

MANESCO - ADVOCACIA
TOMBO: 456
CDL:
PHA:
EX: 1

RD
PI

Revista de Direito Público

ISSN 0034-8015

Repositório de Jurisprudência autorizado
pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sob n. 005/85 e pelo
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sob n. 14 (Portaria n. 8/90).

Fundador: Ataliba Nogueira

Diretores: Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello

Antigos Conselheiros: Ataliba Nogueira, Cândido Motta Filho, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Pontes de Miranda, Rubens Gomes de Sousa, Ruy Cirne Lima, Victor Nunes Leal.

Conselho de Orientação: Almiro do Couto e Silva, Caio Tácito, Carlos Mário da Silva Velloso, Dalmo Dallari, Hely Lopes Meirelles, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Josaphat Marinho, José Francisco Rezek, Lauro Malheiros, Lourival Villanova, M. Seabra Fagundes, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Michel Temer, Miguel Reale, Paulo Neves de Carvalho, Raul Machado Horta, Sérgio Ferraz, Vicente Marotta Rangel.

Comissão Editorial: Adilson Dallari, Antônio Carlos Cintra do Amaral, Carlos Ayres Britto, Carlos Roberto Martins Rodrigues, Carlos Roberto Pellegrino, Celso Seixas Ribeiro Bastos, Eduardo Domingos Botallo, Elizabeth Nazar, Fernando Antônio Albino de Oliveira, Francisco Octávio de Almeida Prado, Homar Cais, José Afonso da Silva, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Lúcia Valle Figueiredo, Luiz Carlos Bettiol, Maria Helena Diniz, Paulo de Barros Carvalho, Pedro Luciano Marrey Júnior, Pérsio Oliveira Lima, Régis Fernandes de Oliveira, Roberto Rosas, Sérgio Andréa Ferreira, Sérgio Lazzarini, Sônia Corrêa da Silva, Torquato Lorena Jardim, Valmir Pontes Filho.

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Redação e administração: Rua Conde do Pinhal, 78 — Tel. (011) 37-2433
— São Paulo, SP.

Tiragem: 5.000 exs. — Área abrangida: todo o território nacional.

OS ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM TEXTO COMPLETO CORRESPONDEM, NA ÍNTEGRA, AS CÓPIAS RECEBIDAS DAS SECRETARIAS DOS RESPECTIVOS TRIBUNAIS.

Os colaboradores da RDP gozam de inteira liberdade de opinião, respondendo pelos conceitos emitidos em trabalhos assinados.

Uma edição da

DOCTRINA

ORÇAMENTO — I *

ÁLVARO RODRIGUES BEREIJO

Magistrado do Tribunal Constitucional da Espanha
Catedrático da Universidade Autónoma de Madri

I — DERECHO FINANCIERO Y DERECHO CONSTITUCIONAL — LAS RELACIONES ENTRE EL GOBIERNO Y EL PARLAMENTO EN MATERIA FINANCIERA COMO CONTENIDO DEL DERECHO PRESUPUESTARIO CLASICO

De acuerdo con una opinión bastante difundida entre los estudiosos del Derecho Financiero, existe, a veces, una tendencia a estimar que el problema de la naturaleza jurídica de la Ley del Presupuesto es una mera cuestión teórica, un tanto bizantina; una polémica doctrinal típica del llamado "Derecho de profesores", que constituye hoy un ejercicio perfectamente inútil para los jóvenes estudiosos del Derecho Presupuestario y, en general, del Derecho Público.

Aunque creo que, efectivamente, el estudio jurídico del Presupuesto no debe detenerse ahí, sin embargo estoy muy lejos de compartir aquél modo de pensar en lo que tiene, precisamente, de minusvaloración de los aspectos jurídico-políticos de la institución presupuestaria dentro del marco de las relaciones entre los poderes del Estado.

Porque es preciso no olvidar que al hilo de este debate doctrinal acerca de si el Presupuesto es una Ley propia-

mente dicha o, por el contrario, un acto administrativo, contable o de gestión, e incluso un acto político de gobierno, no sólo se ha ido construyendo la teoría jurídica del Presupuesto, sino también se han definido, en cierta manera, cuestiones tan importantes como el concepto, valor y caracteres de la ley, del reglamento, de los actos en función del control, etc... Ello explica por qué los tratadistas del Derecho Público — sobre todo del Derecho Financiero, Derecho Administrativo y Derecho Constitucional — han prestado tanta atención a esta polémica cuestión. Las construcciones que, arrancando de ella, han elaborado entre otros Gneist, Laband, Jellinek y Otto Mayer, en Alemania; Orlando, Graziani, Vitagliano y Santi Romano en Italia; y Jeze, Duguit y Trotabas en Francia han marcado un hito imprescindible para el conocimiento de la teoría jurídica del Presupuesto.

La obra de Laband *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde*¹ constituye una buena prueba de cuanto acabamos de decir. Las cuestiones que a lo largo de toda la obra se suscitan a propósito de la definición de la naturaleza jurídica de la ley presupuestaria — y que atañen a un problema fundamental del Derecho Público cual es la delimitación del dominio de la ley y del reglamento (las materias reservadas), la distribución de competencias entre los órganos

* Extraído do livro *Gobierno y Parlamento en la formación del Derecho Presupuestario*.

del Estado respecto de multiplicidad de actos estatales... — siguen planteándose a los estudiosos de nuestros días y exigiendo sus razonadas respuestas. También hoy, al enfrentarnos con la interpretación de los textos constitucionales (art. 134, 1 de la Constitución española) en que se establece que todos los años el Gobierno deberá presentar ante las Cortes los Presupuestos Generales del Estado para su exámen, enmienda y aprobación, se nos plantea la cuestión de adscribir el Presupuesto y la Ley que lo aprueba a uno u otro ámbito de las funciones estatales: la legislación o la administración. ¿El Presupuesto es una cuestión de ley porque entra dentro del dominio de las materias reservadas a la ley (reserva de ley) o simplemente porque en los textos legales en vigor se exige para él la vía legislativa (reserva formal de ley-atribución de competencia)? ¿El Presupuesto del Estado es un acto del Poder Ejecutivo (un acto administrativo emanado del Gobierno) en el cual el Parlamento interviene únicamente para ejercer una función de control (acto de aprobación o de autorización) o, por el contrario, el Presupuesto es un acto legislativo, cuyo iter procedimental se inicia con la preparación o elaboración del proyecto por el Gobierno, en virtud de la competencia exclusiva a él atribuida por la Constitución, y finaliza con su aprobación por el Parlamento? ²

Todo el discurso de Laband y su propia teoría jurídica sobre el Presupuesto arranca de este punto y está determinado por una circunstancia: resolver el posible conflicto constitucional entre los poderes del Estado, Gobierno y Parlamento. Aunque, dada su aversión a la democracia y al Parlamentarismo, su teoría del Presupuesto aparece teñida de una clara intencionalidad política: que en caso de conflicto o desacuerdo entre el Ejecutivo y las Cámaras legislativas a propósito de la fijación del

programa de ingresos y gastos públicos, el Gobierno goza de total libertad para actuar a su arbitrio.

De esta manera, las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento en materia financiera constituyen la espina dorsal de la obra Labandiana, que vendrá a fijar, de modo paradigmático, ("canónico", podríamos decir con Böckenförde), el contenido del Derecho Presupuestario "clásico".

Contenido paradigmático, en un doble sentido:

1.º) Por cuanto vino a sancionar la estrecha vinculación existente entre el Derecho Presupuestario y el Derecho Político o Constitucional.

El Presupuesto es la institución en que históricamente se han plasmado las luchas políticas de las representaciones populares (Parlamentos, Asambleas, Dietas, Cortes) por conseguir el derecho a fiscalizar y controlar el ejercicio del poder financiero: primero respecto de la imposición de tributos y cargas, y posteriormente, respecto a la administración de los ingresos y distribución de los gastos públicos. Ello ha dado al Presupuesto un aspecto jurídico-político o constitucional innegable, resultado de una gran revolución política, que constituye el origen de los modernos sistemas políticos liberales democráticos, por cuanto representa la autorización de la comunidad política a través de sus representantes, que mediante la aprobación de la Ley del Presupuesto prestan su consentimiento al programa de ingresos y de gastos públicos del Gobierno para un período de tiempo determinado.

Estudiar el Presupuesto es penetrar, pues, en el fondo de los problemas constitucionales y, particularmente en los regímenes democráticos con separación de poderes, es plantear el estudio de las relaciones entre el poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en orden al ciclo presupuestario (elaboración, apro-

bación, ejecución y control). Puesto que, históricamente, ha sido con referencia al Presupuesto — esto es, al consentimiento de los tributos y al control de los gastos públicos — como se ha definido la soberanía política;³ ha sido la distribución de competencia en materia financiera lo que ha designado el verdadero titular del poder político dentro del Estado.⁴ Esto explica por qué la institución presupuestaria que ha nacido del establecimiento y consolidación del viejo principio del consentimiento de los impuestos, ha seguido una evolución paralela a la de la organización política imperante en cada período histórico, y, más concretamente, a la del régimen parlamentario que le dió vida. Las asambleas de representación popular (Parlamentos, Cortes...) nacieron, sobre todo, por motivos financieros, y la evolución posterior de los sistemas políticos en lo que se refiere a la organización de los poderes del Estado y a la distribución de competencias, ha influido poderosamente y se ha visto influida por la sistematización de la institución presupuestaria.

Por ello en los sistemas políticos de democracia parlamentaria basados en el principio de la división de los poderes y la separación de funciones, que tratan de evitar la concentración del poder en un sólo órgano del Estado mediante una distribución equilibrada de los poderes o competencias en materia financiera, el Presupuesto es una institución basilar del régimen parlamentario mismo. El Presupuesto "constituye uno de los instrumentos más importantes de equilibrio constitucional, cuya correcta utilización asegura la conservación del sistema democrático. Hasta tal punto, que a través del examen del sistema presupuestario puede reconocerse fácilmente la conformación y características de un determinado sistema político".⁵

Fué con el surgir del régimen parlamentario liberal, a principios del siglo XIX, sancionando la competencia del Poder Legislativo para fijar los límites y controlar la actividad financiera del Ejecutivo, no sólo respecto a la imposición de tributos y cargas, sino también, y lo que es más importante, respecto a la fijación del volumen de gastos públicos, cuando puede decirse que aparece el Presupuesto como institución jurídica fundamental del Derecho público. Pero si el principio del consentimiento del impuesto fué la bandera de lucha de la representación popular contra el poder absoluto del monarca y, por consiguiente, la base del establecimiento del régimen democrático representativo, hasta el momento histórico tardío en que aquél se une al derecho a consentir y aprobar los gastos, no se produce una transformación profunda en las relaciones entre los poderes del Estado. La aparición de la autorización o aprobación de los gastos por las asambleas representativas — dice Lassale — es "una consecuencia lógica de un régimen parlamentario, es decir de un régimen en el que se ejerce una especie de pugna permanente entre el Parlamento y el Gobierno en lo que se refiere a la acción gubernamental".

La incorporación de la institución del Presupuesto al texto de las Constituciones y la constitucionalización del procedimiento presupuestario, que es característico del Estado de Derecho, responde a un propósito de garantía jurídica de los ciudadanos frente a los abusos del poder y, en particular, del poder financiero.

