

§ 12.

Los principios del Estado burgués de Derecho.

I. Por Constitución moderna del Estado burgués de Derecho se entiende aquí una clase de Constitución a la que pertenece la mayoría de las hoy existentes. Sólo por esta razón llamamos "moderna" a esta clase de Constituciones. La palabra no va ligada a ningún juicio de valor en el sentido del progreso, de la adecuación a los tiempos o cosa semejante.

1. La moderna Constitución del Estado burgués de Derecho se corresponde en sus principios con el ideal de Constitución del individualismo burgués, y tanto que se suelen equiparar estos principios a Constitución y atribuir el mismo significado a las expresiones "Estado constitucional" y "Estado burgués de Derecho" (arriba, § 4, pág. 44). Esta clase de Constituciones contiene, en primer término, una decisión en el sentido de la libertad burguesa: libertad personal, propiedad privada, libertad de contratación, libertad de industria y comercio, etc. El Estado aparece como el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad; queda sometido a un sistema cerrado de normas jurídicas o, sencillamente, identificado con ese sistema de normas, así que se convierte en sólo norma o procedimiento. En realidad, el Estado de Derecho, pese a toda la juridicidad y normatividad, sigue siendo un *Estado*, y contiene siempre un otro elemento específicamente *político*, a más del elemento específico del Estado de Derecho. Sobre esta unión y mixtura, (abajo, § 16, pág. 231). Por eso, no hay ninguna Constitución que sea, puramente y sin residuo, un sistema de normas jurídicas para la protección del individuo frente al Estado. Lo político no puede separarse del Estado—uni-

dad política de un pueblo—; despolitizar el Derecho político (*Staatsrecht*) no es otra cosa que “desestatizar” el Derecho político. Lo propio del Estado de Derecho es, tan sólo, una parte de toda Constitución moderna. Por eso resulta todavía atinado lo que dijo F. J. STAHL sobre el Estado de Derecho: “No significa finalidad y contenido del Estado, sino sólo modo y carácter de su realización”, frase a propósito de la cual declaraba un notable representante de la doctrina del Estado burgués de Derecho, RODOLFO GNEIST, que podía “suscribirla literalmente” incluso cualquier adversario del punto de vista de STAHL (STAHL, *Staats und Rechtslehre*, II, pág. 137; GNEIST, *Der Rechtsstaat*, 1872, pág. 60).

Sin embargo, este elemento típico del Estado de Derecho es tan significativo y característico para la Constitución moderna, y de otra parte, constituye en sí un tal sistema cerrado de principios, que ello justifica y hace necesario el exponerlo y tratarlo aisladamente.

2. La moderna Constitución del Estado burgués de Derecho es, por lo pronto, según su devenir histórico y su esquema fundamental, todavía hoy dominante, una Constitución *liberal*, y liberal en el sentido de la *libertad burguesa*. Su sentido y finalidad, su τέλος, es, en primera línea, no la potencia y brillo del Estado, no la *gloire*, según la división de MONTESQUIEU (arriba, § 4, pág. 43), sino la *liberté*, protección de los ciudadanos contra el abuso del Poder público. Así, pues, se funda, como dice KANT, “en primer término, según los principios de la libertad de los miembros de una sociedad en cuanto seres humanos”.

KANT: *Zum ewigen Frieden (La paz perpetua)*, II, primer artículo definitivo; además: *Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht*, ed. VORLANDER, Phil. Bibl., 47, pág. 87: “El estado civil, pues, como estado jurídico, está fundado en los siguientes principios *a priori*: 1, libertad de todo miembro de la sociedad, como ser humano; 2, la igualdad del mismo respecto de todos los demás, como súbdito; 3, la independencia de todo miembro de una comunidad, como ciudadano.” Las formulaciones de KANT son de interés aquí porque contienen la más clara, definitiva, expresión de estas representaciones principales de la Ilustración burguesa, hasta ahora no sustituidas por ninguna nueva fundamentación ideal.

