

Constitución, derecho y poder judicial en la República de Weimar (Alemania, 1919-1933). (A propósito del 80º aniversario de la Constitución de Weimar)

Roberto PEREZ GALLEG0

1. INTRODUCCION

Al siglo XX que ahora fenece se le ha denominado con frecuencia el "siglo corto", pues, en realidad, comienza en 1919 con la firma del Tratado de Versalles, que pone fin a la primera guerra mundial y, finaliza en 1989, con la caída del muro de Berlín. Con aquella expresión se hace referencia al ámbito temporal de una nueva era que, ya en su inicio, rompe definitivamente con el siglo XIX y que, a partir de la caída del muro de Berlín ofrece expectativas sociales, económicas y políticas, de otra era diferente, en la que nos hallamos inmersos en la actualidad.

En efecto, a partir de 1919, se producen en Alemania acontecimientos de extraordinaria importancia que, por un lado, marcan la línea de ruptura definitiva con el siglo pasado y, por otro, avanzan las líneas de evolución social, política y económica que en su desarrollo han caracterizado al Continente europeo, hasta hace unos pocos años.

Son estos hechos, en resumen, los siguientes. En los primeros días de noviembre de 1918 el frente de la guerra se derrumba para Alemania. El pueblo se levanta; se forman *Consejos de obreros y de soldados* que toman el poder en las fábricas y en los cuarteles. El 9 de noviembre de 1918 se proclama la República. La Asamblea constituyente, elegida tras las elecciones de 19 de enero de 1919, se reúne en la pequeña ciudad alemana de Weimar. El 31 de julio, tras nueve meses de deliberaciones, se vota la Constitución del Reich —desde entonces conocida como Constitución de Weimar—, que es promulgada y publicada el 9 de agosto y entra en vigor el 14 de septiembre de 1919. Unos días antes, se produce un hecho decisivo para la comprensión de todos los acontecimientos que van a sucederse: la firma, el 7 de julio, del Tratado de paz de la primera guerra mundial, o Tratado de Versalles, ratificado el día 28 de junio, en pleno proceso, pues, de elaboración parlamentaria de la Constitución.

Weimar es un punto de referencia ineludible para el Derecho en general y, en especial, para el derecho público y el Constitucional. Con acierto señala Lucas Verdú que Weimar es un microcosmos de la cultura jurídica-política europea, "porque en ella se dieron de modo latente o patente la mayor parte de los temas que ahora nos preocupan"; y en tal sentido, podemos citar los binomios federalismo-unitarismo; positivismo-iusnaturalismo; neutralidad-interpretación axiológica, en el campo de los derechos fundamentales; potestad normativa del ejecutivo-sistema parlamentario racionalizado, etc.

Es una etapa de brutal enfrentamiento entre dos mundos, como realidades contrapuestas: el del romanticismo decimonónico y el de la racionalidad. Tradición frente a razón. *Comunitarismo* frente a democracia. La ambigüedad en unos casos, la ambivalencia en otros y siempre el espíritu contradictorio, "las dos almas de Weimar", son características esenciales de la República. En palabras de Baldassarre, Weimar es la "fase de tránsito del Estado parlamentario decimonónico al Estado constitucional contemporáneo, a un Estado dirigido sobre una sociedad de masas, en la que se operó una especie de gigantesca rendición de cuentas entre las principales ideologías y los principales intereses sociales"², que finalmente desembocó en una de las más negras páginas de la historia de la Humanidad: la llegada al poder de Hitler.

Y es en este marco contextual en el que vamos a tratar sobre el papel desempeñado por la judicatura en Alemania durante la República de Weimar, con el ánimo de poner de manifiesto la intensa y profunda interrelación que se da entre la aplicación del derecho y las condiciones económicas y sociales, tanto más intensas cuanto más críticas son estas condiciones; la imposibilidad de desarrollo de un sistema que se pretende democrático en el que opera una judicatura profundamente antidemocrática, así como las consecuencias nefastas que se siguen de la actuación de un poder judicial fuertemente politizado.

