

MANESCO - ADVOCACIA
TOMBO: 451
CDU:
PRA:
EX: 2

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).

Nº 95

— JULHO-SETEMBRO DE 1990

— ANO 23

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 Malleiros, 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: Adílson 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 — Fax (011) 37-5802 — 01501 — São Paulo, SP

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

OS ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM TEXTO COMPLETO CORRESPONDEM, NA ÍNTEGRA; ÀS 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

ORÇAMENTO — II *

ÁLVARO RODRIGUES BEREIJO

Magistrado do Tribunal Constitucional da Espanha —
Catedrático da Universidade Autónoma de Madrid

§ 4.º El conflicto constitucional prusiano de 1862-1866

El sistema político consagrado en la Constitución de Prusia de 31.1.1850 era el de Monarquía constitucional basada en el "principio monárquico" (*monarchische prinzip*); un sistema autoritario, con claros residuos absolutistas fruto de un compromiso entre la burguesía liberal y la aristocracia terrateniente conservadora, que trataba de asegurar el ejercicio de la competencia constitucional del Rey frente a toda intromisión de los partidos políticos a través de las Cámaras representativas.³⁹ Recordemos, muy esquemáticamente, que el sistema prusiano respondía a las características siguientes:

1.º) El Rey, como órgano soberano del Estado (*Der König ist der Staat*), titular de todo poder estatal, tiene el poder constituyente; pero el Rey se compromete, en virtud de la autolimitación constitucional, a ejercer ese poder de acuerdo con la Constitución escrita que ha otorgado, voluntaria y libremente a su pueblo.

2.º) Predominio absoluto del Monarca sobre el Ejército.

3.º) La potestad ejecutiva compete exclusivamente al Rey (art. 45 de la

Constitución). Por tanto, los Ministros no dependen más que del Rey y no son responsables políticamente ante el Parlamento. El Monarca no tiene ningún deber jurídico de dimitir o de formar el Gobierno según las indicaciones de las Cámaras.

4.º) La potestad legislativa corresponde al Rey junto con las Cámaras (art. 62 Const.), pero la iniciativa legislativa corresponde únicamente al Rey.

5.º) Al Rey corresponde exclusivamente la sanción de las leyes (ese acto supremo que da fuerza de obligar al precepto) y su promulgación.

6.º) El Parlamento fija anualmente el Presupuesto General del Estado mediante Ley (art. 99 Const.).

7.º) El poder judicial se ejerce en nombre del Rey (art. 86).

Este sistema constitucional prusiano de formas autoritarias (extensible, sustancialmente, al Imperio Alemán, cuya Constitución data del 16.4.1871) condicionaba la práctica y ejercicio del **Derecho presupuestario** que compete, tradicionalmente, a la representación popular o nacional, y no estaba exento de generar contradicciones entre los sectores liberales de la burguesía y el aparato del Estado burocrático-militar alejado de cualquier control parlamentario, como se puso de manifiesto en el conflicto surgido entre el poder Ejecutivo y las Cámaras con ocasión

* Extraído do livro **Gobierno y Parlamento en la formación del Derecho Presupuestario**. V. 1.ª parte no vol. 94, p. 18.

de la aprobación de la Ley del Presupuesto de 1861. Este conflicto habría de resultar decisivo para el desarrollo y la orientación de la doctrina alemana del Derecho Público en materia presupuestaria.

El conflicto constitucional prusiano surgió con motivo de un proyecto de ley de reforma militar que se presentó a la Cámara el 10.2.1860.⁴⁰

El Rey Guillermo I, que acababa de acceder al trono de Prusia a la muerte de Federico Guillermo IV,⁴¹ llegaba con un programa de reformas militares (preparado por el general Von Roon, Ministro de la Guerra) muy meditado, quería dar al Ejército de Prusia un incremento proporcional al de su población y a su desarrollo industrial y económico. La estructura del ejército radicaba, desde la Ordenanza de 1815, en la unión entre el ejército permanente y la milicia (*Landwehr*). Guillermo I y von Roon querían establecer un servicio militar de 3 años y fundir las clases más jóvenes de la *Landwehr* en la reserva: esto habría permitido aumentar a 60.000 hombres el contingente anual de reclutas, en vez de los 40.000 anteriores. Pero según el Derecho Constitucional prusiano era necesario el consentimiento del Parlamento para cambiar las bases orgánicas del Ejército y asimismo era necesario su voto para el aumento del gasto anual correspondiente.

Cuando Guillermo I presenta en febrero de 1860 su proyecto de reforma del Ejército a la Cámara (*Landtag*), los liberales, que tenían mayoría en ella, rechazan el proyecto y quieren introducir modificaciones; en parte, porque la reforma era cara (la creación de 50 nuevos regimientos representaba un gasto anual de 9 millones y medio de táleros), y en parte porque significaba la desaparición de la milicia, es decir, de la concepción demo-

crática del ciudadano-soldado de la guerra de liberación contra Napoleón, entrañable para los liberales y patriotas alemanes, y su sustitución por un ejército de nuevo cuño, regular, que creaba un instrumento inmenso de poder en manos del Rey y la nobleza en la lucha contra el pueblo y la Constitución. Y no faltaban motivos para tal desconfianza, puesto que la Constitución prusiana establecía expresamente (art. 108, § 2) que el Ejército no debía jurar fidelidad a la Constitución.

Ante la hostilidad del partido liberal, el Gobierno retira su proyecto, pero tan pronto como finalizan las sesiones de la Cámara de 1860, pone en ejecución las reformas proyectadas sin ley y sin el voto del presupuesto. Este hecho irrita profundamente a la Cámara de diputados, cuyos derechos y las instituciones fundamentales del Reino quedaban a merced del arbitrio de un Ministro, el de la Guerra, en la interpretación de las leyes; y en la sesión de mayo de 1861, para manifestar su descontento, se niega a consignar en el capítulo de gastos **ordinarios** del Presupuesto de la guerra los créditos necesarios para la aplicación de la reforma militar que no había aprobado. Pero no deseando entrar en conflicto con el Ministerio de la Guerra, la Cámara vota los gastos solicitados, a título de **créditos extraordinarios**, y reduciéndolos en 3 millones de táleros. Al mismo tiempo, adopta la siguiente resolución: "El Gobierno, en el caso de que desee mantener las medidas tomadas para la reorganización del ejército, estará obligado a someter al *Landtag*, a lo más tardar en la próxima sesión, un proyecto de ley que incluya la modificación de la ley militar de 1814". El Gobierno se comprometió a depositar el proyecto de

reorganización en la sesión de la Cámara de 1862.