3. De la idea fundamental de la libertad burguesa se deducen dos consecuencias, que integran los dos principios del elemento típico del Estado de Derecho, presente en toda Constitución moderna. Primero, un *principio de distribución*: la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo *ilimitada en principio*, mientras que la facultad del Estado para invadirla es *limitada en principio*. Segundo, un *principio de organización*, que sirve para poner en práctica ese principio de distribución: el poder del Estado (limitado en principio) se *divide* y se encierra en un sistema de competencias circunscritas. El principio de distribución—libertad del individuo, ilimitada en principio; facultad del poder del Estado, limitada en principio—encuentra su expresión en una serie de derechos llamados fundamentales o de libertad; el principio de organización está contenido en la doctrina de la llamada división de poderes, es decir, distinción de diversas ramas para ejercer el Poder público, con lo que viene al caso la distinción entre Legislación, Gobierno (Administración) y Administración de Justicia—Legislativo, Ejecutivo y Judicial—. Esta división y distinción tiene por finalidad lograr frenos y controles recíprocos de esos “poderes”. Derechos fundamentales y división de poderes designan, pues, el contenido esencial del elemento típico del Estado de Derecho, presente en la Constitución moderna.

El ya citado art. 16 de la *Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano* dice, por eso, con razón: Un Estado sin derechos fundamentales y sin división de poderes no tiene Constitución, es decir, no tiene Constitución en el sentido del concepto ideal de Constitución propio del Estado burgués de Derecho. Para KANT todo Estado encierra tres poderes: “la voluntad general unida en personalidad triple como legislador, gobernante y juez” (*Rechtslehre*, II parte, *Das Staatsrecht*, § 45, *Vorländer*, pág. 136). Sólo un Estado con división de poderes tiene la “única Constitución jurídica”, es una “pura República”, porque sólo puede ser introducido el *señorío de la Ley* (en contraste con el señorío de hombres y arbitrariedad), mediante la separación del que legisla y el que aplica la ley y el que administra la justicia. Toda supresión de esta distinción significa “despotismo” (*Zum ewigen Frieden*, Sección II, primer artículo definitivo, *Vorländer*, pág. 129). También HEGEL afirma la distinción, si bien rechaza

una separación mecánica y abstracta (*Rechtsphilosophie*, § 269, *Lasson*, pág. 206; además, págs. 220 y 357). En su obra de juventud sobre la Constitución de Alemania, 1802 (*Lasson*, pág. 3, nota) se refiere al despotismo de un Estado sin Constitución, bien que bajo la impresión de aquel art. 16 de la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Ya antes de dicha Declaración había sido expresado ese pensamiento en las Constituciones americanas. La Declaración de derechos de Virginia (1776) dice en el art. 5.º y en el texto de la Constitución misma: Cada uno de los tres poderes tiene que formar una sección separada, ninguno puede ejercer la función de otro, nadie puede ejercer función pública en más de una sección, etc. Análogamente, otras Constituciones americanas, si bien la Constitución Federal de 1787, que realiza el principio con singular consecuencia, no contiene proclamación expresa. La Constitución francesa de 1791 repite el art. 16 de la Declaración de derechos del Hombre, y exige la separación de poderes (*séparation des pouvoirs*). La Constitución jacobina de 1793 no habla de división o separación de poderes, así como tampoco el proyecto de Constitución girondina (Condorcet), que se contenta en el art. 29 de su Declaración de derechos con hablar de la necesidad de una "delimitación de las funciones públicas por ley" y del aseguramiento de la responsabilidad de todos los funcionarios públicos. La Constitución de 1795, por el contrario (Constitución directorial del año III), proclama expresamente (art. 22 de su Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano): "La garantía social no puede darse si no existe la división de poderes, no están fijados sus límites y no está asegurada la responsabilidad de los funcionarios públicos." La Constitución francesa de 4 de noviembre de 1848 declara en el art. 19: "La separación de poderes es la primera condición de un Gobierno libre." Las Constituciones del Segundo Imperio (art. 1.º de la de 14 de enero de 1852 y art. 1.º de la de 21 de mayo de 1870), dicen: "La Constitución reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en 1789, que forman la base del Derecho público de los franceses". No con la misma dogmática de principio, pero sí con afirmación expresa, determina la Constitución de Francfort de 28 de marzo de 1849 (§ 181), que la Justicia y la Administración han de estar separadas e independientes entre sí; se tenía por suficiente esa separación, porque sólo había cuenta de la defensa contra el Gobierno monárquico, mientras que nadie pensaba en una defensa contra el Legislativo, teniéndose por resuelto ese problema mediante la cooperación de la Representación popular en la Legislación; junto a eso se proclamaban los derechos fundamentales de los alemanes.

4. Aun allí donde, en una Constitución moderna del Estado de Derecho, no se encuentran expresamente pronunciados o promulgados los derechos fundamentales y la división de poderes, han de valer, sin embargo, como principios del Estado burgués

de Derecho; pertenecen al contenido jurídico-positivo de toda Constitución que encierra una decisión a favor del Estado burgués de Derecho.