El Presupuesto es, pues, la institución del Derecho público que con mayor claridad expresa el carácter de **compromiso entre poderes** del régimen parlamentario. Compromiso que se manifiesta no sólo en la distribución de las competencias en materia presupuestaria que se opera en las Constitu-

ciones de los sistemas parlamentarios, de modo tal que se mantenga un equilibrio entre el Parlamento y el Gobierno; sino también en el carácter de acto compartido que el ordenamiento jurídico atribuye a la Ley de Presupuesto. El Presupuesto es la expresión numérica, cifrada, unitaria y orgánica de la orientación que el Gobierno dá a la política del Estado. Es, como suele decirse gráficamente la política del Gobierno en cifras, la transcripción en términos contables de la directriz y del programa políticos del Estado, "el esqueleto del Estado desprovisto de todas las ideologías engañosas" (en frase de Goldscheid). Por eso, la aprobación del Presupuesto por el Legislativo constituye la piedra angular de las relaciones entre los poderes del Estado. Pues la colaboración del Parlamento en las tareas presupuestarias dá lugar a una serie de consecuencias trascendentales:

a) En primer lugar, se asegura el control democrático por la representación popular no sólo de la actividad financiera del Estado, sino también de las directrices y de la orientación de la política del Gobierno.

b) En segundo lugar, desde el punto de vista jurídico, la aprobación por el Parlamento de la Ley de Presupuestos constituye el requisito indispensable para el funcionamiento de la administración estatal, en cuanto que la Ley de Presupuestos confiere al Ejecutivo el poder y la facultad para realizar actos jurídicos en materia financiera y, al mismo tiempo, limita el ejercicio de esas facultades. En este sentido el Presupuesto es en una gran medida la condición indispensable para la actuación de la legislación sustantiva preexistente (leyes que crean gastos).

c) En tercer lugar, la colaboración del legislativo en el procedimiento presupuestario tiene el efecto de **comprometer, políticamente**, al Parlamento en la orientación política de al acción del

Gobierno. Ambos tienen el deber constitucional — esto es, deber político cuya efectividad se remite al correcto ejercicio de los poderes estatales — de poner en acto el Presupuesto. ⁶ Deber político que, como es lógico, no implica que el Parlamento esté obligado a aprobar el Presupuesto. En este sentido, el Presupuesto se presenta como la expresión más genuina de la colaboración entre el Gobierno y el Parlamento.

Esta última consecuencia pone de relieve el carácter de la Ley de Presupuestos como acto de **directriz política (indirizzo politico)** y como acto de control, en cuanto supone la coparticipación del Legislativo en las decisiones y elecciones políticas del Gobierno expresadas en el Presupuesto. ⁷ El Presupuesto es un plan de acción del Gobierno — administrar es gastar, decía Laufenburger — y por lo tanto es preciso que el Gobierno disponga de todas las facultades necesarias para elaborar detalladamente su plan financiero de ingresos y de gastos. Pero, al mismo tiempo, la trascendencia que para las economías de los particulares y para las libertades individuales tenían los actos financieros hizo que la limitación y el control del ejercicio del poder financiero constituyera un principio básico de la democracia ya desde los albores del Estado liberal de derecho. "En un régimen de colaboración y de equilibrio de poderes — dice Lassale ⁸ — la autorización presupuestaria dada por el Parlamento, se inserta en un proceso que tiende a repartir las competencias financieras entre el Legislativo y el Ejecutivo y a impedir todo monopolio en esta materia por parte de uno u otro órgano. En un régimen tal como es el régimen parlamentario ideal, el poder financiero es un poder "indiviso" entre el Parlamento y el Gobierno. De suerte que el procedimiento presupuestario está caracterizado por una

armóniosa distribución de competencias”.

En consecuencia, el acto de aprobación del Presupuesto por el Parlamento expresa el consenso a esta orientación política programática del Gobierno, a sus grandes opciones en materia de política económica y social.

Esta conexión estrecha entre la teoría jurídica del Presupuesto y el Derecho Constitucional, latente en toda la materia presupuestaria, cobra especial relieve en el problema de la naturaleza jurídica de la Ley del Presupuesto; no sólo por que el Derecho Presupuestario se ha ido construyendo, a partir del siglo XIX, con el apogeo del Constitucionalismo, paralelamente a la evolución de los regímenes constitucionales representativos, sino también porque la polémica doctrinal en torno a esta cuestión surgió, históricamente — como seguidamente veremos — en un contexto político de pugna entre el poder Ejecutivo y las Cámaras legislativas por la supremacía en materia presupuestaria.

2.º) Por cuanto la consideración de los problemas de las relaciones Parlamento-Gobierno como el cuerpo central de la teoría del Presupuesto, y consiguientemente, del Derecho Presupuestario como una parcela del Derecho Constitucional, vino a abonar una concepción del Presupuesto como manifestación de una actividad de control político, un acto de gobierno de alta administración, a caballo entre las clásicas funciones del Estado, que por su especial trascendencia se reviste constitucionalmente del ropaje normativo y orgánico más elevado: la forma de ley. Pero una ley de características muy peculiares, puesto que no tiene por objeto regular las relaciones jurídicas entre los particulares y el Estado, ni innovar el ordenamiento jurídico existente, ni dictar normas jurídicas...

sino regular las relaciones entre los poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, dentro de los límites ya determinados legislativamente.⁹

II — LA OBRA DE LABAND EN EL CONTEXTO HISTORICO-POLITICO — EL DERECHO PUBLICO ALEMAN DE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX

§ 1.º — El sentido político de la teoría jurídica del Presupuesto de Laband

Resulta muy difícil comprender en su pleno sentido el Derecho Presupuestario de Laband si se lo separa de su contexto histórico-político y del entramado conceptual que configuraba la forma política del Estado prusiano en la segunda mitad del siglo XIX.

Por ello, antes de entrar en el análisis de la teoría jurídica del Presupuesto labandiana, es preciso examinar, si quiera someramente, de una parte, sus raíces histórico-políticas: el conflicto constitucional prusiano entre la Corona y el Parlamento de los años 1862-1866 surgido a raíz de la negativa de las Cámaras a aprobar el Presupuesto presentado por el Ejecutivo, a causa del programa de reformas militares y de los gastos de guerra que éste quería imponer.

Y de otra parte, su contexto jurídico-político o constitucional: la forma política del Estado prusiano: la monarquía constitucional limitada, basada en el “principio monárquico”. Karl H. Friauf¹⁰ lo resume de esta manera: “La estructura constitucional de los Estados alemanes era una estructura dualista... Todo el poder ejecutivo estaba conferido a la Corona, que era responsable únicamente de nombrar y cesar ministros, que a sua vez eran responsables sólo ante el monarca. El Gobierno no era en absoluto responsable ante el

Parlamento. Los ministros podían ser juzgados por los tribunales supremos (*Staatsgerichtshof*) sólo por abuso de la Constitución, que en la práctica raramente ocurría; esto significa que no podían ser destituidos por un voto parlamentario de desconfianza. De hecho, los parlamentarios participaban en el proceso legislativo. Sin su consentimiento no podía ser aprobada ninguna ley nueva ni recaudarse impuestos. Por otro lado, la Constitución no les permitía influir en la política del Gobierno. En tal situación, se planteaba la cuestión crucial de si los parlamentarios estaban en una posición de decidir, o al menos influir, sobre la aplicación de recursos financieros y en este sentido imponer una influencia indirecta sobre la tendencia general de la política.

La cuestión que surgía entonces era si, por tanto, el Gobierno estaba limitado por el Presupuesto que había realizado, después que el Parlamento hubiera votado los impuestos necesarios para su ejecución, y si el Gobierno estaba obligado a no hacer ningún gasto no concedido expresamente por el Parlamento".

Porque todo el discurso de Laband en su obra *Das Budgetrecht* de 1871 está determinado por esta circunstancia y obedece a un propósito fundamental que inspira toda su construcción dogmática: hacer imposible la reproducción de un conflicto constitucional entre el rey y las Cámaras, justificando, mediante una elegante construcción jurídica, una situación de hecho y de poder: de un lado que a partir de 1860 y durante varios años el Ejecutivo estuvo gobernando sin Presupuesto, ante la negativa de las Cámaras a aprobarlo; y de otra parte, resolver, frente a las pretensiones de la representación democrática nacional, cual voluntad debía prevalecer en caso de discordancia

entre el rey y el Parlamento, justificando la situación de predominio del principio monárquico frente al principio de soberanía del Parlamento.¹¹

La finalidad de la construcción jurídica del Presupuesto de Laband era, pues, **malgré lui**, claramente política como correspondía a una cuestión no sólo que se había politizado en extremo con ocasión del conflicto constitucional prusiano, sino que se había convertido también en bandera de las ideas revolucionarias liberales de 1789 plasmadas en el principio de la soberanía popular frente al absolutismo solapado que se escondía tras las fórmulas constitucionales (monarquía limitada) de las fuerzas tradicionales más conservadoras del Estado prusiano. No hay que olvidar la trascendencia que, históricamente, tuvo la institución presupuestaria como piedra angular y fundamento de los derechos políticos de la representación popular. El Presupuesto fué siempre, incluso en la Edad Media y el Estado gremial, el arma política más poderosa en manos de los estamentos para oponerse al poder absoluto de los monarcas y hacer valer sus intereses en conflicto con la autoridad de la Corona. Parece lógico, pues, pensar que el antiguo derecho de los estamentos y que se expresaba en el **derecho al Presupuesto** (esto es, el derecho de los ciudadanos contribuyentes a votar periódicamente los impuestos y el destino o empleo que se da a los mismos) se había trasladado con toda su amplitud a las nuevas formas de representación política: los Parlamentos. "No es de extrañar, pues, como escribe Jellinek,¹² que el constitucionalismo continental viera en el derecho presupuestario de la representación del pueblo la más segura garantía de la periodicidad, fijada constitucionalmente en cortos intervalos, de su funcionamiento. Pero con esta idea se engarza el pensamiento de

que con la libertad, existente sin duda alguna dentro de ciertos límites, de conceder o negar al Gobierno los recursos financieros se daba la posibilidad de una presión directa, en todo caso distinta a la que había en la época gremial, sobre el Gabinete y el monarca para la obtención de los deseos parlamentarios. Con el transcurso del tiempo este pensamiento va transformándose, en las naciones poco ejercitadas políticamente, en el sentido de que la libertad de la acción legislativa también puede utilizarse, mediante el rechazo de la Ley del Presupuesto, para obligar al Gobierno a que se rinda por hambre y, al mismo tiempo, para quitarle a la administración financiera el fundamento legal, forzando así a la Corona a nombrar un nuevo Gabinete más propicio a los deseos parlamentarios. De este modo el derecho presupuestario del Parlamento se revela políticamente como el fundamento y piedra angular del Estado constitucional en la forma supuestamente más caracterizada del mismo: en la que el impulso para todas las actuaciones importantes del Gobierno no emana del Gabinete, ni muchísimo menos del monarca, sino de la actividad del Parlamento que se organiza y dirige a través del Presupuesto".

La teoría del Presupuesto de Laband de 1871 y su punto de apoyo básico, la concepción dualista de la ley, más que al intento lógico de construcción científica, obedece a las instancias políticas de aquél momento histórico¹³ presididas por una doble preocupación política: de una parte, una desconfianza frente al poder legislativo (consecuencia lógica de su aversión por el sistema democrático representativo y por el Parlamentarismo), y por consiguiente la necesidad de justificar desde la ciencia del Derecho — y en armonía con los principios de la monarquía constitucional limitada prusiana basada en

el "principio monárquico" — la actuación del Ejecutivo en el caso de no aprobación del Presupuesto por las Cámaras, reconociendo a priori al Gobierno, y en particular al monarca, el poder de establecer el Presupuesto mediante una simple ordenanza (*Verordnung*) cuando no ha sido vitado por el Parlamento.

De otra parte, la preocupación de una posible paralización de la actividad administrativa que llevase a una disolución del Estado mismo, como consecuencia del rechazo del Presupuesto por las Cámaras legislativas.

Pero veamos, con más detenimiento, las circunstancias histórico-políticas y el conjunto de teorías políticas y constitucionales que conformaron, de alguna manera, la teoría del Derecho Presupuestario de Laband.

§ 2.º El entorno jurídico-político: la Monarquía constitucional "limitada" en Prusia

La penetración del liberalismo y del constitucionalismo, fruto del espíritu crítico y de rebeldía de la Ilustración en el siglo XVIII, animado y difundido por la Revolución Francesa de 1789, tiene lugar en Alemania de una manera mucho más lenta y con características peculiares respecto de otros Países europeos como Inglaterra, Francia, Italia o Bélgica. Como observa De Ruggiero;¹⁴ "las instituciones políticas de la Alemania moderna (hasta la guerra europea de 1914), se han detenido en el puro constitucionalismo, que consiste en la espontánea concesión graciosa por parte del príncipe de una Carta, en la que se crea una representación popular con una función de simple control, sin participación en el Gobierno".