Como observa Rudolf Gneist,^{41 bis} "en este conflicto se trataba no sólo del derecho de la Cámara a aprobar el Presupuesto, sino del más alto derecho político, de la santidad de las leyes, de su fuerza obligatoria para el Ministerio constitucional".

Semejante política vacilante de la burguesía liberal, que esperaba precisamente la salvación de sus intereses económicos del logro de la unificación alemana, con eliminación de Austria, y bajo la hegemonía de Prusia, para lo que era necesario el reforzamiento del ejército prusiano, dejó perplejo al electorado liberal. Después de clausurada la última legislatura de la Cámara de los Diputados, en junio de 1861, surgió en el panorama político el Partido progresista alemán (**Deutschen Fortschrittspartei**), como resultado de una escisión del Partido liberal. El Partido progresista era patriótico, nacionalista prusiano, leal al Monarca, pero insistía en el pleno cumplimiento de la Constitución prusiana.

En esta situación tienen lugar las elecciones generales, en diciembre de 1861, que dieron mayoría al Partido progresista que obtuvo 161 escaños. Cuando se reanudan las sesiones parlamentarias y al empezar a discutirse el Presupuesto, los progresistas empiezan a reivindicar "el derecho de la Cámara al Presupuesto", exigiendo, con bastante moderación por cierto, que se introdujese una mayor aplicación de la regla de especialidad o de especificación en los Presupuestos del Estado, a fin de hacer eficaz el control del Parlamento. Exigencia que prosperó en la sesión del 6.3.1862 por 161 votos a favor y 143 en contra. El Rey, indignado por esta muestra de desconfianza, responde disolviendo la Cámara de los Diputados (**Landtag**) el

11.3.1862; y nombra un nuevo Gobierno, integrado por elementos burocrático-feudales, que inicia la contienda electoral bajo esta bandera: ¿Régimen monárquico o parlamentario?. Por su parte el Partido progresista declaró en peligro la Constitución si a la Cámara no se le permitía ejercer su derecho de fiscalización y control del Presupuesto.⁴²

Pero celebradas nuevas elecciones (abril-mayo de 1862), dieron una mayoría aplastante, que antes no tenían, a liberales y progresistas, que consiguen el 80 por ciento de los escaños. Los progresistas esperaban confiados que el Gobierno, ante el resultado de las elecciones, cedería. En efecto, el Gobierno, interesado más que nadie en mantener la ficción del pseudo-constitucionalismo, pacta con progresistas y liberales y se aviene a hacer ciertas concesiones, restringiendo los créditos militares y concediendo algunas rebajas en los impuestos; asimismo, accedió a especificar el Presupuesto para 1862 y presentar a su debido tiempo el que había de regir para 1863. Por otra parte, según Franz Mehring, el Partido progresista empezó a sentir escrúpulos acerca de si debía o no oponerse a los gastos de las reformas militares, denegando partidas consignadas para el ejercicio de 1862 ya en gran parte gastadas, y gastadas de buena fé, pues la Cámara de los Diputados las había autorizado en los dos Presupuestos anteriores. Y de este modo, se llegó casi por unanimidad a la fórmula de que el **Landtag** se avendría al aumento de los efectivos militares si la Corona hacía, a su vez, la concesión de reducir a dos años el tiempo de permanencia en filas.

Pero el pacto chocó a última hora con la cerrada oposición del Rey. Y el 23.9.1862, al discutirse el Presupuesto militar, la Cámara se ve obli-

gada a desautorizar por 308 votos contra 11 los gastos ocasionados por las reformas militares llevadas a cabo por el Rey; con lo que quedaba planteado el conflicto constitucional entre el Rey y el Parlamento. El Rey vacilaba, llegando incluso a escribir de su puño y letra un texto de abdicación. Por su parte, los militares pensaban en un golpe de Estado. La situación, crítica, parecía no tener salida. Pero el Rey Guillermo I, que estaba resuelto a hacer aprobar por la Cámara de los Diputados su reforma militar, nombra jefe del Gobierno a Otto Von Bismarck-Schönhausen, a la sazón embajador de Prusia en París, en septiembre de 1862, quién se comprometió a sacar adelante las reformas militares y a gobernar, si fuera preciso, aún en contra de la voluntad del Landtag, bajo la divisa "por el Rey, contra la soberanía del Parlamento" (*Für das Königstum gegen die Parlamentarherrschaft*). Pocos días más, tarde, Bismarck inicia las relaciones con el Parlamento con un discurso conciliador y retira el proyecto de Presupuesto para 1863. Sin embargo, respecto del derecho de la Cámara a aprobar los Presupuestos del Estado, que era puesto en tela de juicio, la posición de Bismarck fue muy clara: descubriendo la "laguna" existente en la Constitución prusiana de 1850, concluyó que puesto que según la Constitución los Presupuestos del Estado habían de aprobarse por ley, y ésta, constitucionalmente, suponía el acuerdo de los dos cuerpos legislativos, Cámara baja, Cámara alta y de la Corona, la Cámara de los Diputados (*Landtag*) no tenía competencia para aprobar o rechazar por sí sola los Presupuestos del Estado. Pero como la Constitución no prevía norma alguna para el caso de que los tres órganos en quienes residía la potestad legislativa discrepasen respecto del

contenido de los Presupuestos del Estado, en este caso no cabía otra solución que impusiese la suya quien tenía de su lado el poder, puesto que la vida del Estado no podía paralizarse ni un sólo momento.

Lo que en un principio comenzó por una discrepancia respecto a los planes de reorganización del Ejército, ante la práctica reiterada del Gobierno de continuar desarrollando sus planes de gastos militares sin el consentimiento y aprobación de la Cámara, como si ésta no existiese, acabó por convertirse, más que en un problema militar-administrativo y presupuestario, en un verdadero **problema constitucional de principio**, como dijo Lassalle,⁴³ a saber: ¿Está el Gobierno obligado a poner fin a los gastos que la Cámara negó autorizar?. Y, como observaba Lassalle en el calor de la polémica política de aquellos días, era una cuestión de principio en la que el Parlamento no podía transigir ni pactar, pues lo que estaba en juego era la misma supervivencia jurídico-política de la institución representativa, los derechos políticos de la representación popular. Si la Cámara cedía a las presiones del Ejecutivo, "se había instaurado con toda felicidad, decía Lassalle, la **práctica constitucional bismarckiana**". ¿Y cuál era esa "práctica constitucional"? El propio Bismarck la expresó con toda claridad en su discurso ante la Cámara el 7.10.1862: "Estamos en desacuerdo — decía Bismarck — sobre dos puntos que no son necesariamente conexos: la organización del Ejército y la cuestión de la competencia constitucional de los diferentes poderes del Estado en lo que respecta a la fijación del Presupuesto ... Yo pienso que esta cuestión de principio, que no ha podido tener solución en el pasado, tampoco hoy será resuelta por medio de con-

troversias dialécticas, ni por medio de ataques personales, ni por la resolución propuesta (esta resolución a que se refiere Bismarck declaraba que la Cámara consideraba como un acto inconstitucional proveer a gastos que habían sido rechazados por ella de manera expresa y definitiva). No es la oposición de teorías contradictorias, sino únicamente la larga práctica del Derecho Público lo que resuelve los problemas de la índole que nos ocupan”