Acerca de que los derechos fundamentales (derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) siguen en vigor con significación jurídico-positiva para el Derecho político francés, si bien las actuales leyes constitucionales de 1875 no los enumeraron ya, comp A. LEBON: *Das Verfassungsrecht der französischen Republik*, 1909, pág. 174: Los principios de la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 han tomado tal carta de naturaleza en la conciencia de los franceses que se hace ocioso el fijarlos en la Constitución; además, ESMEIN-NÉZARD, I, pág. 561; DUGUIT: *Droit Constitutionnel*, 2.^a ed., II (1923), pág. 159; III, pág. 563.

5. La *Constitución de Weimar* enumera en su parte segunda los derechos y deberes fundamentales de los alemanes. Con esto, se reconoce el fundamental principio de distribución del Estado burgués de Derecho, si bien queda debilitada y oscurecida la impresión de ese reconocimiento al colocar prescripciones diversas que por razones políticas se quiso inscribir en el texto de la ley constitucional, además de programas de reforma social y otras cosas, junto y entre los derechos fundamentales propiamente dichos, de modo inmediato y asistemático. El principio de organización, de la distinción de los tres poderes, no está promulgado expresamente, pero reside en la base de las prescripciones orgánicas de la primera parte, y es también reconocible en los epígrafes de las distintas secciones (Legislación del Reich, Administración del Reich, Administración de Justicia). La organización federal del Reich presupone en todo caso la distinción de poderes, porque la distribución de las competencias entre el Reich y los países no está, en general, regulada por materias, sino con arreglo a Legislación, Administración y Justicia. La organización de las autoridades del Reich descansa en la distinción usual entre legislación y Gobierno; dentro del Gobierno se realiza todavía una especial división de las facultades entre el Presidente del Reich y el Gobierno. Por último, el Reichsrat no se organiza como Cámara de Estados, y por eso pudo recibir una

participación en la Administración; como Cámara de Estados, es decir, órgano legislativo, hubiera tenido que permanecer alejado, según los principios de una distinción consecuente entre Legislación y Administración, de los asuntos administrativos (H. PREUSS, *Prot.*, pág. 120).

También para otras Constituciones vale el principio de la distinción de poderes como elemento necesario de la condición de Estado de Derecho. El Tribunal federal suizo pronunció, en su calidad de Tribunal de Estado, el principio fundamental de que "todo ciudadano posee el derecho de que los distintos poderes del Estado no actúen más allá de su esfera", siendo indiferente si, por lo demás, está expresamente proclamado el principio de la separación de poderes en la Constitución federal, o si resulta espontáneamente de la distinción entre poder legislativo, judicial y ejecutivo (demostración, en FLEINER: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, pág. 447, notas 21 y 23).

II. *El concepto de Estado de Derecho.* El actual concepto de Estado de Derecho se ha fijado bajo el punto de vista de la libertad burguesa. De aquí recibe un sentido específico la equívoca expresión "Estado de Derecho".

1. Según la significación general de la palabra, puede caracterizarse como Estado de Derecho todo Estado que respete sin condiciones el Derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan. Esto significaría legitimar y eternizar el *status quo* vigente y tener por más importantes los "derechos bien adquiridos" — sea del individuo, sea de cualesquiera asociaciones y corporaciones — que la existencia política y seguridad del Estado. En este sentido, el viejo Imperio alemán, el Imperio romano de la Nación alemana, era, en los tiempos de su disolución, un ideal Estado de Derecho; su condición de tal no significaba otra cosa que la expresión y medio de su caída. Los derechos bien adquiridos de cualquier estamento o vasallos podían detener toda acción política. Pero con la supresión de la existencia política del Imperio quedaron suprimidos al mismo tiempo todos esos derechos bien adquiridos.

Así, puede decir BLUNTSCHLI (artículo "Rechtsstaat", en su *Staatslexikon*) que el Estado medieval (*Lehenstaat*) es un Estado de Derecho; o MAX WEBER

Wirtschaft und Gesellschaft, pág. 745) que el Estado de Derecho de la Edad Media fué un Estado de Derecho con derechos subjetivos, "un entresijo de derechos bien adquiridos", mientras que el moderno Estado de Derecho es una ordenación jurídica objetiva, es decir, un sistema de reglas abstractas. También GNEIST habla, en su libro sobre el tema, de este Estado de Derecho en el Imperio alemán, pero sólo a causa de la jurisdicción, cuidadosamente articulada, que estaba prescrita para la protección de los derechos de todos contra todos, y sobre todo, también para la protección de los súbditos frente a disposiciones y ordenanzas de la autoridad del país que lesionaran el Derecho. No desconoce, por lo demás, que este sistema conduce a la disolución del Estado, porque des cansa en la mezcolanza de derechos privado y públicos (pág. 52).

