 de octubre en S'Agaró, Costa Brava, cerca de Tossa de Mar donde en los años treinta se había formado una colonia de artistas amenazados por los nazis: Max Chagall, André Masson, Jean Metzinger, Jean Matisse. Allí se dirigía Walter Benjamin cuando fue interceptado por la policía en Port-Bou y allí está datada la introducción de Gerhard Niemeyer a la primera edición de la *Teoría del Estado* de Herman HELLER, en 1933. Eran circunstancias que justificaban la localización de un seminario que contó con una amplia y selecta participación de profesores españoles y alemanes. Entre los profesores de Derecho público, Francisco Rubio Llorente, Alejandro Nieto, Sebastián Martín-Retortillo, Peter Lerche, Pedro Cruz Villalón, Christoph Müller, Antonio López Pina, Juan J. González Encinar, Ulrich Preuss, Alfredo Gallego, José María Baño; también de la Filosofía del Derecho, Derecho penal y otras disciplinas: Antonio Truyol Serra, Winfried Hassemer, Francisco Muñoz Conde, Santiago Mir, Teresa Armenta, Jesús M. Silva, Francesca Puigpelat, Kajo Nigestich, José Juan Moreso; historiadores: Michael Leiberich, Juan J. Carreras Arés. Hablamos con Francisco Ayala, Emilio Gómez Orbaneja y Gerhard Niemeyer (al que pudimos localizar en Indiana, Estados Unidos) que nos dieron interesantes testimonios pero no pudieron asistir, en contra de sus deseos, por su avanzada edad.

parlamentarismo liberal. Se tiende a volver la vista así hacia el convulso, al tiempo que fascinante en otros aspectos, periodo de entreguerras en el que se cuestionaron —atacándoles con violencia destructiva en regímenes bien conocidos— los principios del orden liberal conformado como estaba por las ideas del pensamiento ilustrado. Pero rebasaría y trastocaría por completo los objetivos de este estudio proyectar su análisis sobre la situación actual, aunque debo reconocer que las perspectivas que se me han abierto trabajando en este libro han propiciado mis propias opiniones al respecto. El lector podrá formarse las suyas.

Dorres, enero de 2019, en el centenario de la Constitución de Weimar.

CAPÍTULO I

LA CRISIS DEL PARLAMENTARISMO LIBERAL EN EL PERIODO DE ENTREGUERRAS EN LA EUROPA CONTINENTAL. APROXIMACIÓN A LAS HISTORIAS NACIONALES

1. ALEMANIA. EL CONTROVERTIDO PARLAMENTARISMO DE LA REPÚBLICA QUE NADIE HABÍA REIVINDICADO. SU CONQUISTA Y DESTRUCCIÓN POR LA DICTADURA NACIONALSOCIALISTA

Al concluir la Primera Guerra Mundial se instaura en Alemania una República por la que nadie había luchado. Ninguna fuerza política la había reivindicado, ni la había propuesto en sus programas políticos para el siglo xx.

Los sectores más conservadores no planteaban reformas de calado al II Imperio Alemán (II *Deutsches Reich*) que se había proclamado en el Palacio de Versalles en 1871, tras la contundente victoria de la maquinaria militar prusiana sobre la Francia de Napoleón III.

Los liberales aspiraban a una reforma limitada del II Reich para introducir en su plenitud el modelo de la monarquía parlamentaria, con un gobierno plenamente responsable ante el Parlamento y no ante el monarca. Pretendían así la superación del principio monárquico tal como había sido teorizado por el profesor de la Universidad de Berlín Julius Stahl. Continuando esa tradición, el kaiser o emperador nombraba y cesaba libremente al canciller o primer ministro, que solo

respondía ante aquel y no ante el Parlamento. Entrado ya el siglo xx la principal reivindicación de los liberales ante una posible reforma constitucional pretendía la alteración de esa correlación, situando al canciller y al gobierno del Reich bajo la órbita del control del Parlamento, en la más pura ortodoxia de la monarquía parlamentaria. Pero en modo alguno pretendían la instauración de una República.