La argumentación de Bismarck era, sin duda, muy hábil, al tratar de reconducir un problema jurídico-constitucional a una cuestión fáctica, de hechos políticos (o lo que es lo mismo, de poder) en cuyo terreno habría de solventarse. “Puesto que la Constitución nada preveía en caso de conflicto entre el Monarca y las Cámaras, hacer prevalecer la voluntad de uno o de otro constituía un simple hecho, que se movía en una zona de indiferencia respecto de los problemas de legitimidad constitucional; pero puesto que, en este caso, seguir la voluntad del Soberano significaba permitir el funcionamiento del Estado, que requería, para su eficacia, una reforma del Ejército, mientras la obstinada oposición de las Cámaras paralizaba esa mínima eficacia, entonces era preferible llevar adelante la reforma, incluso sin un Presupuesto regularmente aprobado por las Cámaras”.

“La posición de Bismarck era clara: toda la Constitución se basa en un compromiso entre las diversas fuerzas sociales y políticas, pero cuando no es posible un encuentro de voluntades, se sale del terreno constitucional; lo único que es preciso salvar, entonces, es la eficacia del Estado, lo único que hay que evitar es su parálisis. Cuando cesa la Constitución y no puede encontrarse un acuerdo para apli-

carla, entonces queda el Estado en su cruda existencia de Poder (Macht)”.⁴⁴ Ferdinand Lassalle en su segunda famosa conferencia berlinesa de noviembre de 1862 bajo el título “¿Y ahora?”, desveló con agudeza el sentido político del planteamiento del canciller Bismarck, que obligaba a preguntarse ¿qué es una Constitución?⁴⁵

Pero era evidente que la Cámara de los Diputados no podía prestarse a reconocer semejante “laguna” de la Constitución ni aquél modo de llenarla que proponía Bismarck (que en el caso de que los tres poderes en quienes residía la potestad legislativa, Rey, Landtag y Herrenhaus, discrepasen respecto de los Presupuestos del Estado, en este caso no cabía más solución sino que se impusiese la de quien tenía de su parte el poder, ya que la vida del Estado no podía paralizarse), si no quería ver reducido a la nada su “derecho al Presupuesto”. Porque, efectivamente, el Parlamento tenía, a partir de este momento, la opción de aprobar el proyecto del Gobierno, en cuyo caso el presupuesto entraba en vigor en la forma constitucionalmente prevista, o de denegar su consentimiento, en cuyo caso el presupuesto entraba igualmente en vigor en base a la reserva monárquica de soberanía. Así que la Cámara no acepta ninguna transacción y acuerdo (por 251 votos contra 36) una resolución contraria al Gobierno, declarando anticonstitucional cualquier gasto público que realizase el Gobierno y que estuviera expresa y definitivamente desautorizado por el Parlamento. Ante esta actitud claramente hostil el canciller Bismarck — después de algunas maniobras claramente inconstitucionales, como prescindir del concurso de la Cámara de los Diputados y hacer aprobar (por 114 votos contra 44) el Presupuesto por la Cámara alta (Herrenhaus) tal

y como había sido presentado originariamente por el Gobierno el 11 de octubre, suprimiendo las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, lo que era contrario al art. 62 de la Constitución prusiana (a cuyo tenor "el Poder Legislativo se ejerce conjuntamente por el Rey y las dos Cámaras. Todas las leyes requieren la conformidad del Rey y de las dos Cámaras"), y por tanto nulo de pleno derecho — no duda en clausurar — las sesiones del Parlamento y disolver las Cámaras el 13.10.1862.

Al reanudarse las sesiones al año siguiente, en enero de 1863 la lucha comienza de nuevo, y Bismarck responde con un extenso e importante discurso el 27.1.1863, en el que expresaba con toda claridad los argumentos por los que el Gobierno negaba a la Cámara de los diputados el derecho a modificar libremente el Presupuesto del Estado; una parte de su argumentación atendía al espíritu de la Constitución prusiana de 1850: "... Si la Cámara reivindica el derecho exclusivo a establecer de modo definitivo el Presupuesto, de pedir al Rey la dimisión de los Ministros que no tienen su confianza, de fijar, mediante sus resoluciones presupuestarias, el contingente y la organización del ejército, de controlar las relaciones del poder ejecutivo con sus órganos, no podrá negarse entonces que el parlamento disputa la supremacía a la Corona ... En realidad el proyecto de resolución de la Cámara — decía Bismarck — puede resumirse en estas palabras: que la casa de Hohenzollern transfiera sus derechos constitucionales a la mayoría de esta Cámara. En vano sostienen, para disimular esta pretensión, que el reproche de haber violado la Constitución se dirige al Ministerio y no a la Corona. Los Ministros, en Prusia, no actúan más que

en nombre y bajo la orden del Rey: son los Ministros del Rey y no en modo alguno, como en Inglaterra, los ministros de la mayoría parlamentaria".

La otra parte de su argumentación, más ingeniosa, se apoyaba en la letra misma de la Constitución:

"Se invoca — decía Bismarck — el art. 99 de la Constitución que está concebido así: "Todos los ingresos y los gastos del Estado deben ser estimados previamente para cada año y llevados al Presupuesto". ¿Pero qué afirma este artículo?, "el Presupuesto es fijado anualmente por una ley ...". ¿Y cómo se hace la ley?. El art. 62 no deja ninguna duda al respecto; para que un proyecto de ley cualquiera se convierta en ley, es preciso el acuerdo de la Corona y de las dos Cámaras. Además este artículo reserva expresamente a la Cámara de los señores (Herrenhaus) el derecho de rechazar un Presupuesto adoptado por la Cámara de los Diputados. En caso de desacuerdo entre los tres poderes que concurren a la confección de las leyes, la Constitución no dice cuál de ellos debe ceder. Lejos de reconocer la supremacía de la Cámara de los Diputados, proclama, por el contrario, la igualdad absoluta de los tres poderes, los reconoce los mismos derechos ilimitados en teoría, y no deja abierta, para llegar a un acuerdo, más que la vía del compromiso. Además, es característica distintiva de un régimen constitucional componer una serie de transacciones" ... "El Presupuesto no se ha establecido; este estado de cosas es sin duda irregular, pero la Constitución no indica una solución. Aunque la eventualidad del conflicto que hoy divide al Gobierno y las Cámaras no haya sido previsto; solamente podemos ponernos de acuerdo sobre los medios de terminar con esta diferen-

cia. Muchas teorías se han formulado para colmar esta laguna; según unos, el Presupuesto anterior estaría vigente de pleno derecho; según otros, sería preciso referirse a los principios del antiguo derecho, que consagraban la autoridad absoluta del Rey. ¿Pero qué importa la teoría — concluía Bismarck — cuando la necesidad manda? El Estado existe, por tanto es preciso asegurar la marcha regular de los servicios públicos".⁴⁶