2. En el sentido del Estado burgués de Derecho, la palabra recibe su significación, por lo pronto, mediante una serie de contraposiciones; tiene, en primer término, como algunas de tales designaciones, un sentido polémico. Estado de Derecho significa el contraste frente al Estado de fuerza—el varias veces citado contraste entre *liberté du citoyen* y *gloire de l'état*. Otra significación estriba en el contraste con el Estado de policía, de bienestar, o cualquier otra clase de Estado que no se proponga exclusivamente el mantenimiento del orden jurídico. Por orden jurídico es preciso entender un orden jurídico burgués basado en la propiedad privada y en la libertad personal, y considerar al Estado como una garantía armada de este orden, paz y seguridad burguesa.

3. El concepto del Estado burgués de Derecho recibe un sentido preciso cuando, no contentándose con los principios generales de la libertad burguesa y de la defensa del Derecho, se establecen ciertos *criterios orgánicos* y se sostienen como característicos del verdadero Estado de Derecho. El fundamento general de la organización sigue siendo, naturalmente, el principio de la distinción de poderes. Pero, durante la lucha política de la burguesía liberal, se desprenden de este principio otras diversas consecuencias que llevan a acentuar y suscitar pretensiones especiales.

a) Sólo valdrá como Estado de Derecho aquel en que no puedan intentarse injerencias en la esfera de libertad individual, sino *a base de una ley*; por lo tanto, sólo aquel Estado cuya Administración esté dominada, según la expresión de O. MAYER,

por la "reserva" y "preeminencia" de la ley. La dirección polémica de esta especialización del concepto apunta contra la Administración; políticamente hablando, contra los medios de fuerza del Gobierno monárquico: ejército y burocracia. Sólo un Estado en el que toda la actividad administrativa, sobre todo la policía, se encuentre colocada a reserva y bajo la preeminencia de la ley, y sólo a base de ésta sean admisibles las injerencias en la esfera de libertad del individuo, se llama, pues, Estado de Derecho. El principio de la legalidad en la Administración pasa a ser la nota característica. La garantía de la libertad burguesa estriba, así, en la Ley; una ulterior cuestión es la de qué garantías se dan contra un abuso de la Ley; pero de esta cuestión no llegó a tener consciencia, en el siglo XIX, la burguesía alemana, porque todo el interés teórico y práctico se condensaba en la lucha contra el Gobierno monárquico y la Administración monárquica; comp. sobre esto, abajo, § 13.

b) Sólo valdrá como Estado de Derecho aquel cuya actividad total quede comprendida, sin residuo, en una suma de competencias rigurosamente circunscritas. La división y distinción de poderes contiene el principio básico de esta general *mensurabilidad de todas las manifestaciones de poder del Estado*. La exigencia de mensurabilidad se desprende del principio de distribución, propio del Estado burgués de Derecho, según el cual la libertad del individuo es ilimitada en principio, y toda facultad del Estado, por el contrario, limitada en principio y, por lo tanto, mensurable. Mensurabilidad general es el supuesto de controlabilidad general. Todas las actividades estatales, incluso legislación y gobierno, se pueden reducir a un previo funcionamiento calculable, según normas fijadas de antemano. Todo se encuentra apresado en una red de competencias, nunca ilimitadas en principio, ni siquiera las extremas, ni siquiera la "competencia de competencias"; nunca "plenitud de poder público", sino siempre facultad controlable, cuya extralimitación puede poner en movimiento un procedimiento de forma judicial. Por tal modo, se desprenden del sistema cerrado del Estado burgués de Derecho las exigencias de legalidad, competencia, controlabilidad y forma judicial. La Constitución aparece como la ley fundamental de este sistema de

leyes. Se finge que, *primero*, la Constitución no es más que un sistema de normaciones legales; *segundo*, que este sistema es cerrado, y que, *tercero*, es “soberano”, es decir, que nadie puede quebrantarlo, ni siquiera influir en él por razones y necesidades de la existencia política.