2. DEL IMPERIO A LA REPUBLICA: CARACTER CONTINUISTA DE LA JUDICATURA. RASGOS GENERALES

El estudio y análisis de la cuestión judicial en Weimar sólo puede realizarse a partir de la justicia Guillermina. Trátase, pues, de un "poder" judicial que realiza una "justicia estamental"³, en cuya organización, de naturaleza estrictamente funcional y fuertemente jerarquizada, impera el espíritu prusiano militar que el canciller Bismarck insufló al Imperio desde su nacimiento; no en vano los miembros del poder judicial son reclutados en su mayoría de entre oficiales del Ejército en la reserva⁴.

² Baldassarre, A: "Constitución y teoría de los valores". Rev Cortes Generales Nº 32, 1994 pág. 20

³ Cfr. Simon, D: "En Prusia hasta 1911, sólo era admitido como juez el que depositaba 1.500 marcos y podía demostrar que disponía de unos ingresos "a la altura de su clase", de 1 500 marcos anuales". *La Independencia del juez*. Ed. Ariel, 1985, pág. 45.

⁴ Este maridaje entre Ejército y Justicia, lleva a decir a Herman Heller, que ambos, junto con la Administración y el Jefe del Estado, son partes determinantes desde 1862 de la Constitución real en Prusia. Vid. H. Heller: *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura económica, 1985, pág. 268.

¹ Lucas Verdú, P: *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. (La teoría constitucional de Rudolf Smend)* Ed. Tecnos, 1987, pág. 243.

La revolución de 1918 no modificó sustancialmente la posición subalterna que ya tenían los jueces en la época imperial. El tiempo transcurrido entre el inicio de la Guerra de 1914 y la Revolución de 1918 se sucedió sin solución de continuidad en el pensamiento político y en las relaciones reales de poder; en todo este tiempo no hubo cesura entre lo viejo y lo nuevo⁵ En verdad, todo el tejido social y político bismarckiano se mantuvo prácticamente indemne.⁶

Así, en 1919 la organización judicial sigue estando ordenada de forma fuertemente jerárquica; el oficio judicial es en Alemania, fundamentalmente, jerarquía. La judicatura es concebida como carrera y el juez tiene que pensar constantemente en el ascenso, inmerso como está en el aparato burocrático ni siquiera existe separación de los jueces respecto del funcionariado tradicional.⁷

Esta situación deriva en un juez carente de independencia real, bienquisto en el *statu quo*, imbuido de su espíritu y partícipe ideológicamente de sus postulados nacionalistas y antiliberales.

Una judicatura que durante el siglo XIX había sido instrumento contra el partido progresista liberal (en los años 60); que más tarde, en la "*lucha por la cultura*" (*Kulturkampf*) de 1872-1886, lo fue contra los políticos del Centro que señalaron el "*inaudito partidismo de los jueces*" y que, en adelante, con frustrados intentos reformistas a principios de siglo, hasta la República de Weimar, fue instrumento contra los socialdemócratas⁸; en esta justicia de clase el reclamo de independencia es mera coartada ideológico conservadora, siendo esta misma independencia el instrumento de lo que se ha dado en llamar por los historiadores y críticos, incluidos los más prudentes y moderados, como "*boicot a la primera democracia alemana*"⁹.

En 1906 el número de jueces se encuentra en torno a los 5.000 miembros, llegando a alcanzar la cifra de 9.000 en 1932¹⁰

En la cúpula jerárquica se encuentra el Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*) (como continuador del Tribunal Supremo del Imperio, creado en 1870 y con sede en Leipzig), que se había convertido en el símbolo del status de la judicatura alemana. Está compuesto por los magistrados de más prestigio que son, a su vez, los mejor pagados; esta extraordinaria estimación social lleva a que la última modificación de la Constitución, operada en 1932, disponga que, en caso de imposibilidad, la Presidencia del Reich la ostente, no el Canciller del Reich, sino el Presidente del Tribunal Supremo; son elegidos por turno riguroso entre los países del

⁵ Rurup, Reinhard. "*Génesis y fundamento de la Constitución de Weimar*", Rev. Ayer, N.º 5, 1992, pág. 145

⁶ Cfr. Lucas Verdú, P. Op. cit.: *La lucha contra el positivismo jurídico*... Tecnos, 1987, pág. 263.