Pero la Cámara no se dejó convencer por la argumentación de Bismarck y acentuó su oposición al Gobierno: rechaza el Presupuesto de 1863 y asimismo un proyecto de emisión de empréstitos públicos presentado por el Gobierno para subvenir a los gastos de armamentos (enero de 1864). Pero el Canciller no se intimida, y lo mismo que el año anterior fija el Presupuesto por simple ordenanza real, clausura las sesiones de la Cámara y recurre a la Cámara de los señores (**Herrenhaus**), para obtener de ella su consentimiento. El conflicto constitucional es cada vez más agudo.

Sin embargo, gracias a su habilidad política y diplomacia para servirse de unos y otros, Bismarck consolidaba su posición. Tenía en contra suya a toda la Cámara baja (**Landtag**) y a los liberales, pero apoyado por la Cámara de los señores (**Herrenhaus**), lograba gobernar sin hacer que se votara el Presupuesto, sometiendo a la prensa y haciendo que se aplicara la ley del servicio militar de 3 años, lo cual le daba los medios de llevar a cabo una eventual guerra contra Austria. Además disponía del apoyo de numerosos industriales y banqueros, quienes veían en él al defensor del librecambismo contra el proteccionismo austríaco.

"Existe un significado bastante profundo, observa Fioravanti,⁴⁷ de la obra realizada por Bismarck en sus

cuatro años de gobierno sin Presupuesto legalmente establecido: la alianza entre monarquía, nobleza en cuanto clase política "natural", burocracia y ejército — que en los años 50 había sido portadora de una cruda reacción y que a comienzos del propio conflicto constitucional, todavía era vista como bloque de poder que actuaba en defensa de sus propios intereses — al final del conflicto se presenta a todos como el núcleo esencial del Estado, como su estructura fundamental, puesta como garantía de su eficacia, situada por encima de los contrastes ideológicos y sociales, en una esfera de "autonomía" y "objetividad".

En 1864 Prusia entra en guerra, junto con Austria, contra Dinamarca por los Ducados del Norte Schleswig-Holstein, que fueron ocupados. Ello sirvió de pretexto para la guerra entre Prusia y Austria, que era inevitable; para Bismarck esa guerra era necesaria para la realización de la unidad alemana (transformando la vieja Confederación Alemana de 1815 de Metternich según los intereses prusianos, excluyendo de la misma a Austria) y el desarrollo de la potencia industrial de Alemania, lo que correspondía a los intereses a largo plazo de la burguesía alemana. El otoño, el invierno y la primavera de 1865-1866 iban a consagrarse a la preparación metódica de la guerra en todos los aspectos: diplomático, interior y militar. Entre tanto el conflicto presupuestario entre el Gobierno y la Cámara persiste; como en años anteriores la Cámara reduce los gastos del Presupuesto de la Guerra y rechaza un proyecto de ley ratificando el empleo de las sumas retiradas del Tesoro para cubrir los gastos de la guerra con Dinamarca. El Gobierno, con el consentimiento de la Cámara de los señores, aprueba por ordenanza real la regulación del ma-

nejo de los fondos públicos. En febrero de 1866 Bismarck disuelve las Cámaras y, una vez más, convoca elecciones generales.

Pero entretanto, tiene lugar la campaña de guerra contra Austria, que finaliza con la victoria de Prusia en Sadowa (julio de 1866). Este hecho tendrá una importancia política decisiva, dando al Gobierno un gran prestigio ante la opinión pública. Fue la ocasión que permitió a Bismarck desarmar políticamente a los liberales y resolver por fin una crisis constitucional que se prolongaba ya desde 1862.⁴⁸

En el discurso de la Corona, al abrirse las sesiones de la Cámara baja (Landtag), el 5.8.1866, el Rey Guillermo I se expresó en unos términos conciliatorios y que venían a proponer la paz a la Cámara: "En estos últimos años, el Presupuesto no ha podido ser fijado de acuerdo con la representación nacional. Los gastos públicos realizados durante este período carecen pues de base legal que, lo reconozco de nuevo, no puede existir, en virtud del art. 99 de la Constitución, más que por medio de una ley anualmente concertada entre mi Gobierno y las dos Cámaras del Parlamento ... Si mi Gobierno ha gestionado los asuntos del Estado sin esta base legal es porque, en su convicción, era una cuestión vital para la Monarquía y una necesidad absoluta ... Tengo la confianza absoluta en que los últimos acontecimientos contribuirán a encontrar un acuerdo, para el cual es indispensable que el **bill de indemnidad** pedido a la representación del país para la administración, gestionada sin ley del Presupuesto, sea aprobado fácilmente. Así, el conflicto será resuelto para siempre".⁴⁹

Ante la presión de la opinión pública el Landtag cedió y el 14.9.1866 votó un **bill de indemnidad**, la **Indem-**

nitätsgesetz,⁵⁰ acordando el descargo del Gobierno por los gastos efectuados desde 1862 sin Presupuesto regular y fijando en bloque los gastos del año en curso. Por su parte, el Gobierno se comprometió a someter a la Cámara, en tiempo oportuno, el Presupuesto para 1867.

El conflicto constitucional había terminado; pero, al mismo tiempo, el Derecho Público en la materia presupuestaria quedó perfectamente fijado y establecido con una interpretación del papel presupuestario del Parlamento que dominaría el pensamiento político alemán durante los cincuenta años siguientes. La pugna que en otros países se había resuelto a favor de la representación nacional, se decantó en Alemania del lado de la Corona. El conflicto prusiano vino a poner de manifiesto que, como decía Lassalle, "los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho sino de poder"; y si la representación popular rechaza el Presupuesto, el Gobierno está autorizado a prescindir de él y a recaudar los impuestos y gestionar los gastos públicos bajo su responsabilidad. La obra de Laband **Das Budgetrecht**, escrita unos años más tarde, en 1871, intentará justificar en derecho la solución que había prevalecido de hecho en el conflicto constitucional prusiano de 1862-1866.