c) Como una característica orgánica de singular importancia en el Estado burgués de Derecho, se cita la *independencia judicial*, según la garantiza el art. 102, C. a. No basta, claro está, **garantir la independencia para los pleitos de Derecho privado y para los asuntos penales**. Esto nada tendría de particular—fué siempre así por completo en todas las Monarquías bien organizadas—. El interés de la burguesía liberal en lucha por el Estado de Derecho perseguía, ante todo, también un control judicial de los medios de poder propios del Gobierno monárquico, y concretamente de la burocracia administrativa. Así se explica que se haya designado como Estado de Derecho sólo a aquel en que hay un *control judicial de la Administración*. En el celo contra la “omnipotente burocracia”, se llegó durante un tiempo a exigir la sumisión de la Administración toda a los *Tribunales civiles*. “Derecho y Ley pueden adquirir verdadera significación y fuerza sólo allí donde encuentren dispuesta una sentencia judicial para su realización.” Este postulado fundamental del pensamiento del Estado de Derecho se halla en el célebre escrito del Consejero de Apelación de Hesse, BAHR (*Der Rechtsstaat*, Cassel, 1864). La particularidad de su característico escrito consiste en que sólo se aprecian como instancias judiciales los Tribunales civiles ordinarios; y así, toda la vida estatal puede ser sometida al control de jueces de partido y de apelación. De modo tal, el Estado de Derecho se convierte en el llamado *Estado de Justicia*.

Frente a esto se ha reconocido siempre en Estados de vida política de gran significación, en Prusia sobre todo, la necesidad de una *Justicia administrativa* especial. RODOLFO GNEIST, particularmente, en su muy citado escrito sobre el Estado de Derecho (1872), ha representado la exigencia de una jurisdicción administrativa especial, después que LOREZO VON STEIN se hubo enfrentado en su *Verwaltungslehre*—Teoría de la Administración—(Stuttgart, 1865) con aquellas construcciones jusprivatistas y

mostrando las singularidades del Poder ejecutivo. Así, llegó a ser la Justicia administrativa una característica orgánica del Estado de Derecho. GNEIST asoció aquí de un modo peculiar su concepto de la Administración autónoma como actividad honoraria de los ciudadanos ricos e instruidos, con el concepto del Estado de Derecho. El pensamiento básico de sus construcciones es la necesidad de integrar la sociedad (esto es, la burguesía rica e instruida) en el Estado, pensamiento cuyos supuestos sistemáticos deben buscarse en LORENZO VON STEIN. Lo que GNEIST tenía en la imaginación puede descubrirse bien en la siguiente frase: "Los órganos de la jurisdicción administrativa no pueden ya, dentro de un Estado constitucional, seguir consistiendo exclusivamente en la burocracia profesional; antes bien, requieren una estructura orgánica salida del seno de la sociedad (con esto se pensaba en la actividad honoraria de *ciudadanos instruidos, no funcionarios*). En esta nueva estructura está el punto de Arquímedes del actual Estado de Derecho" (págs. 159/160).

De modo tal, cada vez se especializa más el criterio orgánico del Estado burgués de Derecho. En general, puede decirse que, según la concepción de hoy, basta con que, para el terreno del Derecho administrativo, se organicen como Tribunales administrativos unos especiales, con jueces independientes, que decidan dentro de un procedimiento de forma judicial. La regulación de la Ley prusiana de Administración, de 30 de julio de 1883, satisfizo el minimum de esta modalidad del Estado de Derecho, si bien no concede ninguna posibilidad general de demanda, al modo de la jurisdicción civil, sino que se atiene al llamado principio enumerativo; es decir, que sólo pueden llevarse ante el Tribunal administrativo aquellos asuntos respecto de los cuales la Ley lo consienta expresamente (sistema que suele denominarse de *acciones*).

4. El ideal pleno del Estado burgués de Derecho culmina en una *conformación judicial general* de toda la vida del Estado. Para toda especie de diferencias y litigios, sea entre las autoridades superiores del Estado, sea entre autoridades y particulares, sea, en un estado federal, entre la Federación y un Estado-miembro, sea entre Estados-miembros, etc., habría de haber para ese