Por su parte, los partidos más conectados con el movimiento obrero, desde amplios sectores socialistas hasta los comunistas y espartakistas, tenían desde luego proyectos más radicales que pasaban por la supresión de la monarquía y, si en algún momento habían aspirado a una República para reemplazarla, ya daban por superada — sobre todo tras el triunfo de la revolución en Rusia— la eventual fase republicana y parlamentaria que asociaban al dominio de la burguesía. El modelo de democracia directa que advertían en los *soviets* era el que por entonces se introducía en Alemania con algunas variantes. Era el sistema de consejos (*Rätesystem*) formado por consejos directamente elegidos y que se formaron entre los trabajadores de las zonas industriales y entre la marinería de la flota militar fondeada en los puertos de Lübeck, Hamburgo, Bremen y Kiel.

Carente de tradición, de apoyos entre los partidos y la población, la República era vista por gran parte de los alemanes como la imposición de un complot internacional. Lo cierto es que el presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, exigió la abdicación del kaiser, como también la exigían los marinos de la armada al grito de «a la calle el kaiser» (*Weg mit der Kaiser*).

Sin oponer resistencia a estas presiones, según le criticaron sus muchos partidarios, Guillermo II, el último kaiser alemán, partió para el balneario de Spa, en el macizo belga de Las Árdenas. La República se proclama entonces el 7 de noviembre en Munich y dos días más tarde en Berlín, desde un balcón del Parlamento, por el líder socialista P. Scheidemann. Se forma entonces un gobierno provisional que decide respetar y dar continuidad al orden constitucional todavía vigente para transformarlo mediante un proceso constituyente. Se escenificó esa continuidad cuando el príncipe Max von Baden, último canciller nombrado por el kaiser, traspasó sus poderes al dirigente socialista Friedrich Ebert que se convirtió así en el primer canciller de la República. Ebert se había manifestado ya resueltamente contrario a cualquier tipo de revolución, pero ello no impidió que el mismo día de su nombramiento se proclamara la *Räterepublik* (la República de los consejos) bajo el liderazgo del dirigente comunista Karl Liebknecht.

Todos los movimientos y conatos revolucionarios del primer momento fueron neutralizados por el gobierno que, además de las fuerzas policiales, contó con el apoyo indirecto de los *Freikorps*, agrupaciones

paramilitares que integraban excombatientes, oficiales y soldados, de la Primera Guerra Mundial. La acción violenta contra los revolucionarios, sobre todo los comunistas y espartakistas, conoció sus más dramáticos episodios con los asesinatos de sus líderes más relevantes: Rosa Luxemburg, en Berlín, y Kurt Eisner en Munich.

En ese clima inestable y con frecuencia violento se consiguen celebrar elecciones, en enero de 1919, para la formación de una asamblea general constituyente. Tres partidos moderados, no revolucionarios, obtuvieron la gran mayoría de escaños. Para eludir el ambiente revuelto e inseguro de Berlín, la Asamblea se traslada a la apacible ciudad de Weimar, vinculada para siempre a un periodo dorado de la cultura alemana, con Goethe y Schiller como protagonistas destacados. Se encomendó la redacción del proyecto de Constitución a Hugo Preuss, un profesor de Derecho público de tendencias liberales. Hijo de un comerciante judío, Preuss no había alcanzado por entonces el reconocimiento académico acorde a su obra y ocupaba una plaza de segundo orden en el panorama universitario alemán en la *Handeshochschule* (Escuela superior de comercio) de Berlín. La tramitación del texto constitucional es muy rápida —los constituyentes estaban alojados en precarias condiciones en una pequeña ciudad lejos de su residencia y ocupaciones habituales— y el 11 de agosto de 1919 se aprueba la Constitución de Weimar. Una Constitución, como es bien conocido, muy novedosa en diversos aspectos. Tres de ellos nos interesa destacar.