Una frase de Alicia a través del espejo, el delicioso librito de Lewis Carroll, viene como anillo al dedo para, a modo de colofón, resumir lo que para el Presupuesto y, en general, para el Derecho significó el conflicto prusiano: "la cuestión es saber quién es el que manda ... eso es todo".

Lo curioso es que las teorías alemanas sobre el Derecho Presupuestario formuladas al calor de la polémica del conflicto constitucional prusiano, como la de un Rudolf Gneist, **Budget**

und Gesetz, Berlin, 1867, o la de un Paul Laband, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde*, Berlin, 1871 (luego refundida en su *Staatsrecht des Deutschen Reichs*, 1876,⁵¹ por ejemplo, habrían de tener una enorme repercusión en los demás países europeos — singularmente Italia y Francia — algunos de cuyos tratadistas se convirtieron en ardientes defensores de la doctrina alemana sobre el Presupuesto; intentando trasladarla o adaptarla sin más, un tanto mecánicamente, a sus respectivos ordenamientos jurídicos. Sin caer en la cuenta estos epígonos de las profundas diferencias existentes entre el Derecho Público de un Estado simplemente constitucional y el de un Estado parlamentario; y sin percibir hasta qué punto la teoría alemana del Presupuesto, de un Laband por ejemplo, con su concepción dualista de la ley y su tesis del Presupuesto como ley en sentido formal, estaba íntimamente ligada a una época histórica determinada y a la particular forma política, de corte autoritario, de la Monarquía limitada constitucional imperante en Alemania en el siglo XIX.

En el plano histórico, tras los años del conflicto constitucional, un giro decisivo va a tener lugar en la política y en la ciencia del Derecho después de 1870 con la creación del primer Imperio Alemán bajo el liderazgo de Prusia. El paso decisivo hacia realización de la unidad nacional (hecha desde arriba abajo) lo constituyó la creación en julio de 1867 de la Confederación de la Alemania del Norte (*Norddeutscher Bund*), cuya Constitución data del 17.4.1867. Se trataba de un Estado federativo (*Bundestaat*), que poseía un poder federal superior a los Estados particulares y disponía de una fuerza de coerción. Estaba presidida por el Rey de Prusia y gober-

nada por un Canciller designado por el Rey. El poder legislativo lo ejercían dos Cámaras, un Consejo federal (*Bundersrat*) o cámara alta y un Parlamento o cámara de representación popular (*Reichstag*), elegido por sufragio universal. Sin embargo, Bismarck no quiso crear un Estado demasiado centralizado, con el fin de no hacer imposible la futura adhesión de los Estados de Alemania meridional, apegados a su independencia y a sus particularismos. Por eso los Estados particulares conservaban una cierta competencia en algunas materias.

El resultado fundamental de esta fase histórica del conflicto constitucional prusiano, desde el punto de vista de la Teoría del Estado, consiste en la emersión del Estado mismo, de su estructura esencial, como motor del proceso de unidad nacional. Hay una frase de Ihering en carta a su amigo Gerber que expresa muy bien el clima cultural y político de aquellos meses de 1866 en los que se daban los primeros pasos hacia la unidad nacional: "aunque así tenga lugar en su interior (absolutismo, *Junkertum*, poder en manos de los militares) aceptaré todo de buen grado desde el momento en que se ha conseguido la cosa más importante y difícil: unir en una unidad política el concepto geográfico de Alemania. Y que la unidad política está asegurada a pesar de la Alemania meridional me parece absolutamente indudable: la Alemania meridional nos pertenecerá por sí misma".⁵²

Cuando, tras la guerra franco-prusiana de 1870, los príncipes de los Estados del sur de Alemania firman convenios con Prusia ingresando en la Confederación de los Estados del Norte, se consuma la unidad nacional y la creación de un Estado alemán. El Imperio Alemán (*Deutsches Reich*)

tenía como cabeza al rey de Prusia y la Constitución de la Confederación de Alemania del Norte fué, desde entonces, la Constitución del Imperio y la legislación prusiana se extendió al resto de la nueva Alemania con algunas salvedades. La unidad alemana fué consagrada por la proclamación del Imperio en Versalles el 18.1.1871; el rey de Prusia Guillermo I asumió el título de "Emperador alemán" (*Deutscher Kaiser*).⁵³

Como señala Walter Wilhelm⁵⁴ "la mayor parte de la burguesía alemana vivió en la organización del Reich la realización de sus deseos políticos. En parte reconciliada con la política monárquica conservadora de Prusia, por los éxitos de la política exterior de Bismarck a partir de 1864, en parte conquistada por el extraordinario desarrollo económico en los primeros años posteriores a la fundación del Imperio, la burguesía se convirtió en el pilar del Reich. La tradición democrático-liberal de 1848 se truncó, el año 1848 cayó en el descrédito como el "año loco". Antes al contrario, ya no existía ninguna visión política del mundo. La concepción del mundo era el dato, el nuevo Reich. En la lucha por el poder político en el Reich la política de gobierno, conservadora, monárquica y antiliberal llevó, a comienzos de los años 80, a la victoria de lo que en gran medida condujo al abandono de la política por parte de las clases burguesas y a la pérdida de su interés teórico por el Estado. Con ello habían madurado las condiciones para el éxito de una consideración apolítica, jurídico-formal del Derecho público. A las rígidas relaciones políticas correspondió una concepción estática del Derecho. El *Staatsrecht* de Laband apareció hacia fines de los años 70, y la influencia de la orientación forma-

lista creció desde entonces considerablemente en todos los campos del Derecho".

NOTAS

39. Las bases de la polarización política en Alemania, que constituye el trasfondo del sistema constitucional con principio monárquico, está muy bien explicada en Martin Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, cit., pp. 419 y ss. De pseudoconstitucionalismo lo calificó Ferdinand Lassalle en sus dos famosas conferencias dictadas en Berlín en 1862, en pleno conflicto constitucional prusiano, sobre ¿Qué es una Constitución?, trad. cast. de W. Roces, con una Introducción de Elisio Aja, Ariel, Barcelona 1976 (2.ª ed.): "el pseudoconstitucionalismo no es una conquista del pueblo, sino, por el contrario, un triunfo del absolutismo, con el cual consigue éste mantener su régimen el mayor tiempo posible ... consiste en hacer pasar por constitucional a un Estado que es, en realidad, un Estado absoluto" (p. 132).

Como observa Francisco Rubio Llorente, *La Constitución como fuente del Derecho*, en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, v. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979, pp. 54-55 en nota, "Lassalle se enfrenta ya con un concepto de Constitución desprovisto de toda conexión con la legitimidad democrática y con una realidad constitucional en la que las Cámaras habían sido humilladas por la Monarquía".