ideal de Estado de Derecho, un procedimiento en que, sin atención a la clase de litigio y de objeto litigioso, se decidiera a la manera del procedimiento judicial. Con esto se olvida que el supuesto más importante de un tal procedimiento es que haya normas generales en vigor. Pues el juez es "independiente", sólo a condición de que haya una norma de la que dependa, tanto más incondicionalmente cuanto que por "norma" es preciso entender una regla general fijada de antemano (abajo, § 13). Sólo la validez de una tal regla da fuerza a la decisión judicial. Allí donde esa norma falta, puede hablarse, a lo sumo, de un procedimiento de mediación, cuyo resultado práctico depende de la autoridad del mediador. Si la importancia de la propuesta de mediación, depende del *poder* del mediador, entonces no hay mediación auténtica, sino una decisión *política* más o menos ecuaníme. El juez, como tal, no puede tener nunca un poder o autoridad independiente de la validez de la Ley. Un mediador o un comprador puede gozar, incluso sin poder político, de una autoridad personal más o menos grande, pero sólo bajo el doble supuesto de que, *primero*, a las partes litigantes les sean comunes ciertas ideas de equidad, decencia, o ciertas premisas morales, y *segundo*, que las contraposiciones no hayan alcanzado todavía el grado extremo de su intensidad. Aquí está el límite de toda forma judicial y de toda composición. El Estado no es sólo organización judicial; es también cosa distinta a un juez arbitral o un componedor neutral. Su esencia estriba en que adopta la *decisión política*.

5. *El problema de la Justicia política.* En el caso de litigios que, existiendo una conformación judicial general, habrían de ser decididos competentemente, según sus circunstancias o el objeto litigioso, por los Tribunales ordinarios—civiles, penales o administrativos—, puede acusarse tan vigorosamente el carácter político de la cuestión litigiosa, o el interés político del objeto litigioso, que haga necesario atender, incluso en un Estado burgués de Derecho, a la singularidad política de tales casos. Aquí reside el problema propio de la justicia política. No se trata con esta cuestión de que se resuelvan en un procedimiento de forma judicial, sin atención a normas de decisión reconocidas, contraposi-

ciones de interés político, convirtiéndolas de este modo en litigios jurídicos, sino que, al contrario, para ciertas clases de auténticos litigios jurídicos se previene un procedimiento especial o una instancia especial, en consideración a su carácter político. Esto ocurre menos, como es natural, en el terreno de los asuntos de Derecho privado; pero se da en los asuntos penales y en los pleitos en que el objeto litigioso es de Derecho público. Con esto se produce siempre la típica desviación de la conformación judicial del Estado de Derecho: la atención al carácter político mediante singularidades de organización u otras, que debilitan el principio de la conformación judicial *general* del Estado de Derecho.

Los ejemplos más importantes son los que siguen:

a) Tratamiento especial, por lo que se refiere al juez penal, de los *delitos políticos*, sobre todo, alta traición y traición al País. Según el Derecho alemán, por ejemplo (Ley orgánica de los Tribunales, § 134), es competente en primera y única instancia el Tribunal del Reich, en los casos de alta traición, de traición al País y de traición de guerra contra el Reich, así como de los delitos contra los §§ 1, 3 de la Ley contra el quebrantamiento de secretos militares, de 3 de julio de 1914. En el § 13 de la Ley de Defensa de la República, de 21 de julio de 1922 (*Gac. Leg. del Reich*, I, pág. 585), se declaró competente para una serie de delitos políticos un *Tribunal especial de Estado*, cuya competencia, por lo demás, ha sido devuelta, en cuanto se trate de asuntos penales, a los Tribunales ordinarios, a partir de 1.º de abril de 1926 (Ley de 31 de marzo de 1926; *Gac. Leg. del Reich*, I, pág. 190).

En otros Estados es competente para procesos políticos especiales una *segunda Cámara* en calidad de Tribunal de Estado, siguiendo el modelo inglés de la Cámara Alta (que, por lo demás, carece ya hoy de objeto); así, el art. 9.º de la Ley constitucional francesa de 24 de febrero de 1875: por un Decreto del Presidente de la República se erige el *Senado* en Tribunal de Justicia (*Cour de justice*) y conoce de las acusaciones sostenidas por la Cámara de los Diputados contra el Presidente de la República o contra un Ministro, así como de los atentados cometidos contra la seguridad del Estado. En tal concepto ha tramitado algunos casos famosos (Bourlangier, Deroulède). Otras Constituciones francesas previeron para tales casos Tribunales de Estado especiales, así las

Constituciones del año III (1795), de 4 de noviembre de 1848 y de 14 de enero de 1852.

b) *Acusaciones contra Ministros y Presidente*, sostenidas por la Representación popular y falladas, o bien por una segunda Cámara, o por un especial Tribunal de Estado; aquí se supone una responsabilidad *jurídica*.