Surge así, la configuración de un sistema político libre de "contaminaciones" de tipo parlamentario — la mo-

narquía limitada constitucional — modelado sobre la base del “principio monárquico” formulado por primera vez, en la Francia de la Restauración, en la *Charte* constitucional de Luis XVIII de 1814.

Tres factores se conjugaban en la Alemania de la segunda mitad del siglo XIX para impedir la penetración de las ideas políticas liberadas del espíritu revolucionario de 1789 y el establecimiento de un régimen parlamentario: ¹⁵

1) La estructura jurídico-política del Imperio Alemán creado en 1871 bajo el liderazgo de Prusia, cuyo rey era, al mismo tiempo y por derecho, el emperador. El imperio agrupaba a 25 Estados de muy desigual importancia, entre los que predominaba la superioridad, tanto demográfica como económica, de Prusia. Esta superioridad se traducía en una preponderancia del Estado prusiano en el nuevo Imperio, ¹⁶ que había de reflejarse en todos los órdenes de la vida política.

2) La política exterior del Imperio y la necesidad de asegurar la dirección de esa política, entonces en manos de Prusia, cuyo Ministro de Asuntos Exteriores lo era, a la vez, del Imperio. La admisión del régimen parlamentario en Prusia pondría en manos de la Cámara baja (*Landtag*) la dirección de dicha política del Imperio. ¹⁷

3) Los progresos del marxismo y el ascenso político de la clase obrera, consecuencia de la agudización de las luchas sociales que se extienden por toda Europa y que culminarán en la revolución de 1848. Este progreso se traducirá en la presencia de los representantes del partido socialista en el Parlamento; lo que inducía a los partidarios de conservar el orden social y político establecido a disminuir los derechos de las asambleas representativas acrecentando, por el contrario, los poderes del monarca. Así el rey de Prusia, luego

emperador, siguió disfrutando de poderes que en otras naciones pasaron al Parlamento. ¹⁸

No es de extrañar, pues, que la monarquía que dió forma a la organización política alemana en el siglo XIX y de modo singular al Estado prusiano fuese la monarquía limitada o constitucional, apoyada en el principio de la soberanía del rey, frente al principio de soberanía del parlamento o de la representación popular propio de la monarquía parlamentaria, según los modelos inglés y belga (Constitución de 1831). “El nuevo Estado lograba, sin haber realizado una revolución política burguesa, la integración de las dos clases dominantes de la sociedad alemana: la burguesía y la nobleza. La nobleza conservaba su poder económico, basado en la propiedad latifundista, así como su poder político dentro de los gobiernos de los Estados, su puesto en el ejército y la alta administración y su prestigio social. La burguesía se contentaba con una apariencia de Estado constitucional y con el triunfo del liberalismo económico, que la mayoría del nuevo *Reichstag* iba a consagrar: unificación de las legislaciones, supresión de las trabas económicas, frente común contra el mundo obrero. Como en Francia en 1852, la burguesía cedía el poder político a un régimen autoritario que garantizaba sus intereses económicos: el idealismo y el romanticismo burgués de 1848 habían muerto y cedían el paso al “realismo” político”. ¹⁹

Trataremos de precisar los caracteres que definen a esta forma política, típica del Estado prusiano cuando el rey Federico Guillermo IV. de Prusia, hasta entonces monarca absoluto, tras la Revolución de 1848, se ve en la necesidad de “otorgar” a sus súbditos la Constitución de 31.1.1850. “Una Constitución, como dice Ramos-Oliveira, que aún cuando no podía contentar a los liberales, estableció un cuerpo le-

gislativo mediante el cual el pueblo prusiano tuvo en la sucesivo alguna participación en los negocios públicos. La revolución no había sido estéril".

Frente a la **monarquía absoluta**,²⁰ en que el rey es órgano único, directo y primario del Estado, que acumula en su persona por derecho propio (origen divino del poder) todos los derechos de gobierno y de honores mayestáticos, y cuya potestad carece de todo límite objetivo y externo (**plenitudo potestas**), pues jurídicamente no necesita contar con ninguna otra voluntad, pues el monarca es fuente de todo Derecho y de todo poder, y cuya irresponsabilidad se extiende incluso a la esfera de sus relaciones personales y privadas; la **monarquía limitada** (sea estamental, constitucional o parlamentaria) se caracteriza por no ser ya el monarca órgano único, y directo y primario del Estado, pues hay siempre una organización que con él comparte el poder — las clases o estamentos reunidos en Corporaciones en la época medieval, el Parlamento en la época moderna — y a través de la cual se pretende limitar jurídicamente de manera duradera el poder del monarca y garantizar la observancia de los límites constitucionalmente establecidos.²¹

En la **monarquía constitucional** (al contrario de la **monarquía estamental** otra de las formas o tipos de sistema monárquico limitado, en la cual aquella organización está constituida por las clases o estamentos encuadrados en Corporaciones, cuyos privilegios y derechos, que el rey ha jurado respetar, "limitan" el poder del Soberano), "el poder regio queda limitado por la co-participación del Parlamento y por la implantación de un Estatuto jurídico (la **Constitución**) que el monarca no puede modificar por sí, y donde se reconocen a los ciudadanos ciertos derechos y se les aseguran determinadas garantías".

El ejemplo clásico de este sistema de gobierno no era Prusia (y en general las monarquías alemanas) y sus notas esenciales se reducen a esta doble afirmación: el rey no puede realizar acto importante sin el concurso de la representación popular; más el Parlamento tampoco tiene facultades plenas, ni puede imponerse al monarca. Es decir, que hay dos órganos directos del Estado: el rey y el Parlamento, éste último como expresión del órgano primario que llamamos pueblo".²²

Se supera, pues, el dualismo medieval que veía, como elementos del Estado, dos organizaciones en cierto modo rivales enfrentadas (el rey y frente a él el reino, constituido por los estamentos o clases: aquellos que gozaban de derechos de señorío y de privilegios) y mediante la pugna de cuyos titulares se frena o limita la potestad del monarca. Ahora, en cambio, en la **monarquía constitucional** ya no hay dos unidades independientes y antagónicas, sino la unidad estatal, en cuyo nombre se mueven dos órganos: el rey y las Cámaras o Parlamento, como órganos inmediatos del Estado. El rey, dentro de los límites fijados por la ley puede promover o frenar la actividad del Parlamento, pero el contenido de esta actividad le está sustraído a su poder; e igualmente, el Parlamento, mediante su voluntad, puede obstaculizar los actos del monarca, así como influir, mediante el ejercicio de sus competencias, en las decisiones de éste, pero no puede jamás imponer jurídicamente su voluntad al monarca. De esta manera, el dualismo que en la época medieval dividía al Estado en dos mitades, semejante cada una a un Estado, se ha transformado ahora, en la **monarquía constitucional**, en un **dualismo de órganos inmediatos**, Gobierno monárquico y representación popular; en que ambos actúan como representantes de la unidad política. Este **dualismo** Corona y

Cámaras, Gobierno y representación nacional, como observa Carl Schmitt, es sólo la expresión de un dualismo fundamental y más genérico, el de Estado y Sociedad que se había convertido en premisa fundamental del Derecho Público y fórmula básica de las Constituciones alemanas del siglo XIX. "La representación nacional, el Parlamento, la corporación legisladora, se imaginaba como el escenario sobre el cual aparecía la Sociedad y se manifestaba frente al Estado. Allí debía integrarse la Sociedad con el Estado mismo (o el Estado con ella)".

Pero aunque en la teoría política de la monarquía constitucional basada en el dualismo de órganos se hacía notar que el rey era sólo un "órgano" del Estado, y por tanto ni él ni el pueblo, sino el Estado como unidad, era soberano, ello no era más que una forma de escamotear y eludir la cuestión de quién era el sujeto del poder constituyente y representante de la unidad política y, por tanto, quién en caso de conflicto era capaz de decidir: el rey. Esta fórmula política encerraba, pues, una enorme ambigüedad que se traducía en un equilibrio político inestable, lo que había insostenible el dualismo en que descansaba la Constitución de la monarquía constitucional; pues, como escribe Carl Schmitt, una Constitución se apoya o en principio monárquico o en el democrático, o en el poder constituyente del Príncipe o en el del pueblo. Y esto habría de ponerse de manifiesto bien a las claras cuando se planteó un auténtico conflicto constitucional, como lo fué el surgido con ocasión de Presupuesto prusiano de 1862, en el que el sencillo dilema de los principios político-formales pretendidamente relegado o suspendido se abrió de nuevo con toda su evidencia y exigió, como luego veremos, la necesidad de una solución.

Fácilmente se comprende, pues, que el problema de las relaciones entre los órganos inmediatos del Estado alcance, en el sistema constitucional, el papel de cuestión preeminente, básica de la configuración jurídico-política del mismo. Y según que estas relaciones sean de predominio del rey (caso de las monarquías continentales y manera particular de los Estados alemanes y centroeuropeos) e de predominio del Parlamento (caso de Inglaterra, Bélgica, Italia . . .) — dejando a un lado el caso, políticamente más inverosímil, de equilibrio entre los poderes — la configuración del sistema constitucional adoptará la forma de **monarquía estrictamente constitucional** o de **monarquía parlamentaria**, que representa el último momento de la evolución de esta forma de gobierno.

Por todo lo dicho, se comprende también fácilmente que en aquellos Estados en que, por sus circunstancias históricas y sociales, la Corona es la fuerza más antigua y sólidamente establecida y cuya posición nunca había sido conmovida por revoluciones profundas — como ocurría con Prusia y los Estados alemanes — la forma política predominante haya sido la de **monarquía limitada estrictamente constitucional**.

En el sistema de monarquía constitucional el Parlamento debe su existencia a una concesión del rey y la Constitución — a diferencia de las Constituciones revolucionarias que surgen de la soberanía popular — se presenta como una muestra de la liberalidad regia, es una **Carta otorgada**: el rey, en un acto voluntario, unilateral, libre y gracioso **otorga** al pueblo una Constitución escrita que **limita** los poderes del rey y regula su ejercicio y su coordinación con los de la representación nacional (Parlamento). De ahí que se hable también, propiamente, de "monarquía limitada". Pero incluso allí

donde las Constituciones fueran pactadas entre el rey y la representación popular, no había de ceder, en modo alguno, el principio monárquico, al menos en Alemania, por la cooperación de la representación popular en la fijación del texto de las leyes constitucionales, ni ser reconocido en modo alguno el principio democrático del Poder constituyente del pueblo (Carl Schmitt) pues cada vez que se producía un conflicto, el principio del poder constituyente del Rei, se imponía invariablemente, como tenemos ocasión de comprobar más adelante.