El primero es la radical afirmación del régimen republicano. Algo que parece obvio y confirmado por la abdicación de Guillermo II. Pero es que en el Imperio, en el II Reich, se integraban cuatro monarquías (las de Prusia, Baviera, Sajonia y Wüttemberg), seis grandes ducados, siete principados, y tres ciudades libres o ciudades Estado. De todos esos Estados (territorios, *Länder*) solo las tres ciudades —Berlín, Hamburgo y Bremen— disponían de una estructura organizativa e institucional compatible con los principios republicanos. En los otros Estados estaban instaladas diferentes dinastías que fueron desalojadas del poder. Pero la transformación solo se produjo en el vértice y denominación de las instituciones políticas, en los órganos presidenciales y en el reforzamiento de poderes y competencias de las asambleas legislativas. No se produjo alteración alguna en las instituciones burocráticas, militares y judiciales, ocupadas por tres colectivos muy poderosos —de funcionarios, militares y magistrados— que se habían formado en torno a la monarquía y que no mostraban, por lo general, inclinación republicana alguna. Si admitían la República era solo porque la veían como la más aceptable defensa entonces frente a los movimientos revolucionarios. Toda una importante línea de realizaciones en la Alemania de finales del siglo XIX hasta mediados del XX se explica en buena parte por su posición geopolítica lindante

con el frente revolucionario que acaba triunfando en Rusia en 1917. Su trazado va desde la política social de Bismarck (su respuesta a la cuestión social, la *soziale Frage*) con importantes avances en la cobertura y aseguramiento de los trabajadores, hasta el modelo del Estado social, cuyo primer diseño constitucional se ofrece precisamente en Weimar. En esa misma línea se sitúa también el régimen republicano, pues la República podía articular así un arco de apoyos políticos mucho más amplio del que daba cobertura a la monarquía, como pudo comprobarse en las primeras elecciones de 1919 con la adhesión de fuerzas políticas que iban desde los conservadores moderados hasta los socialistas. Pero ese apoyo se prestaba por lo general desde el más puro tacticismo y no desde las convicciones republicanas.

El segundo movimiento que impulsa la Constitución de Weimar, y en el que interesa reparar ahora, afecta a la distribución territorial del poder con una marcada tendencia a su concentración en los órganos de la Federación. La distribución de poderes y competencias en el II Reich se ha equiparado en algún momento a la que es ahora propia de la Unión Europea¹. Las funciones ejecutivas y administrativas correspondían en exclusiva a los Estados (a los territorios, a los *Länder*), asumiendo el Reich una función armonizadora y de supervisión, que fue muy bien caracterizada por Heinrich Triepel en su obra *Der Reichaufsicht* (La supervisión por el Reich). Los poderes que se atribuían al Reich estaban rigurosamente tasados y, en lo esencial, se reducían a dos: ejército y política exterior. Ambos poderes fueron ejercidos a fondo y de la manera más hábil y efectiva por el canciller Otto von Bismarck para hacer del II Reich alemán una potencia militar que puso al servicio de una expansiva política exterior.

El Parlamento del Reich, el Reichstag, tenía un protagonismo muy limitado, mostrando aquí también su semejanza con el Parlamento de la Unión Europea, por su escasa conexión con los intereses de la población, que se manifestaban y atendían, con su particularismo cultural característico, en los diferentes *Länder*, desde Prusia a Baviera. El Reichstag, que se formaba mediante sufragio universal masculino con una bajísima participación, tenía en la práctica como principal cometido la aprobación del presupuesto de la Federación. El canciller no era responsable ante el Parlamento.

La Constitución de Weimar alteró por completo este panorama y la correlación de poderes, atribuyendo funciones más relevantes a los órganos de la Federación: al presidente de la República se le dota de trascendentes facultades y el Parlamento se convierte en el eje del sistema.

¹ R. C. VAN CAENEGEN, *An historical Introduction to Western Constitutional Law*, p. 225.