Art. 59, C. a.: "El Reichstag puede acusar ante el Tribunal de Estado del Reich alemán al Presidente del Reich, al Canciller y a los Ministros que hubieran violado de modo punible la Constitución o una ley. La proposición para elevar la acusación tiene que ir suscrita por cien miembros, al menos, del Reichstag, y requiere el voto conforme de la mayoría prescrita para reformar la Constitución." El detalle está regulado en la ley sobre el Tribunal de Estado de 9 de julio de 1921 (*Gaceta Leg. del Reich*, 905). Ejemplo de competencia de una *segunda Cámara* como Tribunal de Estado en caso de acusación de Ministros, el Senado francés, según la Ley constitucional de 24 de febrero de 1875; comp., arriba, en a).

La significación, típica del Estado de Derecho, que presenta la acusación ministerial desaparece con la "responsabilidad" *parlamentaria* de los Ministros. Esta responsabilidad suele contraponerse, como responsabilidad "política", a la responsabilidad "jurídica" (acusación ministerial ante un Tribunal de Estado). Por lo tanto, la palabra "responsabilidad" es aquí imprecisa y equívoca (comp. abajo, § 25, pág. 371), y, sobre todo, lo "jurídico-político" no puede contraponerse a lo "político". Pues nada de lo relativo al Estado puede ser apolítico. Pero un procedimiento dirigido contra un Ministro o Presidente, que se inicia con una acusación del Parlamento y concluye con una decisión de un Tribunal de Estado dotada de fuerza jurídica, no es ni un procedimiento penal especial, ni propiamente Justicia. La regulación del ya citado art. 59 de la Constitución de Weimar es muy oscura y contradictoria. Se habla de una violación *punible* de la Constitución o una ley del Reich; la Constitución queda, pues, situada, desconociendo su esencia, en el mismo plano que "una ley del Reich". La consecuencia, al menos para los Ministros, es un hacinamiento confuso de "responsabilidades" Junto a la responsa-

bilidad civil y penal general, por ejemplo, basada en alta traición al País, existe para los Ministros una "responsabilidad política", según el art. 54, y junto a eso, todavía esta responsabilidad regulada en el art. 59, C. a. Hoy ya no tiene un sentido específico; se encuentra en la Constitución de Weimar, como algunas otras prescripciones de este texto, en calidad de supervivencia de las situaciones de Derecho público de la Monarquía constitucional. Junto al procedimiento penal podría servir, a lo sumo, a las pasiones políticas o a la finalidad de hacer una demostración política, si había de tener un sentido práctico. Otra cosa ocurre en el caso de la acusación presidencial. Esta no ha quedado sin objeto en igual manera mediante la "responsabilidad parlamentaria". Pero tampoco tiene una significación independiente junto a un procedimiento penal por alta traición o traición al País. No es ni un caso auténtico de Justicia política, pues entonces excluiría la competencia de otros Tribunales y no podría darse un procedimiento penal duplicado con violación del postulado *ne bis in idem*, ni es, en absoluto, Justicia, con lo que no debería introducirse ningún procedimiento de forma judicial.

c) Los *litigios constitucionales* auténticos son siempre litigios políticos; acerca de su solución, arriba, § 11, III, pág. 131.

d) La decisión de dudas y divergencias de opinión sobre la constitucionalidad de leyes y reglamentos por un Tribunal especial (Tribunal de Estado, Tribunal constitucional, Tribunal de Justicia constitucional; comp., arriba, § 11, III, 4, pág. 137) no es una decisión procesal auténtica; pero, a pesar de eso, está encerrada en este complejo de intereses, porque con ella se da una delimitación de la competencia general de comprobación judicial.

Se suele designar como exigencia del Estado de Derecho el que los Tribunales tengan que comprobar la constitucionalidad de las leyes que han de aplicar; así, H. PREUSS, en la Comisión de Constitución de la Asamblea nacional de Weimar, *Prot.*, págs. 483-4, donde designa la exclusión del derecho de comprobación judicial en el artículo 106 de la Constitución prusiana de 1850 como "victoria ruidosa de la reacción sobre el Estado de Derecho de 1848", remitiéndose a GNEIST. Sin embargo, este punto de vista supone una separación