Gustau Muñoz describe así la forma política prusiana: "El Estado prusiano, cuya base social está constituida inicialmente por los terratenientes del Estado alemán — los *junkers* — y cuya estructura política es básicamente burocrático-militar y nada democrática, juega un papel fundamental tanto en la implantación progresiva del modo de producción capitalista en Alemania como en la realización de la unidad nacional. El fracaso de la revolución democrático-burguesa de 1848 y la aparición en la escena histórica del proletariado determina esa peculiar forma de desarrollo capitalista que ha recibido el nombre de *via prusiana*. El aparato estatal se sustrae a la dirección específicamente burguesa y bajo una dirección centralizada en manos de la Corona y el Canciller actúa como mecanismo de fusión entre los terratenientes y la gran burguesía y como mecanismo

que favorece, en base a reformas económicas progresivas, la implantación del modo de producción capitalista. De esta manera, en Alemania la revolución burguesa no adopta formas de revolución democrática radical, realizándose el desarrollo capitalista más bien sobre la base de una alianza entre la burguesía ascendente y las viejas clases feudales, que sobre la base de una alianza entre la burguesía y las clases populares", cf. G. Muñoz, *Introducción a su trad.* — cast. de *Crítica del Programa de Gotha*, de Marx, Ed. Materiales, Barcelona 1978, p. 14. Vid. también, desde otra perspectiva, J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada. 1848-1878*, Ed. Siglo XXI, Madrid 1979, pp. 164-168.

40. Hay una anécdota que refiere J. Barthélemy *Les theories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine*, cit. p. 718, nota 1, que sintetiza a la perfección el sentir político de las clases dirigentes, Ejército y burocracia, de la Monarquía prusiana, respecto del Parlamento y la representación nacional.

El ligero incidente que desencadena el conflicto fué la distribución de banderas a 118 regimientos de infantería nuevamente creados, aunque el *Landtag* no había acordado los fondos para su sostenimiento. A este propósito el Ministro Auerswald, que había pedido al general von Manteuffel que interviniera ante el Rey Guillermo I para que esta ceremonia no tuviese lugar, recibe la siguiente respuesta: "No comprendo en absoluto lo que me pide Vuestra Excelencia. Su Majestad me ha ordenado que tomase las disposiciones necesarias con vistas a una solemnidad militar. Por vuestra parte me decís que es preciso renunciar a ella puesto que en una casa de la plaza de Doenhoff se sienta un cierto número de individuos que denomináis *Landtag* y a quienes esta ceremonia podría desagradar. Yo me pregunto qué tienen que ver conmigo esas gentes. Desde que soy general, no he recibido jamás la orden de ir a recibir instrucciones de esa gente".

No hay que decir que "esa gente" se negó durante 5 años a votar el Presupuesto.

Para la exposición que sigue, sobre el conflicto constitucional prusiano cf. Gastón Jéze, *Traité de Science des Finances. Le Budget*, Giard et Brière, Paris, 1910, pp. 147 y ss.; P. Leroy-Beaulieu, *Traité de la Science des Finances*, t. II, Guillaumin, Paris 1879 (2.ª ed.), pp. 15-19; A. Wagner, *Ordinamento dell'economia finanziaria e credito pubblico*, en el *Manuale di Economia Politica* de G. Schönberg, trad. italiana en Biblioteca dell'Economista, Serie 3.ª,

v. XIV, parte 3.ª, Torino 1892, pp. 60-68; G. Palmade, *La Epoca de la burguesía*, cit., pp. 255-256; A. Ramos-Oliveira, *Historia social y política de Alemania*, v. I, F.C.E., México, 1964, pp. 227 y ss.; Alejandro Nieto, *El mito de la Administración prusiana*, Sevilla, 1962, p. 234; J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada. 1848-1878*, trad. cast. Ed. Siglo XXI, Madrid 1979, pp. 206-209; Franz Mehring, "Introducción histórica", a la obra de Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, trad. cast. de Wenceslao Roces, Ediciones Júcar, Barcelona 1979, pp. 16 a 27.

Sobre la historia política y constitucional del conflicto prusiano, puede consultarse la obra fundamental de E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, v. III; *Bismarck und das Reich*, Stuttgart, 1963; K. H. Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, v. I, cit., pp. 235-238.

41. El Monarca absoluto, soberano por Derecho divino, que en vísperas de la revolución de 1848, en un mensaje de la Corona del 11.4.1847 dirá ante la Dieta convocada en Berlín la famosa frase altisonante: "Creome obligado a hacer aquí la solemne declaración de que ni ahora ni nunca permitiré que entre Dios del cielo y mi país se deslice una hoja escrita a guisa de segunda Providencia", citado por Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, cit., p. 77, y por J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada*, cit., p. 82, quién traza un acertado perfil del rey prusiano Federico Guillermo IV.

41 bis. Cf. Rudolf Gneist, *Rechtsstaat*, Springer, Berlin, 1872, manejo la trad. italiana de la 2.ª edición de 1879 bajo el título *Lo Stato secondo il Diritto*, Zanichelli, Bologna, 1884, p. 176.

42. Es en este preciso contexto cuando Ferdinand Lassalle pronuncia en Berlín, en abril de 1862, su famosa conferencia sobre *¿Qué es una Constitución?*.

A pesar de su gran resonancia, la conferencia de Lassalle tuvo escaso resultado práctico y no logró alcanzar el fin que con ella se proponía, que era abrir los ojos al censo electoral progresista acerca de la verdadera médula histórico-política del conflicto constitucional que venía gestándose.

43. Cf. F. Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, cit., pp. 143-144.

44. Cf. Maurizio Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 235-237. Vid. asimismo lo que escribía Franz Mehring en la "Introducción histórica" a la edición,

en 1908, de la obra de F. Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, cit., p. 25.

Esta "teoría de las lagunas" sostenida por Bismarck fué aceptada por la doctrina del Derecho público en Prusia y en el Imperio alemán. Y así, Gerhard Anschütz (cf. G. Meyer-G. Anschütz, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, München und Leipzig, 1919, 7.ª ed.) escribió: "sólo una cosa es segura: la Constitución no quiere, no puede querer, que al producirse la falta de Presupuesto se interrumpa la vida del Estado; pero cuando no hay acuerdo entre los órganos supremos del Estado acerca del Presupuesto, no hay aquí ya tanto una laguna en la Ley (es decir, en el texto constitucional) como una laguna en el Derecho, que no puede llenarse por medio de ninguna especie de operaciones conceptuales de la ciencia jurídica. El Derecho político cesa ahí; la cuestión de cómo haya de procederse a falta de Ley del Estado, no es una cuestión jurídica", citado por Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 318. Vid. también p. 76. En igual sentido, cf. Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, trad. española de Fernando de los Ríos, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1978, pp. 268-269.