Esta configuración de la monarquía constitucional pero con preeminencia jurídico-política del rey sobre las Cámaras representativas descansará en un concepto teórico fundamental: el **principio monárquico** (*das monarchische Prinzip*).²³

El principio monárquico surge, históricamente, en neta contraposición al principio democrático de la soberanía popular, y a la teoría de la separación de poderes, fruto de los ideales revolucionarios franceses de 1789 y que se habían plasmado en la Constitución revolucionaria de 1791. Se formula por vez primera en Francia en la *Charte constitutionnelle* de 4.6.1814 que, tras el período revolucionario dió paso a la Restauración monárquica con Luis XVIII, a raíz de la caída del Imperio de Napoleón. La Carta constitucional francesa de 1814 era una Constitución otorgada (*octroyée*) graciosamente por el rey, según se proclamaba explícitamente en el preámbulo: "... si bien toda la autoridad en Francia reside en la persona del rey ... nosotros queremos voluntariamente y en el libre ejercicio de nuestra autoridad real, acordar y acordamos hacer concesión y otorgamiento a nuestros súbditos, tanto para nosotros como para nuestros sucesores, y para siempre, de la Carta constitucional". Como observa Diez Del Cor-

ral, este preámbulo fué redactado con mucho cuidado e intención para hacer posible el tránsito al Estado constitucional salvaguardando los derechos y prerrogativas de la Corona. Incluso el título mismo de *Charte* se buscó con toda la intencionalidad política para distinguirla de las constituciones revolucionarias basadas en el principio de la soberanía popular y la doctrina de la separación de poderes. El **principio monárquico** será la original fórmula francesa para restablecer el principio de la soberanía del Príncipe en el marco de un Estado constitucional que serviese de baluarte frente a futuros intentos revolucionarios.²⁴

Esta fórmula del "principio monárquico" se extenderá a toda Europa, pero de manera singular a Alemania, donde merced sobre todo a la teorización de Friedrich Julius Stahl (*Das monarchische Prinzip*, 1845) se convertirá en el nervio de la teoría alemana del Estado y categoría formal del Derecho Público, introduciéndose — merced al Acta federal de Viena de 1815 (art. 13) que establecía que "en todos los Estados de la Confederación había una Constitución estamental", concepto que se contraponía, en el sentido medieval, a la idea moderna parlamentaria — democrática de una representación nacional de todo el pueblo — el las constituciones de los Estados de la Alemania meridional (Baviera, Baden y Württemberg, promulgadas entre 1818-1819); e incluso el acta final de la Conferencia de Viena de 15.5.1820, al crearse la Confederación Alemana (*Deutscher Bund*), lo elevará a la altura de concepto dogmático inatacable y principio fundamental del Derecho Constitucional de Alemania, al establecer en su art. 57: "Puesto que la Confederación alemana, excepción hecha de las ciudades libres, se compone de príncipes soberanos, así como consecuencia del principio fundamental aqu-

establecido (el principio monárquico), todo el poder del Estado tiene que residir en la suprema cabeza del Estado, y el soberano sólo puede quedar vinculado, mediante una Constitución representativa de los estamentos, a la colaboración de dichos estamentos en el ejercicio de determinados derechos". Una fórmula que imitaba la *charte constitutionnelle* francesa de 1814. Así, pues, una Constitución que suprimiese la soberanía del Príncipe y hubiese dividido el poder supremo entre él y los representantes del pueblo, sería contraria al Acta federal, que mediante la idea medieval de la representación de intereses *estamentales* y del reconocimiento de su participación o colaboración en el ejercicio de ciertas competencias o derechos (como el aprobar la Ley del Presupuesto o consentir los tributos) pretendía despojar de todo valor político a las demandas democráticas de la burguesía liberal y su idea de representación de la unidad nacional del Estado encarnada en la "representación popular". Como escribe Carl Schmitt, "los Príncipes no podían reconocer a esos estamentos como representantes de todo el pueblo políticamente unificado, porque entonces habrían reconocido al pueblo como unidad política con capacidad de obrar, al mismo tiempo que renunciaban al principio monárquico, según el cual sólo el rey es el representante de esa unidad política, reuniendo en su mano la plenitud del poder del Estado". Esta disposición del Acta federal, observa Martín Kriele, se dirigía tanto contra la transformación de las asambleas estamentales de las constituciones del sur de Alemania en Parlamentos democráticos, como también contra la introducción de Parlamentos en los *lander* en que ni siquiera había brotes de parlamentarismo como en Prusia antes de 1884.²⁵

En la teoría del "principio monárquico", en cuanto que reflejaba la superioridad del rey frente al órgano de la representación popular, hay una intención histórico-política (claramente conservadora y aún reaccionaria) de adaptar el viejo orden monárquico del absolutismo al nuevo orden social que había empezado a surgir ya en la sociedad europea del siglo XIX; una sociedad que aparece escindida en clases antagonistas, con el despertar de la burguesía a la conciencia económica y política, como resultado de los albores de una revolución industrial y del primer gran desarrollo económico capitalista que tendrá su mayor apogeo en la segunda mitad del siglo.

La doctrina del principio monárquico puede reunirse en tres puntos principales:

Soberanía del rey, que es titular de todo el poder estatal; a él y solo a él corresponde por derecho propio el poder del Estado. Como dice Georg Meyer²⁶ "reune en su persona la suma de la majestad y del poder del Estado". Corresponde exclusivamente al rey la potestad de expresar la voluntad del Estado y de ejercer, en consecuencia, los poderes públicos.

El poder del rey adquiere, así, un carácter *originario*, por cuanto no recibe su poder de la Constitución, como ocurre en el modelo liberal de la Constitución belga de 25.2.1831 basada en el principio democrático de la soberanía nacional o popular. El rey es, pues, soberano, posee el poder constituyente y es el centro del cual emanan todas las competencias estatales, que las ejerce el rey en colaboración con los órganos señalados en la Constitución.

Ahora bien, ello no supone que este poder del rey sea ilimitado; al contrario, el monarca se somete voluntariamente a una limitación (*autolimita-*

ción): la Constitución "otorgada" a sus súbditos, en virtud de lo cual se compromete a ejercer el poder estatal en la forma fijada o establecida por ésta. En ello consiste, y a ello se reduce, precisamente, el régimen constitucional. La principal autolimitación del poder del monarca tiene lugar en el ejercicio de la potestad legislativa, que corresponde al rey junto con las Cámaras representativas de los diferentes estados. Pero las atribuciones en que participa constitucionalmente la representación popular son en principio limitadas; la representación popular recibe ciertas competencias en el terreno de la legislación (aprobación del Presupuesto, consentimiento de los tributos, etc. . .), mientras que, en lo demás, la "presunción" de competencia está a favor del rey. Porque, como decía F. J. Stahl, el teorizador de la monarquía prusiana, la esencia de la monarquía constitucional consiste en que el monarca constitucional tiene todavía un poder verdadero, su voluntad personal significa algo todavía, y no nace en el Parlamento.

Expresión de este concurso de decisiones entre los dos factores de la legislación, propia del dualismo de la monarquía constitucional o limitada, era la institución de la sanción de las leyes por el rey; que, dentro de la doctrina del "principio monárquico", venía a expresar el verdadero reparto de competencias entre la representación popular, a la que correspondía tan sólo "la fijación del contenido de la ley" y el monarca, que incorpora a esa definición el mandato, la orden de cumplimiento (*gesetzesbefehl*), que es la que confiere a aquel contenido la "eficacia externa", esto es la fuerza obligatoria y vinculante que la convierte en ley del Estado. La sanción regia de las leyes era, así, la emanación o manifestación de la soberanía del Estado, que reside

en el rey, la expresión verdadera del poder Legislativo; tal y como se resumía, de manera harto elocuente, en la fórmula de promulgación de las leyes en el reino de Prusia: "Nos, el rey, ordenamos, con el acuerdo de las dos Cámaras del Landtag, . . .".²⁷

Las Cámaras o Asambleas son órganos del Estado ajenos a toda idea de representación de la soberanía nacional, sin otras competencias que aquellas que la Constitución específicamente le atribuye. Como diría, rotundamente; Gerber,²⁸ "¡nada de división de poderes y nada de soberanía compartida con el Parlamento!. La monarquía alemana debe ser, pues, una monarquía en su verdadero sentido; y como tal permanece en la monarquía constitucional, mientras por ésta no se entienda un sistema político que configure los institutos constitucionales en función de un aparato en el que el monarca se convierte en una figura parlamentaria".

Lo que distingue a la monarquía constitucional (frente a la monarquía absoluta) es que el rey no ejerce por sí solo y exclusivamente el poder legislativo, ni, por regla general, el ejercicio del gobierno. Legisla con el concurso y el asentimiento de las Cámaras; gobierna con el concurso de sus ministros. Pero la monarquía constitucional (a diferencia de la monarquía parlamentaria) no sitúa el centro de gravedad del gobierno en el ministerio o en las Cámaras, sino en el rey. El rey, es, jurídicamente, el punto de partida y el centro de unidad de todos los poderes del Estado, no en el sentido de que reúne en su persona todos los poderes del Estado (lo que es más propio de la monarquía absoluta); sino más bien en el sentido de que es de quién depende la puesta en movimiento de la actividad de los órganos del Estado (Jellinek) en el que se realiza la unidad de poder y de voluntad del Estado.

La conclusión de todo ello es que solamente al rey corresponde el ejercicio de la soberanía como potestad plenaria y suprema. Ello hace que, como dice Perez Serrano,²⁹ "en momentos decisivos y supremos de máxima dificultad y de enorme tensión, la voluntad que resuelve y domina no es la del Parlamento, sino la del monarca, por lo que el régimen no se concibe sin una Corona sólidamente asentada como institución fundamental del Estado". Por tanto, en caso de un auténtico conflicto constitucional, esto es que afecte a la cuestión de la soberanía y del poder constituyente (como lo fué el conflicto prusiano entre el rey y la Dieta de 1862-1866), el monarca sigue siendo el sujeto de un poder **ilimitado** en principio, constituyente, y por eso no susceptible de ser comprendido dentro de una ley constitucional. Y dado que en la monarquía constitucional alemana la cuestión de quién detentaba ese poder constituyente, si el rey o la representación popular, se había decidido en favor de aquél y no de ésta, el monarca constitucional (al contrario del monarca parlamentario), mientras existiera su fuerza y autoridad política, **podía remitirse a su poder**, como decía Max Von Seydel, si se presentaba un conflicto serio, como era cuando el Parlamento se negaba a funcionar.

Por eso, en el sistema de monarquía constitucional, donde los Parlamentos deben su existencia a una concesión del rey y la Constitución se presenta como una muestra de liberalidad regia, hay un concepto esencial sobre el que conviene insistir de modo especial, porque es imprescindible para captar en plenitud de sentido el razonamiento de Laband en algunos pasajes de su obra:³⁰ me refiero al concepto de **poder residual** de la Corona. En efecto, jurídicamente tales Constituciones "otorgadas" se presentan como una

autolimitación del monarca; por consiguiente el Parlamento detenta solamente las competencias que le han sido atribuidas constitucionalmente de modo expreso (soberanía o competencia limitada del Parlamento) y, en caso de laguna o de conflicto insoluble entre los órganos del Estado, la presunción está a favor de la competencia y de la **ilimitación del monarca**, en cuanto no se halle expressamente limitado por alguna norma legal.³¹ En conclusión, todo lo no atribuido expresamente a otro órgano sigue correspondiendo al rey. En esta proposición se encierra, como observa Jellinek, todo el meollo jurídico del **principio monárquico**, que es la idea, el concepto básico y fundamental en que descansa la monarquía constitucional.

Sin embargo, a pesar de la clara consecuencia que parecía deducirse del principio monárquico respecto de la participación de la representación popular en el ejercicio del poder legislativo y del ejecutivo (por cuanto era incompatible con la separación de poderes (existían algunos derechos formalmente reconocidos a la representación nacional en las constituciones positivas que difícilmente podían dejar de considerarse sino como manifestaciones de un cierto derecho a participar en la dirección de la política general y de control sobre el gobierno, y que contrastaban abiertamente con el principio monárquico. Ciertamente que toda la doctrina monárquica alemana (Laband, Bornhak, Von Rönne, Seydel, Jellinek, Georg Meyer...) se esforzaba en interpretar los preceptos constitucionales (p. ej. Art. 99 párrafo 2.º, de la Constitución prusiana de 31.1.1850 a cuyo tenor, "el Presupuesto General del Estado se establece anualmente mediante ley") en el sentido de "dar a estos derechos una apariencia teórica y un alcance práctico totalmente dife-

rente del que presentan en el régimen parlamentario".³²

De entre todos estos derechos destaca el **derecho del Parlamento a aprobar el Presupuesto (das Budgetrecht)**, que constituía un verdadero contrapunto "liberal" al principio monárquico y al rasgo absolutista de la monarquía prusiana, más incluso que la participación de las Cámaras en el ejercicio de la potestad legislativa.³³ En efecto, las competencias constitucionales de las Cámaras en materia financiera: votar los impuestos, aprobar los Presupuestos Generales del Estado y fijar la "lista civil" constituían un poderoso instrumento político para garantizar a la representación nacional la convocatoria anual de las Cámaras por el rey y, como se demostró con ocasión del conflicto constitucional prusiano de 1862-1866, el punto de apoyo de la representación popular en su pugna con el monarca por limitar el poder de éste que se derivaba del *monarchische Prinzip*.

Como observa Franz Mehring,³⁴ la Constitución prusiana de 1850, que había mutilado lastimosamente las conquistas de la representación popular, y de manera singular el derecho del Parlamento a autorizar los Presupuestos públicos, "dejaba indecisa, intencionada y artificiosamente, la solución que había de adoptarse en los casos en que el Gobierno y el Parlamento discrepaban acerca de los Presupuestos, a pesar de que la Ley de 6.4.1848 decía claramente que la Corona no podría hacer ningún gasto que no estuviera autorizado por la representación popular".