impracticable entre *Derecho* (constitucional) y *política*. El juez se encuentra también dentro del "proceso de la integración política" (R. SMEND) en que se forma la unidad política; y una decisión sobre "constitucionalidad", especialmente, no es nunca una decisión apolítica. "La cuestión de la comprobación de la constitucionalidad de las leyes por entidades ajenas a las legisladoras es, de hecho, una cuestión política de importancia extraordinaria, que afecta al rango, a la autoridad del legislador. Tales cuestiones no pueden ser resueltas por la sola ciencia jurídica" (HOFACKER, *Der Gerichtssaal*, t. XCIV, 1927, págs. 221-2). Por eso, suele prevenirse, en las leyes que confían la decisión a un Tribunal especial, que sólo ciertas autoridades supremas o corporaciones políticas pueden apelar a ese Tribunal. En el caso del artículo 140 de la Constitución federal austríaca, por ejemplo, pueden apelar al "Tribunal de Justicia constitucional" sólo el Gobierno federal o los Gobiernos de los Países. Según la ley checoslovaca de 9 de marzo de 1921, antes citada (§ 11, III, 4), sólo el Tribunal Supremo, el Tribunal administrativo supremo, el Tribunal electoral, la Cámara de Diputados, el Senado o la Dieta ruso-cárpatha pueden proponer la decisión. El artículo 13, 2, de la Constitución de Weimar determina que en caso de dudas o divergencias de opinión acerca de si un precepto del Derecho de un País es conciliable con el Derecho del Reich puede apelar a la decisión de un Tribunal Supremo (el Tribunal del Reich, según la Ley de 8 de abril de 1920, *Gaceta Legislativa del Reich*, pág. 510) la autoridad del Reich o *central* del País, competente al caso. Según un proyecto de Ley del Reich de 1926 sobre la comprobación de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos del Reich, pueden reclamar la decisión del Tribunal de Estado el Reichstag, el Reichrat o el Gobierno, pero quedando exceptuados los tratados con Estados extranjeros y las leyes determinadas por ellos; es de observar en este proyecto alemán que no excluye la competencia judicial de comprobación. Para este proyecto—a más del ya citado artículo de R. GRAU, *AöR.*, nueva serie, 11, 1926, págs. 287 y sigs.—, sobre todo, F. MORSTEIN MARX, *Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmässigkeit des Gesetzes*, Berlín, 1927, págs. 129 y siguientes, cuyas explicaciones—de singular interés a causa de su argumentación con los principios del *Estado de Derecho*—hacen derivar (remitiéndose a O. BAHR y R. GNEIST) del *pensamiento del Estado de Derecho* la "plena competencia judicial de comprobación". El establecer un Tribunal especial para decidir de la constitucionalidad de una Ley significa, sin embargo, una desviación por razones políticas de la lógica del Estado de Derecho.

e) Tratamiento especial de los *actos de gobierno* o *actos políticos* específicos en el terreno de la Administración de justicia. En algunos países, sobre todo Francia y los Estados Unidos de América, en que cabe una comprobación general judicial o contencioso-administrativa de actos del Ejecutivo, la práctica ha llevado a exceptuar de ese control judicial los actos de go-

bierno o "actos políticos" y a suprimir toda comprobación judicial o contencioso-administrativa. La delimitación de los actos políticos respecto de los que no lo son es, por lo demás, discutible; una característica segura, automática, del "acto de gobierno" no ha surgido hasta ahora de aquella experiencia.

JÈZE: *Les principes généraux du droit administratif*, I, 3.^a ed., 1925, pág. 392, donde considera la distinción como sólo una cosa de *opportunité politique*; R. ALIBET, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, París, 1926, págs. 70 y siguientes; más literatura, en R. SMEND, *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform*, Homenaje a KAHL, Tubinga, 1923, página 5 y siguientes.

f) *Examen de actas* de las elecciones más importantes políticamente (elecciones al Parlamento, o elección del Jefe del Estado). El examen de actas pertenece, en sí, al terreno de la jurisdicción administrativa. Sólo por la significación política de las elecciones más importantes se organiza de manera especial, en casos, el examen de actas. Por razones políticas, suele dejarse al Parlamento el de las elecciones del Parlamento (así, art. 27, 1, a. C. a.). Pero, con frecuencia, se forma también un Tribunal especial de comprobación de actas, establecido de distintos modos, para justificar tanto la objetividad de la comprobación de actas como también, al mismo tiempo, el especial interés político de ese hecho.

Art. 31, C. a.: "Se formará un Tribunal de examen de actas en el Reichstag. Decide también sobre la cuestión de si un diputado ha perdido la condición de tal.

El Tribunal de examen de actas se compone de miembros del Reichstag, que éste elige para el tiempo de su diputación, y de miembros del Tribunal administrativo del Reich, que nombra el Presidente del Reich a propuesta de la Sala de gobierno de ese Tribunal."

Este Tribunal de examen de actas, formado para el Reichstag, comprueba también el resultado de la elección del *Presidente del Reich*. § 7 de la Ley sobre elección del Presidente del Reich, de 6 de marzo de 1924 (*Gac. Leg. del Reich*, I, pág. 849).