Como subraya el propio Carl Schmitt lo interesante de todo esto era que se concluyese que el Derecho terminaba allí donde comenzaban las cuestiones importantes y significativas del Derecho constitucional como, en este caso, el problema de la soberanía, del poder, que se debatía.

45. "El señor Bismarck traduce lo que yo llamo derecho del Parlamento, esfumando el concepto, por la expresión de problemas de derecho. No niega — ¿cómo había de negarlo? — que esto que él llama problemas de derecho y yo llamo sencillamente derecho, figura en la hoja de papel, en la Constitución escrita. Pero, concedido esto añade: Aunque figure allí, en la hoja de papel, lo que en la realidad decide y da la norma es la práctica, la práctica del derecho constitucional. Esta expresión velada "la práctica del derecho constitucional", la voz de los hechos y de la realidad, que se impone al derecho escueto y a la teoría jurídica, no hace más que sustituir, sin que la claridad salga ganando nada con ello, a lo que yo llamaba los factores reales de poder. Quedaos vosotros con la hoja de papel, nos viene a decir el señor Bismarck, traduciendo su cauto lenguaje ministerial al lenguaje de la verdad sin adornos; a mi me basta con manejar los factores reales y efectivos del poder organizado, el ejército, las finanzas, los tribunales de justicia, estos factores reales de

poder, que son en última instancia los que deciden y dan la norma para la práctica constitucional"... "Si esta vez, año 1862 — quiere dar a entender el señor Bismarck — consigo imponer mi punto de vista, si dispongo de poder bastante para hacerlo prevalecer, a la próxima vez, año 1866, suponiendo que para entonces se me ocurra volver a aumentar los efectivos militares contra la voluntad del Parlamento y sentar nuevas partidas de gastos no aprobadas por la Cámara, podré invocar ya un derecho para obrar así, podré ya apelar a un precedente. Y si en 1870 se me antoja reforzar otra vez el ejército y realizar gastos y empeñar créditos contra el voto de las Cortes, mi derecho será ya indiscutible, pues entonces ya serán dos precedentes los que me asistan y podré apoyarme en una "práctica del derecho constitucional" completa", cf. F. Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, cit., pp. 107-110.

Por eso, Lassalle era partidario de que la Cámara adoptase una actitud de firmeza que obligase al Gobierno a ceder o a desennascarse, presentándose entonces ante el país como lo que en realidad era: como un gobierno absoluto. Es decir, proclamar lo que es ya una realidad: que el Estado prusiano no era un Estado constitucional, sino un Estado absoluto. El acuerdo que, a su juicio, debería adoptar la Cámara era el siguiente (ob. cit., pp. 133-134): "Considerando que la Cámara ha denegado los créditos necesarios para la nueva organización militar; no obstante lo cual, el Gobierno, sin preocuparse de ello ni tener en cuenta para nada el acuerdo tomado, sigue realizando, según reconoce, gastos encaminados a ese fin; considerando que mientras esto suceda, la Constitución prusiana, según la cual el Gobierno no puede en modo alguno proceder a gastos que no estén autorizados por ambas Cámaras, no es más que una mentira; considerando que, en estas circunstancias y mientras esta situación dure, sería indigno de los representantes del pueblo y supondría una complicidad directa de éstos en la violación constitucional cometida por el Gobierno, seguir deliberando y tomando acuerdos con éste, ayudándole de este modo a mantener la apariencia de una situación constitucional... la Cámara resuelve suspender sus sesiones por tiempo indefinido, mientras el Gobierno no aporte pruebas de haber puesto término a los gastos desautorizados".

Observa Franz Mehring que los progresistas "no eran partidarios de un levantamiento armado contra la violación constitucional del Gobierno; por su parte Lassalle,

si bien no retrocedía ante él, sabía que las revoluciones no se improvisan. Ambos estaban también de acuerdo en cuanto a la imposibilidad o ineficacia de un rechazo o denegación de los impuestos del Estado. La verdadera discrepancia entre Lassalle y el Partido progresista giraba, pues, en torno a otra cuestión: ¿Debía la oposición burguesa destruir la ficción del pseudoconstitucionalismo sin el cual, a la larga, el Gobierno no podría hacer frente a la obstrucción parlamentaria; o por el contrario, lo oportuno era mantenerse en el terreno en que se venía luchando contra todos los abusos del Gobierno y violaciones de la Constitución, ésto es en el terreno de las protestas y resoluciones sobre el papel? Lassalle preconizaba lo primero, el Partido progresista, lo segundo.

Pero este camino elegido por los progresistas se revelará, a la postre, como un error. La Cámara de los Diputados, por el mero hecho de seguir colaborando y deliberando tranquilamente sobre toda clase de asuntos con aquel mismo Gobierno de cuyas violaciones constitucionales tanto se lamentaba, y sobre todo por el hecho de aprobarle los Presupuestos salvo las partidas presupuestarias destinadas a las reformas militares, que representaban aproximadamente el 15% de los gastos, facilitaba la labor de los gobernantes y no les ponía ni el más leve obstáculo en su camino; y sólo conseguía desprestigiar a los ojos de todo el mundo, incluso de los buenos burgueses, que no tardaron mucho en darse cuenta de que todos aquellos discursos interminables y de aquella serie inacabable de resoluciones no cambiaban en nada la realidad.

Y así, Bismarck fué ganando sin gran esfuerzo la partida, dirigiendo la política interior y la exterior de espaldas a la Cámara. Y cuando se llega a 1866, después del triunfo sobre Austria en la guerra, Bismarck conseguirá desarmar a toda la oposición liberal, haciendo aprobar del Parlamento una "ley de indemnidad" que absolvía al Gobierno de su violación constitucional, haciéndole saber que había obrado muy acertadamente al sacar adelante las reformas militares en contra de la voluntad de las Cámaras", cf. Franz Mehring, "Introducción histórica al libro de F. Lassalle, ¿Qué es una Constitución?, trad. cast., Ed. Lúcar, Barcelona 1979, pp. 26-27.

46. Vid. Gastón Jeze, *Le Budget*, cit., pp. 150-151; Leroy-Beaulieu, *Traité de la Science des Finances*, t. II, cit., pp. 16-17.

Sin embargo, observa Leroy-Beaulieu, la lógica de la argumentación de Bismarck,

aunque brillante, no era muy sólida, porque "aún admitiendo — lo que no puede hacerse más que por hipótesis — la completa asimilación de la Ley del Presupuesto con una ley cualquiera, no sería menos cierto que la Ley del Presupuesto no existiría más que por el concurso de los diferentes poderes que tienen constitucionalmente el derecho de tomar parte en la confección de las leyes; si el concurso de uno de estos poderes falta, el Presupuesto no podría existir; ahora bien, como el Presupuesto es una ley anual, el voto de la Cámara de los diputados es absolutamente necesario cada año para darle existencia".