Pero si la letra de la Constitución se preocupaba de mutilar las prerrogativas del Parlamento en materia presupuestaria, "la práctica gubernamental — observa Mehring — acabó por reducirlos a pura ilusión. Los Presupuestos del Estado se sometían al Parlamento al comenzar el ejercicio en que habían de

regir, de tal modo que, mientras la Cámara los estaba discutiendo, el Gobierno les daba ya ejecución; además, en los Presupuestos sometidos a la Cámara no se hacían constar más que los epífrages y sumas generales, dentro de los cuales los ministros, en los departamentos más importantes, sobre todo en el de la guerra, gozaban de un margen de libre manejo y de una autoridad casi totalmente sustraídos a la fiscalización de los representantes del pueblo y que les permitía adoptar medidas trascendentales sin necesidad de contar con el Parlamento e colocándose frente a él".

No es un absoluto extraño, pues — como observa acertadamente Menendes Rexach³⁵ — que en este ámbito del derecho a aprobar el Presupuesto la "soberanía popular", formalmente inexistente, encontrase en Alemania un reducto en el que desenvolverse con plena eficacia. Por ello es natural que con ocasión del conflicto constitucional prusiano de 1862 sobre el Presupuesto, por la negativa de las Cámaras a aprobar el aumento de los gastos militares propuestos por el Gobierno para la reforma del ejército, y aún después, toda la temática del Presupuesto estuviese intensamente politizada (de lo que se lamenta, de manera harto significativa, Laband en las primeras páginas de introducción de su obra *Das Budgetrecht*) y que el inevitable conflicto que se produciría como consecuencia de la contradicción entre los aspectos institucionales, autoritarios y liberales, de la monarquía prusiana intentase ser superado por los teóricos alemanes del Derecho Público, con Laband a la cabeza, recurriendo a una brillante construcción doctrinal — la teoría dualista de la ley y la concepción del Presupuesto como una ley en sentido formal — que, como tendremos ocasión de mostrar a lo largo de las páginas que siguen, se correspondía en el plano ju-

rídico-constitucional a la distribución del poder entre el Parlamento y el Gobierno bajo el imperio del "principio monárquico" y suponía una formalización jurídica o justificación teórica de los intereses políticos (monárquico-conservadores) del Canciller Bismarck que habían acabado por imponerse.³⁶

Por eso, cuando Bismarck, tras gobernar varios años sin Presupuesto, acabó imponiendo las reformas militares y resolvió a su favor una crisis constitucional, iniciada en 1862, que había puesto en peligro la continuidad del monarca Guillermo I; y en 1866 el Landtag de Prusia de hecho aceptó ratificar las medidas presupuestarias tomadas sin su aprobación desde 1862, se esfumó, tal vez, la ocasión histórica del triunfo del parlamentarismo en Prusia y la incorporación de este país a la corriente democrática europea. Hasta 1919, con la Constitución de Weimar, ya no se conocería el parlamentarismo y este retraso sería irreparable. "Un país que no ha aprendido la democracia en la escuela del siglo XIX" — como sentencia certeramente el Prof. Alejandro Nieto³⁷ — "ya no puede entenderla jamás, porque el siglo actual ya no es el siglo de la democracia".

Se ha discutido, y todavía se discute, si el "principio monárquico" constituye una fórmula política pura, creación típica del espíritu alemán como dice Otto Hintze, o por el contrario una solución de compromiso entre la monarquía absoluta (soberanía del rey) y la monarquía parlamentaria (soberanía popular). El sistema del principio monárquico, se ha escrito con acierto,³⁸ "reflejaría el equilibrio inestable entre las fuerzas monárquicas tradicionales, incapaces ya de mantener su poder omnimodo, y las nuevas fuerzas sociales, que no se han impuesto por vía revolucionaria. De ahí la superposición de residuos anteriores (absolutistas) con los nuevos factores, tan certeramente

explicada por Jellinek. En este carácter, que hoy calificaríamos de "reformista", estaría justamente el significado histórico de la monarquía constitucional alemana. En su configuración jurídico-política aparecían elementos suficientes para hacer posible el tránsito pacífico desde el absolutismo hacia un régimen democrático. Estos elementos (participación de las Cámaras en la legislación, aprobación del Presupuesto, relativa responsabilidad de los ministros), eran análogos, cuando no idénticos, a los que en otros países presidieron la evolución ulterior hacia el Parlamentarismo. Por qué en Alemania no se produjo esa evolución es un interrogante que no puede responderse aquí. Quizá porque la monarquía, en vez de colocarse a la cabeza de la reforma social, como postulaba Von Stein, se encastilló en sus posiciones obsoletas, creyendo que las declaraciones de principios podrían detener el curso imparable de los acontecimientos".

NOTAS

1. Cf. Paul Laband, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes*, Berlin, 1871, reedición facsimil Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1971. Hay edición española con el título *El Derecho Presupuestario*, traducción de J. Zamit y estudio introductorio de A. Rodríguez Bereijo, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.

2. Vid. un amplio desarrollo de estas cuestiones en Alvaro Rodríguez Bereijo, "La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978", en la obra colectiva *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1979, pp. 154 y ss.; en particular pp. 178-197, y anteriormente en mi libro *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, pp. 39 y ss.; y en mi trabajo "La limitación de la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria en el Derecho positivo español", en *Revista de la Facultad*

de Derecho de la Universidad de Madrid, v. XII, n. 33, 1968, pp. 437 y ss.

En sentido diferente, puede contrastarse la reciente obra de Francisco Escribano Lopez, *Presupuesto del Estado y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, en particular pp. 235 y ss. El Prof. Escribano Lopez, basándose en lo que él llama "un análisis y método funcional" ("la calificación jurídica de un acto por el órgano que lo produce y la función que desarrolla"), mantiene en su libro la vieja tesis doctrinal, de raigambre labandiana, a saber: que son dos cosas funcional y políticamente diferentes el acto de aprobar una ley y el acto de aprobar los Presupuestos del Estado.

La aprobación de leyes responde plena y totalmente a la función de producir actos supremos del ordenamiento. La aprobación del Presupuesto, en cambio, no es el resultado del ejercicio de la función legislativa atribuida a las Cámaras, sino a una función separada, propia y distinta del Parlamento, que se ejerce a través de un procedimiento diferenciado cuyo régimen constitucional es distinto, y "dirigida a prestar un acuerdo coordinado que se plasma en la aprobación de un acto al que a veces llama ley el ordenamiento, con duración determinada y que se constituye en la regla coyuntural de conducta económica prevista para el ejercicio" (v. p. 251). Esta peculiar función en que se inserta el acto de aprobación del Presupuesto (aunque el propio Autor advierte que utiliza la expresión función en sentido no técnico) hace que el Presupuesto se califique como "acto de conjunción de funciones exclusivamente atribuidas al Gobierno y Cámaras" o "acto de expresión conjunta de una coordinación funcional" (pp. 286 y 299), superadora de la disyuntiva acto legislativo-acto de control que, a su juicio, no se adecuaba a la realidad.

Escribano niega la necesidad de que haya de calificarse de ley a todo acto que provenga del Parlamento (y ahí radica, según él, la esterilidad de la distinción ley formal-ley material aplicada al Presupuesto), pues cabe distinguir diversos actos aunque éstos vayan emanados por el mismo órgano, y ello en razón de la función, entendida como forma específica de ejercicio de un determinado poder (p. 253).

Y prueba de que el acto de aprobación del Presupuesto no forma parte del ejercicio de la función legislativa de las Cámaras sino de una función diferente, es la imposibilidad de delegación de esa función.

Si la Ley del Presupuesto no es el resultado del ejercicio de una función legislativa,

es óbvio que el Presupuesto elaborado por el Gobierno y presentado al Parlamento para su aprobación, según establece la Constitución, no puede configurarse como un proyecto de ley (p. 267), ni como un acto que antes de su aprobación por las Cámaras carezca de relevancia jurídica como tal. Según Escribano Lopez, el Presupuesto, así entendido, adquiere una personalidad propia indudable, es "un acto autónomo y completo" que puede calificarse como "acto de la Administración de directriz política" (pp. 268-269).

Por consiguiente, según Escribano — en una línea interpretativa que tiene su antecedente entre nosotros en las tesis de Ignacio Bayon Marine, *Aprobación y Control de los Gastos Públicos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972, pp. 44-47 en la Constitución española (arts. 66 y 134) hay una clara distinción entre función legislativa y aprobación de los Presupuestos; y más que establecerse una reserva de ley en materia de Presupuestos o principio de legalidad financiera, hay en ellos una atribución de competencia a las Cortes Generales, que con carácter exclusivo y excluyente realizan la función de aprobación del Presupuesto (pp. 254-5). Atribución de competencia que expresa "la institucionalización, con perfiles bien precisos, de la forma genérica de presentarse una función específica de las Cámaras", plasmada necesariamente a través de la única forma que la tipología de actos permite: la ley. El Prof. Escribano se pregunta ¿Por qué se prohíbe la creación de tributos con la Ley de Presupuestos? ¿Qué razones impiden que al mismo órgano le esté vedado emanar actos que son de su competencia cuando aprueba el Presupuesto? Su respuesta, en lugar de acudir a construcciones (según él, forzadas) sobre el carácter especial o singular de la Ley de Presupuestos, es rotunda: la función; porque cuando aprueban el Presupuesto las Cortes no ejercen una verdadera y propia función legislativa, sino otra distinta función autónoma, peculiar y específica a través de un procedimiento diferenciado cuyo régimen constitucional es distinto (art. 134, apt. 5, 6, 7 de la Constitución).

Pero lo que, en mi opinión, resulta difícilmente admisible en toda esta construcción del Prof. Escribano Lopez es cómo ese acto del Poder Legislativo dictado según el iter establecido constitucionalmente para la emanación de las leyes, no es sin embargo una ley, a pesar de que utilice idéntico procedimiento. O dicho de otra manera, cómo y por qué, dentro de los esquemas del Estado

constitucional parlamentario, los actos del Parlamento que no son leyes, se llaman leyes y tienen la eficacia, la fuerza y el valor que el ordenamiento jurídico positivo atribuye a la ley. Y, una vez que se sentase aquélla doctrina, cuáles de entre los actos emanados de las Cámaras legislativas siguiendo el iter procedimental establecido para el normal ejercicio de la función legislativa, serían leyes y cuáles, acto propios de la administración simplemente revestidos de la forma de la ley.

En mi opinión, en la concepción o análisis "funcional" que Escribano ha diseñado para explicar la naturaleza jurídica del Presupuesto (cf. al respecto A. Esmein, *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, t. II, Recueil Sirey, París, 1921, 7.^a ed., pp. 398-9; Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. española de F. Ayala, Alianza Edit., Madrid, 1982, pp. 153-154. Vid. infra la nota (80) late el intento de resucitar el viejo dualismo — cuya raíz descansa en el rígido concepto de norma jurídica = regla general, abstracta y permanente — entre leyes ("hacer leyes", esto es reglas abstractas y generales de duración indefinida que ordenan el comportamiento de los ciudadanos) y decretos de Cortes (disposiciones, resoluciones o autorizaciones sobre asuntos particulares y concretos), hoy superada como ha mostrado muy bien Alfredo Gallego Anabitarte, *Plan y Presupuesto como Problema Jurídico en España*, en la obra de Kaiser, *Planificación*, INAP, Madrid, 1974 (separata) p. 138, "pero cuando el dualismo ley y decretos de Cortes desaparece y los Parlamentos tienden a expresarse únicamente por medio de leyes, es un completo error llamar a estas leyes que aprueban y autorizan, resuelven, etc., actos administrativos en forma de ley, porque tanto en su forma de ley como en su forma de decreto lo que aquí se producen son prohibiciones y autorizaciones del Legislativo al Gobierno-Administración".

La consecuencia, en lo que ahora interesa, respecto al Presupuesto es clara: ni ley formal, ni acto de la Administración con forma de ley, ni ley material, sino sencillamente Ley, sometida al control jurídico-constitucional en los términos del art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3.10.79 y que contiene normas jurídicas tanto en la parte de su articulado como en la parte de los estados numéricos de previsión de gastos.

A mi juicio, la tesis de que el principio de legalidad funciona, en lo que respecta al Presupuesto, no como una reserva mate-

rial de ley, sino como un principio de competencia; y por consiguiente, de que el Presupuesto es un acto del Legislativo pero no una ley, sino un ejemplo característico de actos del Parlamento que no cumplen una función legislativa sino político o de control, es insostenible tanto históricamente como desde el punto de vista del derecho positivo español:

a) Históricamente, porque el derecho al Presupuesto, esto es el derecho de los ciudadanos contribuyentes a votar anualmente los impuestos y el destino o empleo que se da a los mismos (gastos públicos) — que tiene sus raíces en la sociedad estamental de la Edad Media y el primer constitucionalismo inglés (no taxation without representation), aunque no se generalizará hasta la época ilustrada del constitucionalismo liberal que recogerá ese triunfo político democrático de las representaciones y asambleas populares sobre el absolutismo de los monarcas y lo plasmará en el texto de las constituciones europeas y americanas, estableciendo: en primer lugar, que el rey (gobierno) está obligado todos los años a someter al Parlamento su plan de ingresos y de gastos públicos; en segundo lugar, que corresponde exclusivamente al Legislativo la aprobación del Presupuesto — es una de las instituciones claves en la delimitación de las esferas de la propiedad y de la libertad, los valores sustanciales que se quiere proteger precisamente mediante la "reserva de ley"; en cuya virtud toda limitación o ataque a la esfera de la propiedad o de la libertad de los ciudadanos no puede hacerse legítimamente sin el consentimiento de éstos "por sí o por medio de sus representantes" y que tiene su expresión típica en la Ley, manifestación de la voluntad general.

Así pues, en materia del Presupuesto el principio de legalidad no ha sido históricamente (ni tampoco lo es hoy) únicamente una "regla de competencia" (aunque también haya sido eso), sino algo más: el reconocimiento, a nivel constitucional, de un dominio reservado materialmente a la ley, esto es de una esfera (la fijación anual del cuanto, cómo y para qué de los gastos públicos) cuya protección jurídica era indispensable para proteger a los ciudadanos de los ataques o intervenciones en la esfera de "propiedad", cuya garantía mediante el principio de legalidad tributaria era totalmente precaria si no se controlaba el destino de los gastos públicos (que, inevitablemente, se traducían en nuevos y mayores impuestos). El control del ingreso público exige por propia lógica, el control de los gastos públi-

cos. Y esta unidad esencial del fenómeno financiero reflejada en el Presupuesto anual lo que se expresaba en la creación de una reserva material de ley que asegurara eficazmente la propiedad de los ciudadanos contra requisas o restricciones arbitrarias del poder financiero del Ejecutivo.

En este mismo sentido, Dietrich Jesch en su profundo estudio sobre el principio de legalidad, cf. *Ley y Administración, Estudio de la Evolución del Principio de Legalidad*, trad. esp. IEA, Madrid, 1978, pp. 29-135, afirma rotundamente: "el punto de vista de que el Parlamento, cuando formula el Presupuesto, se mueve dentro de una esfera que le pertenece y le está reservada es históricamente totalmente certero, ya que la aprobación de los impuestos puede considerarse realmente como el núcleo cardinal de las facultades parlamentarias, si bien dicha aprobación ha de ser contemplada juntamente con la conformidad sobre la finalidad de su empleo. Cuando menos, la aprobación de un impuesto por una representación estamental o popular, unida a una simultánea facultad dispositiva plenamente libre por parte del Ejecutivo, es también históricamente una anomalía. Detraer la aprobación del Presupuesto del ámbito originario de la competencia del Parlamento, y calificar a la Ley de Presupuestos de ley "meramente formal", no tenía, pues, una base histórica (ni es sostenible hoy jurídicamente)".

b) Desde el punto de vista del derecho positivo español, porque la Constitución en su art. 134,1 y art. 66,2 responde claramente a la determinación de objetos materiales claros — los Presupuestos Generales del Estado — que se declaran reservados exclusivamente a la ley. Es cierto que en estos preceptos no se enumeran cuáles son las materias reservadas a la ley, lo que si se hacía en cambio en la primera redacción del anteproyecto constitucional (el "Borrador" redactado en los meses de agosto a noviembre/77) en su art. 73, h: "**Son materias propias de la ley:** ... los Presupuestos del Estado"; e idéntica redacción se mantuvo en el texto definitivo del anteproyecto de Constitución, art. 72 redactado por la ponencia constitucional que se sometió a discusión de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados (*Boletín Oficial de las Cortes* 44, del 5.1.78). Este art. 72 del anteproyecto, que seguía a otro de idéntica redacción al actual art. 66, fué suprimido en los debates posteriores del Congreso y del Senado probablemente porque no se juzgaba necesaria tal declaración ex-

presa de materias propias de la ley, porque del contexto de la Constitución se desprendería una conclusión clara en ese sentido.

Por el contrario, la función de norma de atribución de competencias es clara en el art. 75,3 de la Constitución que viene a reservar de manera exclusiva al Pleno de las Cámaras la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, sin que pueda delegarse la competencia en las comisiones legislativas permanentes.

La comparación de la función de éstos dos preceptos, el art. 134, 1 y el art. 75,3 de la Constitución permite llegar a una conclusión firme y acorde con cuanto hemos dicho antes. El art. 134,1 contiene una reserva material de ley y está delimitando los campos de la ley y del reglamento en material de Presupuestos Generales del Estado que encierra un sometimiento de la Administración a la voluntad de la ley, que es lo característico de la reserva de ley y del principio de legalidad propios del Estado de Derecho. En cambio el art. 75,3 contiene una distribución de competencias presupuestarias de las Cámaras entre el Pleno y las Comisiones. La Ley del Presupuesto es una ley del Pleno de ambas Cámaras.

Por lo demás, la declaración de los Presupuestos Generales del Estado como materia reservada a ley aparece contenida también en nuestra Ley General Presupuestaria de 4.1.77, que viene así a funcionalizar e interpretar la reserva constitucional; en efecto el art. 7 de la LGP establece que "se regularán por ley votada en Cortes las siguientes materias relativas a la Hacienda Pública: a) Los Presupuestos Generales del Estado y los presupuestos-resumen con el alcance que previene el art. 51 de esta ley".

Como corolario de todo lo expuesto podemos cerrar este punto afirmando que tanto la tesis de la Ley del Presupuesto como ley meramente formal, que contiene un simple acto administrativo o un acto político de gobierno, que por su trascendencia y solemnidad se le reviste del ropaje de una ley. Como asimismo la tesis de que la intervención de las Cámaras en la aprobación del Presupuesto no constituye el ejercicio de una verdadera y propia función legislativa, sino únicamente una función de control político, no tienen cabida en nuestro derecho positivo.

Precisamente, la cuestión de la naturaleza de la Ley de Presupuestos y de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto en nuestra Constitución se planteó, un tanto incidentalmente, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 55 dipu-

tados del Congreso del Grupo parlamentario socialista, contra la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1981 de 29.12.80, y fué objeto de interesantes consideraciones tanto en los fundamentos jurídicos de la demanda, como en el escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional y en la propia sentencia del Tribunal Constitucional de 20.7.81 (BOE n.º 193 del 13.8.81 Suplemento).

Nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia citada, haciendo suya la tesis sustentada por el Abogado del Estado (¿Emilio Recoder de Casso?) en su escrito de alegaciones, ha afirmado claramente la adscripción de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto al ámbito propio de la función legislativa, precisando que "el art. 66, 2 de la Constitución no hace sino enunciar una competencia específica desdoblada de la genérica potestad legislativa del Estado", con el fin de recalcar "la peculiaridad de la Ley de Presupuestos en referencia a cualquier otra ley", dada su función de dirección y orientación (indirizzo) político-económico.

El Tribunal Constitucional rechaza así, explícitamente, la tesis sustentada por la parte recurrente en uno de los fundamentos jurídicos de la demanda que, apoyándose en la concepción del Presupuesto como ley meramente formal y en una interpretación textual de la Constitución (art. 66,2), pretendía diferenciar la aprobación de los Presupuestos del ejercicio de la función legislativa, argumentando que "es evidente que el art. 66 de la Constitución, al situar la aprobación del Presupuesto como un acto distinto de la potestad legislativa, puede dar lugar a la interpretación mencionada (el carácter exclusivamente formal de la Ley de Presupuestos)". Queda sentada, pues, por nuestro más alto Tribunal la concepción doctrinal que ve en la Ley del Presupuesto una expresión de la potestad legislativa "genérica" que engloba, junto a los procesos legislativos ordinarios, el de aprobación de los Presupuestos, tal y como he venido sosteniendo en mis trabajos citados. Cf. al respecto, Ramón Falcón y Tella, "La habilitación a las Leyes de Presupuestos para Modificar Tributos", en *Civitas — Revista Española de Derecho Financiero*, n. 33, enero-marzo/82, pp. 30-33; Obid., "Ley Tributaria Sustantiva en la Jurisprudencia Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 5, mayo-agosto/82, pp. 183-186; Eusebio González García, "La Ley del Presupuesto en la Constitución Española de 1978", en *Presupuesto y Gasto Público*,

n. 3, 1979, pp. 126-127; Ibid., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Presupuestos del Estado para 1981", en *Hacienda Pública Española*, n. 72, 1981, pp. 188 y ss.; César Albiñana García-Quintana, "La Constitución Española y el Presupuesto del Estado", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, v. XLVI, 1980, n. 1, p. 27 en nota; Luis M.ª Cazorla Prieto, en los *Comentarios a la Constitución* dirigidos por F. Garrido Falla, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 1.416-1.420.

3. Cf. Reuter, M. P., "La signification juridique, politique et économique de l'acte budgétaire", en *Annales de Finances Publiques*, n. VI-VII, 1947, pp. 103-4.

4. Lassale, J. P., "Le Parlement et l'autorisation des défenses publiques", en *Revue de Science Financière*, 1963, n. 4, p. 580; Rudolf Goldscheid, *Staat, öffentlicher Haushalt und Gesellschaft: Wesen und Aufgabe der Finanzwissenschaft von Standpunkte der Soziologie*, Tübingen, 1926, trad. castellana en *Hacienda Pública Española*, n. 58, 1979, bajo el título *Estado, Presupuesto público y sociedad. Esencia y contenido de la Hacienda desde el punto de vista de la Sociología*; Goldscheid, Rudolf, *Staatssozialismus oder Staatskapitalismus*, Leipzig, 1917; trad. cast. parcial en *Hacienda Pública Española*, n. 34, 1975, bajo el título *Socialismo de Estado o Capitalismo estatal. Una contribución sociológico-financiera a la solución del problema de la Deuda Pública*, v. p. 200.

5. Cf. Carlo Talice, *La Legge di Bilancio*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 3-4.

6. "Todos los años presentará el Gobierno al Parlamento el Presupuesto de gastos e ingresos...", tal es la redacción habitual de los preceptos que las Constituciones recogen en materia de Presupuestos.

7. Cf. Mortati, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, t. II, Cedam, Padova, 1967, p. 605, 7.ª ed., niega que estas leyes puedan encuadrarse en la categoría de los actos de control.

La concepción de la Ley de Presupuestos como una ley de indirizzo político, esto es como uno de los actos a través del cual el Parlamento participa en la dirección política del Estado, condicionando previamente la función de orientación política del Gobierno expresada en el Presupuesto por él elaborado, ha sido subrayada por la moderna doctrina italiana, cf. Mortati, ob. y loc. cit.; Buscema, S., *Il Bilancio*, v. I, Giuffrè, Milano, 1971, 2.ª ed., p. 102; Predieri, A., *Pianificazione e Costituzione*, Ed. di Comunità, Milano, 1963, pp. 305 y ss. Estas leyes de directriz política, en la medida en que son la expresión de un "indirizzo politico",

tienen, observa Mortati, "una eficacia condicionante no sólo de la actividad ulterior del Gobierno, sino también del Parlamento, el cual en consecuencia queda vinculado a la observancia de las mismas, a menos que sean derogadas de modo expreso".