47. Cf. Maurizio Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 240-241.

48. Vid. la observación de Rudolf Gneist, *Rechtsstaat*, cit. por la trad. italiana *Lo Stato secondo il Diritto*, cit., p. 185. Como también observó Knut Wicksell, *Finanztheoretische Untersuchungen*, Fischer, Jena 1896, trad. italiana *Saggi di Finanza Teorica*, en Nueva Collana di Economisti, v. IX, Utet, Torino 1934, p. 91, "es preciso no olvidar que ni un Gobierno ni un Parlamento están defendidos en el ejercicio de sus propios poderes, incluso admitida la existencia de normas constitucionales clarísimas, si no están respaldados por la opinión pública o si, por cualquier razón, no se atreven a apelar a ella. En esto residió ciertamente la verdadera razón del tan discutido conflicto del Landtag prusiano de 1863 y de la forma de su solución".

Y en efecto, la unidad del frente liberal se rompió, y se constituyó el Partido nacional-liberal, que se movía en la línea del compromiso con Bismarck. En las elecciones políticas sucesivas los conservadores verán aumentados sus escaños (de 28 a 142), mientras que los pierden los liberales (de 253 a 148).

49. Según J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada. 1848-1878*, cit., pp. 389-390, el rey Guillermo I había accedido de mala gana a la presentación de un "proyecto de ley de indemnidad", porque iba en contra de su idea del derecho divino pedir a su Parlamento tal indemnidad por las acciones regias. Pero, al fin, como tantas veces, Bismarck impuso su criterio de buscar una reconciliación entre el gobierno real y el Parlamento por el bien de Alemania, lo que era también el interés de la oposición liberal y de sus aliados.

50. Según la tradición jurídica parlamentaria inglesa las "leyes de indemnidad" ("Acts of Indemnity") son disposiciones que

tienen por objeto convertir en legales actos que eran ilegales cuando ocurrieran, o exonerar a las personas a quienes una disposición declara responsables por haber quebrantado la Ley. En suma, son la legalización de una ilegalidad y, por consiguiente, son el más alto ejercicio y la suprema demostración de poder soberano. Cf. A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1885, Cap. I, pp. 49-50 y Cap. V, pp. 232-237 (cito por la 10.ª edic. de 1959 al cuidado de E. C. S. Wade, Mac-Millan, London 1979, reimpresión).

Merece ser recogida aquí la opinión crítica que, desde el punto de vista jurídico, le mereció la solución de la *Indemnitätsgesetz* a un liberal como Rudolf Gneist en su obra clásica *Rechtsstaat* de 1872: "Pero cuando después de los más espléndidos triunfos, el Gobierno no solicitó un plebiscito a la francesa, sino que propuso, como simple reconocimiento de respeto a la Constitución, un *bill* de indemnidad, entonces se desvaneció también toda sombra de oposición contra el hecho consumado.

"¿Pero aun teniendo en el más alto grado los sentimientos de fidelidad al Soberano y de amor patrio, era ello suficiente en tal solemne emergencia para salvaguardar el Derecho?"

"Después de cuanto había ocurrido no era necesario ciertamente un *bill* de indemnidad para la obra de unificación de Alemania. En cambio debía garantizarse el Derecho mediante la responsabilidad jurídica de los Ministros mediante una sentencia sobre el derecho público. Lo que importaba no era reconocer el poder de la Cámara en el voto del Presupuesto mediante la responsabilidad política ministerial; era necesario en cambio una protección de la santidad de las leyes para el futuro.

"¿Pero acaso la opinión pública dió alguna señal de haber comprendido esto?" (cf. *Der Rechtsstaat un die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Springer, Berlin, 1872, manejo la trad. italiana de la 2.ª edic. alemana de 1879 de Isacco Artom, *Lo Stato secondo il Diritto ossia la Giustizia nell'Amministrazione politica*, Zanichelli, Bologna, 1884, p. 185).

Palabras que traducen la posición de Gneist ante el conflicto presupuestario prusiano y su oposición a las tesis de Bismarck, y que respondían a su firme convicción en la primacía del Derecho sobre las contradicciones sociales y que en el orden jurídico constituía el único remedio posible en los conflictos entre el Estado y la sociedad civil, ante los impulsos disgregadores de

ésta. Se oponía, así, Gneist a otros juristas y políticos liberales que, durante los años del conflicto, se habían dejado arrastar por las abstracciones políticas doctrinarias sin pensar en buscar soluciones jurídicas, como el que tales cuestiones debieran ser decididas no por los Ministros ni por los partidos políticos, sino por una jurisprudencia constante de los Tribunales, a quienes debía encomendarse el mantenimiento del límite jurídico entre la Ley y el Reglamento.

Este pensamiento, que constituye hoy uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, está expresado claramente por el propio Gneist: "no habían comprendido que la lucha violenta entre dos estamentos sociales distintos junto con las doctrinas del constitucionalismo francés, haban oscurecido en todas las mentes el instinto y la inteligencia del Derecho Público. De ahí que respecto al derecho a la aprobación del presupuesto al que tanto importancia se le da en las Cámaras, se pensase siempre en extender el derecho a votar los ingresos y los gastos, pero nunca en una forma jurídica de esta facultad mediante la acusación de los Ministros" (luchando por exigirles ante los Tribunales responsabilidad jurídica, en vez de preocuparse primordialmente de ante quién respondían políticamente).

51. El propio Laband, según confiesa en sus Memorias, había considerado siempre a su *Das Budgetrecht* de 1871 como "el punto de partida para mis trabajos posteriores sobre el Derecho público del Imperio alemán", cf. Paul Laband, *Lebenserinnerungen*, 1918, p. 63, citado por M. Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., 348.

52. Citado por M. Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica...*, cit., p. 242.

53. Cf. G. Palmade, *La Epoca de la Burguesía*, cit., pp. 263-277; A. Ramos-Oliveira, *Historia social y política de Alemania*, v. I, cit., pp. 235-257; J. A. S. Grenville, *La Europa remodelada. 1848-1878*, cit., pp. 384 y ss.

54. Cf. Walter Wilhelm, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert (Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft)*, V. Klosterman, Frankfurt am Main, 1958, edición ital. de Pier Luigi Lucchini, *Metodología jurídica nel secolo XIX*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 158-160. En el mismo sentido, cf. Martin Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, trad. castelhana, Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 430-431.