Entre nosotros, en contra. cf. Sánchez Agesta, L., "Gobierno y Responsabilidad", en *Revista de Estudios Políticos*, n. 113-114 (separata), p. 43, cita entre los actos en función de control la aprobación de los medios financieros necesarios para la realización de una actividad (aprobación de los Presupuestos y créditos reservada a las Asambleas). "El Gobierno es siempre poder de impulsión y dirección; los órganos que colaboran con él ejercen sólo una función de control, que significa poder de influir o impedir, pero no de decidir ni impulsar. Cuando rebasen su competencia ya no colaboran, sino que se sustituyen al Gobierno, y éste es sin duda el riesgo más claro de los controles del régimen parlamentario".

En el mismo sentido apuntado en el texto, recientemente la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley de Presupuestos para 1981 de 29. 12. 80, ha señalado "que la Ley de Presupuestos es el vehículo fundamental de dirección y orientación (indirizzo) político-económicas de coyuntura: al debatir los Presupuestos, el Legislativo coparticipa en la formación de la orientación político-económica — prima facie del sector público; en el fondo, de la general — del ejercicio. De ahí la importancia política de los debates presupuestarios". Criterio que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en sentencia de 20. 7. 81 (BOE n. 193, del 13. 8. 81, Suplemento).

8. Cf. Lassale, "Le Parlement et l'autorisation des dépenses publiques", cit., p. 584; vid. también Trotabas, L., "Le droit d'initiative en matière de dépenses et la pratique du régime parlementaire français", en *Anales de Finances Publiques*, 1937, n. III, pp. 99 y ss.

9. Georg Jellinek lo ha expresado con estas palabras: "del mismo modo que donde más claramente se pone de manifiesto la transcendencia práctica del sistema constitucional es en la actitud de la representación popular ante la economía financiera y del mismo modo que es en ella, también, donde yacen el punto de partida histórico y el centro de gravedad político de los derechos parlamentarios, así también, en lo que se refiere a la teoría política y jurídica del

Estado constitucional, todo depende de la acertada comprensión de las relaciones entre el Gobierno y las Cámaras en el campo de las funciones económicas del Estado. Toda teoría sobre la naturaleza de la ley constitucional tiene que pasar su prueba de fuego en la solución de las numerosas dificultades que depara el Derecho presupuestario de los Estados modernos", cf. *Gesetz und Verordnung Staatsrechtliche Untersuchungen auf Rechtsgesichtlicher und Rechtsvergleichender Grundtlage*, Freiburg, 1887, reimpresión, Scientia Verlag, Aalen, 1964, p. 276.

10. Karl Heinrich Friauf, "El control parlamentario del Presupuesto en la República Federal de Alemania", en David Coombes (Edit.), *The Power of the Purse*, trad. castellana con introducción de A. Pedrós Abelló, *El Poder Financiero del Parlamento (El papel de los Parlamentos europeos en las decisiones presupuestarias)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 120-121. Del mismo Autor, vid. *Der Staatshaushaltplan im Spannungsfeld Zwischen Parlament und Regierung*, v. I, Verlag Gehler, Bad Homburg, Berlin-Zurich, 1968, en particular, pp. 200 y ss.

11. "El insoslayable rasgo absolutista que aún aparece en el escrito de Laband sobre el Presupuesto", dice Christian Starck, *El concepto de Ley en la Constitución alemana*, trad. cast. y prólogo de Luis Legaz Lacambra, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 153. Vid. también, Duguit, L. *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, A. Fontemoing Editeur, Paris, 1901, pp. 523-524.

12. Cf. Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, reedición Scientia Verlag, Aalen 1964, en particular el Capítulo III, de la 2.ª parte, "Budget und Gesetz", p. 282.

En la doctrina española, cf. Fernando Sainz de Bujanda, "Organización Política y Derecho Financiero (Origen y Evolución del Principio de Legalidad)", en *Hacienda y Derecho*, t. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 119 y ss.; Fernando Pérez Royo, "Fundamento y Ambito de la Reserva de Ley en Materia Tributaria", en *Hacienda Pública Española*, n. 14, pp. 207 y ss.

13. Cf. Heinrich Triepel, *Derecho Público y Política*, trad. cast. de José Luis Carro, Civitas, Madrid, 1974, pp. 71-72; León Duguit, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, A. Fontemoing Editeur, Paris, 1901, p. 523; Joseph Barthelemy, "Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine (Sur les rapports du Roi et des

Chambres dans les Monarchies particulières de L'Empire)", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1905, t. 22, XXI^e Année, pp. 717 y ss., en particular págs. 757-758; Alfredo Gallego Anabitarte, *Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, pp. 284-285; José Luis Villar Palasi, *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las Normas*, Madrid, 1968, pp. 278-279.

Confróntese con el punto de vista expresado por Dietrich Jesch, *Ley y Administración. Estudio de la Evolución del Principio de Legalidad*, Inst. Estudios Administrativos, Madrid, 1978, p. 27, nota 55, para quién "ofrece escaso interés la cuestión de si con la gestación científica de la teoría dualista de la ley y su específica configuración se persiguieran consciente o inconscientemente unos objetivos políticos. Si pudiera demostrarse, no por ello quedaría contradicha la exactitud de la teoría; si no pudiera demostrarse, no por ello se perdería la función objetiva de dicho concepto".

Vid. también la concisa pero certera exposición de los términos constitucionales en que se planteaba la cuestión crucial del derecho al Presupuesto del Parlamento en la Alemania del siglo XIX, en Karl H. Friauf, "El control parlamentario del Presupuesto en la República Federal de Alemania", cit., pp. 120-125; Karl H. Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld Zwischen Parlament und Regierung*, v. I, *Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über der Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus*, Verlag Gehlen, Bad Homburg, Berlin-Zurich, 1968, en particular, pp. 223 y ss.; y Christian Starck, *El concepto de Ley en la Constitución alemana*, cit.

14. Cf. Guido De Ruggiero, *Historia del Liberalismo Europeo*, trad. cast., Ed. Pegaso, Madrid, 1944, p. 216.

15. Cf. J. Barthelemy, "Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine", cit., pp. 718-720.

16. "La Constitución del Imperio era federal. El Emperador era, de derecho, el rey de Prusia, asistido de un Canciller. El poder legislativo estaba en manos de dos Cámaras, el Reichstag y el Bundesrat. El Reichstag era elegido por sufragio universal y representaba a los diferentes partidos políticos. El Bundesrat era, de hecho, un consejo de plenipotenciarios, de delegados, nombrados por sus Estados respectivos y encargados de mandatos vinculantes. La superioridad de Prusia se expresaba tanto a nivel del poder legislativo como al del poder

ejecutivo, ya que el Reichstag era representativo de la importancia demográfica de cada Estado, y en el Bundesrat Prusia disponía de 17 escaños, Baviera de 6, Sajonia y Wurtemberg de 4 cada uno, de un total de 58. Las dos asambleas tenían la iniciativa de las leyes y podían aprobar leyes a las que el Emperador no tenía la posibilidad de oponerse con el derecho de veto; pero el régimen no era parlamentario, pues las Cámaras no podían derrocar al Canciller con un voto de desconfianza. Por lo tanto no se preveía ninguna solución constitucional a un conflicto entre el poder legislativo y el ejecutivo, a no ser la posible disolución del Reichstag con el asentimiento del Bundesrat. De la competencia del poder imperial eran la política exterior, el ejército, la marina, las aduanas, la moneda. (...)

Pero el funcionamiento de las instituciones federales estaba falseado por el predominio de Prusia en el Reichstag, en el Bundesrat y en la administración, pues el Imperio utilizaba la administración prusiana. No era pues posible imaginar una solución a una eventual oposición entre el Canciller del Imperio y el presidente del Consejo prusiano. Bismarck, para evitar esta situación, asumió él mismo estas dos funciones".

Cf. Guy Palmade, *La época de la burguesía*, en *Historia Universal Siglo XXI*, v. 27, trad. cast., Editorial Siglo XXI, Madrid, 1976, pp. 275-277. Vid. también, J. A. S. Grenville, *La Europa Remodelada, 1848-1878*, trad. cast., Edit. Siglo XXI, Madrid, 1979, *passim*.

Según G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, trad. cat. *Teoría General del Estado*, Ed. Albatroz, Buenos Aires, 1978 (reimpr.), p. 533, en la Alemania del Imperio era imposible la implantación del Parlamentarismo, en parte a causa de las circunstancias históricas y políticas y "en parte a causa de la situación del Canciller del Imperio como ministro prusiano, lo cual exigiría el gobierno parlamentario al propio tiempo en Prusia, y esto no es posible, porque las mayorías del Reichstag y del Landtag son completamente distintas; de otra parte, a causa del Bundesrat, el cual desaparecería como factor independiente de gobierno del Imperio, pues perdería absolutamente toda importancia junto al Emperador y al Reichstag y ante un Canciller imperial parlamentario".

17. "El Imperio alemán había nacido de la guerra; había sido impuesto desde arriba, era el resultado de las negociaciones entre los príncipes. De esta génesis conservaría unos rasgos característicos: el puesto

de los militares y del militarismo en la sociedad alemana y la aceptación de la fuerza y de la violencia como medio político por la burguesía liberal. De ahora en adelante el nacionalismo, hasta entonces ideología de izquierdas, asociada con el liberalismo, protesta de las nacionalidades oprimidas, se convirtió en ideología de derechas: la reivindicación agresiva de cara al exterior y el culto del poderío militar. Bismarck, diplomático de la vieja escuela, ajeno a todo nacionalismo y a toda pasión irracional, desarrolló, al utilizar la guerra como auxiliar de su política, los gérmenes de militarismo latentes en la sociedad alemana", cfr. G. Palmade, *La época de la burguesía*, cit., p. 271.

18. En Prusia, la aristocracia terrateniente y los junkers — con los que pactó y hubo de ceder mucho más de lo que había cedido en otros Países europeos la burguesía liberal capitalista alemana — "temían que el Estado prusiano se diluyese en el Imperio y que las tradiciones prusianas se debilitasen. Temían también que el liberalismo de la Alemania occidental, resultado de las influencias francesas bajo la Revolución y el Imperio, pusiera en peligro el orden casi feudal existente al este del Elba", cf. G. Palmade, *La época de la burguesía*, cit., p. 275, vid. también, A. Ramos-Oliveira, *Historia Social y Política de Alemania*, v. I, FCE, México, 1964, p. 242.

Hay una frase de Von Stein que resume muy bien las razones que impulsaron al naciente capitalismo alemán y a los junkers (terratinentes) a aliarse con la Monarquía de Prusia concebida, con nostalgia absolutista, como Monarquía limitada basada en el "principio monárquico" y frente a las ideas políticas del liberalismo parlamentario: "cuando la clase dominante ve amenazado seriamente su poder social y político por la clase dominada. Si entonces la monarquía quiere asegurar el dominio social y político de la primera sobre la última, aquella pondrá todo el poder en sus manos y hará de la monarquía la base del orden social dado", cf. Lorenz Von Stein, *Movimientos sociales y monarquía*, trad. castellana (parcial) de E. Tierno Galván, con Prólogo de L. Díez del Corral, Inst. Est. Políticos, Madrid, 1957, p. 286.

19. Cf. G. Palmade, *La época de la burguesía*, cit., p. 264. En igual sentido, Franz Neumann, *El Estado democrático y el Estado autoritario*, trad. cast., Paidós, Buenos Aires, 1968, p. 163; J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada — 1848-1878*, cit., p. 165. El Estado autoritario constitucional ale-

mán nació, así, como un compromiso entre el absolutismo monárquico y la democracia parlamentaria; y mantuvo un equilibrio entre las dos fuerzas políticas que las representaban: el Gobierno monárquico y la representación popular, cf. Christian Starck, *El concepto de Ley en la Constitución alemana*, cit., pp. 118-119.

20. Para la exposición que sigue, cf. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1922 (4.ª ed. publicada por Walter Jellinek), trad. italiana con una Introducción de V. E. Oriando, con el título *La Dottrina Generale del Diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1949, pp. 233-244 (Hay trad. cast. de Fernando de los Ríos, *Teoría General del Estado*, ed. Albatros, Buenos Aires, 1978 (re edición); Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 287-289; Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. española de Francisco Ayala, Alianza Edit., Madrid, 1982, pp. 75-76; *Ibid.* *La Defensa de la Constitución*, trad. española de Manuel Sánchez Sarto, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pp. 128 y ss.

21. Como observa León Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. II, Fontemoign, Paris, 1928, pp. 27 y 773, la monarquía limitada responde a una situación histórica en que ya no es un solo elemento social el que posee todo el poder político, sino que coexisten varias fuerzas sociales, organizadas políticamente, que se reparten el poder político, se compenetran y se equilibran recíprocamente.

22. Cf. N. Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, loc. cit.

23. Cf. G. Jellinek, *La Dottrina Generale del Diritto dello Stato*, cit., pp. 68-69 (pp. 352-355 de la traducción castellana citada); L. Díez del Corral, *El Liberalismo Doctrinario*, Inst. Estudios Políticos, Madrid, 1973, 3.ª ed., pp. 51 y ss.; Miguel Herrero de Miñón, *El principio monárquico (Un estudio sobre la soberanía del Rey en las Leyes Fundamentales*, Edicusa, Madrid, 1972; Dietrich Jesch, *Ley y Administración. Estudio de la Evolución del Principio de Legalidad*, trad. cast., Inst. Estudios Administrativos, Madrid, 1978, pp. 96-116; J. Barthelemy, "Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine. Sur les rapports du Roi et des Chambres dans les Monarchies particulières de L'Empire", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1905, t. 22, XII^e Année, pp. 717 y ss., en particular pp. 727-734; Johann Caspar, Bluntschli, *Derecho Público Universal*, t. I, trad. castellana, Edit. Gongora, Madrid, s.d., pp. 161-166; Carl Schmitt, *Teoría de la*

Constitución, trad. castellana, cit., pp. 72-75; vid. también, Angel Menéndez Rexach, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español*, INAP, Madrid, 1979, pp. 46 y ss.; Otto Hintze, "Das monarchische Prinzip und die Konstitutionelle Verfassung", en su obra *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte*, Göttingen, 1962, 2.ª ed., pp. 358-389; Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld Zwischen Parlament und Regierung*, v. I, cit., pp. 200-208.

24. Como ha escrito Hans Kelsen, resumiendo el paso de la Monarquía absoluta del siglo XVIII a la constitucional del siglo XIX, "Los monarcas absolutos intentaron, a veces, consagrar legalmente la nueva ideología, reformando la Constitución, para asegurar jurídicamente la continuidad entre la Constitución absoluta y la liberal; es decir, para consagrar la norma fundamental de la Monarquía absoluta, su constitución en sentido lógico-jurídico"... "una vez más, se hace pasar como "esencia" del Estado lo que desde un punto de vista ético-político se considera ser la mejor organización del mismo; y a medida que la empresa logra éxito, se crean motivos eficaces para transformar el Estado en el sentido deseado", cf. H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, trad. cast. de L. Legaz Lacambra, Ed. Nacional, México, 1979 (reimpresión), pp. 428-429. En este punto, cf. las agudas observaciones que en este sentido hace Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 211 y que explican la debilidad política de la fórmula de la Monarquía constitucional limitada del siglo XIX.

25. Cf. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, trad. italiana *La Dottrina Generale del Diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1949, pp. 68-69 (pp. 352-354 de la Trad. española); y Dietrich Jesch, *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*, cit., p. 97; Martin Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, trad. castellana, Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 420-421; Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. castellana, cit., p. 72, pp. 210-211 y pp. 316-318.

26. Cf. Georg Meyer, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1895, 4.ª ed., pp. 216 y ss., citado por J. Barthelemy, "Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine", cit., p. 730; y por M. Herrero De Miñón, *El principio monárquico*, cit., p. 19; cf. también el trabajo de Joaquin Abellán, "La posición del monarca

en la teoría del Estado hegeliana: una revisión", en *Sistema*, n. 62, 1984, en partic. pp. 56-58.

En este sentido se pronunciaban explícitamente las Constituciones de Baviera de 1818 (título II, § 1), de Baden de 1818 (§ 5) y de Württemberg de 1819 (§ 4): "El Rey es el jefe supremo del Estado, reúne en sí todos los derechos del poder estatal y los ejerce conforme a las disposiciones por él dadas y fijadas en el presente documento constitucional".

27. Así lo expresaba Laband, "Estando solamente el Monarca investido de la soberanía una e indivisible, tiene competencia para promulgar una ley, es decir para intimar, en nombre del Estado, la orden de obedecer esta Ley. Pero no tiene por sí solo el derecho a fijar el contenido de la Ley; los representantes del pueblo son los encargados de esta operación de acuerdo con el gobierno", cf. Paul Laband, *Le Droit Public de L'Empire Allemand*, t. II, trad. francesa, Giard y Brière, Paris, 1901, p. 266, vid. también las pp. 261-275.

Cf. también, R. Carre de Malberg, *Contribution a la Théorie Générale de L'Etat*, t. I, Sirey, Paris, 1920, pp. 383 y ss.; Joseph Barthélemy, *Les Théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine*, cit., pp. 743-746; Eduardo García de Enterría-Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Civitas, Madrid, 1980 (3.ª ed.), p. 125; Angel Menéndez Rexach, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, cit., pp. 50-51.

28. Cf. Carl Friedrich Von Gerber, *Grundzüge eines System des Deutschen Staatsrechts*, Dresden, 1880, 3.ª ed., trad. italiana, *Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 150 en nota 4.

29. Cf. Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, p. 289. Como escribía Gerber, *Über öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852, trad. italiana, *Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 71, "el derecho del Parlamento en una verdadera Monarquía (y Gran Bretaña no puede valer como tal) no es el derecho del "gobierno parlamentario", sino más bien el derecho de limitación del Monarca en el ejercicio de sus derechos de soberanía". Cf. también Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 75.

30. Entre otros, vid. por ejemplo en el Capítulo X de su *Derecho Presupuestario*, p. 125 de la traducción castellana (a la que desde ahora referiré siempre mis citas), en donde Laband analiza la laguna de la Cons-

titudin prusiana para el caso de no aprobación de la Ley del Presupuesto.

31. Cf. Dietrich Jesch, *Ley y Administración*, cit., pp. 110-111. J. Barthelémy, "Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine", cit., p. 728; G. Jellinek, *La Doctrina Generale del Diritto dello Stato*, cit., p. 241; Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 73, quién escribe "Todas las normaciones legal-constitucionales de ese texto afectaban sólo a atribuciones limitadas en principio, sólo a competencias, mientras que la "plenitud del poder del Estado", ilimitada e ilimitable en principio, inseparable de la unidad política, permanecía a pesar de la Constitución, en manos de Rey, cuando no renunciaba a favor del Parlamento".

Por eso, según Carl Schmitt (p. 76), "el Gobierno del Rey estaba en lo cierto, no sólo desde el punto de vista político, sino también desde el de la Teoría del Estado, cuando en el conflicto prusiano de 1862, sostenía que se trataba de una laguna de la Constitución" el caso del rechazo del Presupuesto por la Cámara; por ello "el Rey podía reclamar a su favor la presunción de competencia no-delimitada". "Queda así en pie: que el Monarca, representante de la unidad política, podía en casos críticos, primero, encontrar una laguna en la Constitución y segundo, decidir cómo había de llenarse esa laguna".

En neto contraste con el régimen parlamentario, como es el establecido en la Constitución belga de 25.2.1831 que paradójicamente había servido de modelo a la Constitución prusiana de 1850, que en el art. 78 dispone: "El Rey no tiene otros poderes que los que le atribuyen formalmente la Constitución y las leyes especiales dictadas en virtud de la propia Constitución"; y en el art. 25: "Todos los poderes emanan de la nación. Son ejercidos de la manera establecida por la Constitución".

32. Cf. J. Barthelémy, "Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine", cit., p. 751.

Observa Christian Starck, *El concepto de Ley en la Constitución alemana*, cit., pp. 121-122, que "la Constitución prusiana, por ejemplo, establecía cuarenta y una reservas especiales para la Legislación (y entre ellas la de los Presupuestos Generales del Estado). Estas reservas especiales fueron interpretadas muy estrechamente por los teóricos del Derecho conservadores, porque veían como una excepción de la regla de la dirección monárquica del Estado la coparticipación de la representación popular en la actividad estatal. Otros, interpretando

extensivamente las reservas especiales, llegaron a un ámbito de reserva de la legislación capaz de satisfacer a las exigencias liberales, y que comprendía la cláusula "libertad y propiedad". De este modo, el problema de la reserva encontró una solución dentro de la Constitución, con tendencia liberal en un caso, conservadora en otro".

33. Cf. E. W. Böckenforde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt von den Anfängen der Deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des Staatsrechtlichen Positivismus*, Berlin, 1958, citado por A. Menéndez Rexach, ob. cit., p. 74.

En igual sentido, cf. Karl H. Friauf, *El control Parlamentario del Presupuesto en la República Federal de Alemania*, cit., p. 122; Carl Schmitt, *La Defensa de la Constitución*, cit., pp. 130 y 207.

34. Cf. Franz Mehring, "Introducción histórica" al librito de Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, trad. cast. de Wenceslao Roces, Edic. Jucar, Barcelona, 1979, pp. 16-18.

35. Angel Menéndez Rexach, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español*, INAP, Madrid, 1979, p. 74.

36. "Es precisamente con la finalidad de impedir esta influencia preponderante del pueblo como se han construido todas estas teorías que discuten al Parlamento el poder legislativo, le niegan el derecho de influir con sus votos sobre el poder ejecutivo y quitan toda importancia política a su derecho de votar el Presupuesto", cf. Joseph Barthelémy, "Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine", cit., p. 758.

De "desvergonzantes instrumentos para justificar una situación de poder: el predominio del principio monárquico; o el principio de la "autoridad" frente a la "representación popular"", lo califica Gallego Anabitarte, A., *Ley y Reglamento en el Derecho Público occidental*, Madrid, 1971, p. 285.

37. Cf. Alejandro Nieto, *El Mito de la Administración Prusiana*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1962, p. 234.

Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 302 lo explica admirablemente: "Los éxitos abrumadores de Bismarck decidieron la cuestión contra el gobierno parlamentario y a favor de la Monarquía; mantuvieron en pie la Monarquía constitucional de estilo alemán durante medio siglo todavía. A consecuencia de ello, desde el año 1866 no hubo ya en Alemania ninguna fuente de ideología parlamentaria. El gobierno monár-

quico había realizado la unidad nacional en lucha con el Parlamento; frente a esta aportación política no podía abrirse paso el pensamiento de que el Parlamento podía ser representación nacional en mayor medida que el Rey. Los partidos liberales y democráticos seguían exigiendo un gobierno parlamentario, pero le faltaba a su exigencia la fuerza que se manifiesta en un sistema mental cerrado y convencido. En los liberales alemanes posteriores, que se designan también indistintamente como demócratas, Federico Neumann, Max Weber y Hugo Preuss, es decisivo, en parte, el pensamiento de que hay que insertar en el Estado una nueva clase social: el proletariado".

38. Cf. A. Menéndez Rexarch, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, cit., pp. 76-77.

J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada — 1848-1878*, trad. cast., cit., p. 165, escribe: "El apoyo al poder del monarca y a su derecho divino había sido acompa-

ñado de un espíritu reformador y modernizador que trataba de garantizar la felicidad y los derechos del individuo y su protección contra el poder arbitrario del Estado. El objetivo de estos conservadores prusianos no era un gobierno parlamentario ni la soberanía del pueblo, sino un pacto entre el pueblo y el Monarca, que dejara al Monarca el ejercicio de todo el poder ejecutivo, pero a la vez garantizara la libertad básica de sus súbditos frente a los actos ilegales por parte del Estado... Una voz representativa y no totalmente subordinada pudo expresarse desde entonces (desde la Constitución prusiana de 1850), discutir y a veces entrar en conflicto con la autoridad y obligar al gobernante y el Gobierno a introducir ciertas modificaciones. A la vez, nunca resultó lo suficientemente fuerte, ni en su forma original, ni en sus formas posteriores, para inclinar la balanza del poder en un sentido distinto del Monarca o de la autoridad del Estado".