⁷ Hattenhauer, Hans.-*Los fundamentos histórico-ideológicos del derecho alemán. (Entre la jerarquía y la democracia)*. Edersa, 1981, pág. 257, pone de manifiesto el fracaso del ministro Adickens en 1906, de una propuesta de reforma judicial planteada ante la Cámara Alta, sin consecuencias prácticas, por el rechazo radical a la separación de los jueces del funcionariado a imitación del estilo inglés.

⁸ Simon, D. Op. cit., pág. 44.

⁹ Ibidem, pág. 52.

¹⁰ Ensor, R.C.K.- *Jueces y Tribunales en Alemania, Francia e Inglaterra*. Edersa, 1932, pág. 83.

Reich y en su gran mayoría han sido previamente funcionarios del Ministerio de Justicia, durante quince o veinte años.

No obstante, el reclutamiento de los jueces en los puestos inferiores sigue dándose principalmente entre oficiales de la reserva del Ejército.

Los oficiales de la reserva, que conforman un numeroso sector de la judicatura, representan la ideología histórica de la Revolución conservadora (*Konservative Revolution*), para ellos, la Revolución es un mal menor, en todo caso, un interregno hacia la recuperación de la "*Comunidad del pueblo*" (*Volksgemeinschaft*) que animó el espíritu revolucionario de la guerra de 1914.

El Ejército actúa como un Estado dentro del Estado. La oficialidad no fue purgada de sus sentimientos monárquicos y antirrepublicanos y a duras penas se amolda a la nueva situación. El Ejército es profundamente antidemocrático e incluso antirrepublicano, muy disciplinado y vinculado por sus concepciones y el origen de sus oficiales a los medios de la alta burguesía y sobre todo a los grandes terratenientes prusianos (Junkers)¹¹; se encuentra la República, pues, con un cuerpo de magistrados abiertamente simpatizantes con los movimientos de la derecha¹² y que en su conjunto muestra una actitud bastante reservada hacia el nuevo Estado, comprendiendo en su espectro desde la antipatía a regañadientes hasta la abierta hostilidad¹³; en definitiva, en palabras de Hindenburg, "*la forma cambia pero el espíritu subsiste*".

El proceso de socialización es, pues, un proceso cerrado que impide el reclutamiento de miembros ajenos al estamento militar y a su entorno más próximo. La judicatura en su interior no es reflejo del pluralismo político y de la heterogeneidad social, propia de la nueva "*sociedad de masas*".

La judicatura se siente incómoda en el nuevo Estado, maniatada por el *Dictak* de Versalles (se alude así a la "*Justicia de tributo*"); reacciona con desagrado ante la profusión de leyes de la República aunque de forma displicente la respeta "*con rabia contenida hasta que llegara el día esperado de la libertad venidera*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1921).

No resulta extraña, pues, la existencia en el interior de la judicatura de un sentir generalizado de malestar que expresamente culpabiliza al sistema de partidos del deterioro de la ley y del derecho, en comparación con la supuesta pureza del mismo en épocas precedentes. La Política, se dice, es el arte de la mentira y "*la justicia el grito de guerra de los embusteros (partidos políticos) en sus correrías e incursiones*"¹⁴.

Al igual que sucede con otros sectores añorantes del pasado, tampoco veían los jueces contradicción

¹¹ Cfr. Badia, Gilbert, *Historia de Alemania contemporánea*, Tomo I, ed. Futuro, Buenos Aires, 1964, pág. 156.

¹² Guarneri, Carlo. *L' independencia della Magistratura*. Padova, CEDAM, 1981, pág. 192.

¹³ Simon, D. Op. cit., pág. 53.

¹⁴ En cita recogida por Hattenhauer, H, en op. cit., pág. 316. Johannes Leeb, presidente de la Federación alemana de Jueces, en 1921, alude al derecho vigente como el derecho de la mentira e identifica al derecho con las leyes de partido o de los partidos en consenso, y califica a dicho derecho como de clase y, además, espurio.

alguna en el hecho de aceptar y, a la vez, rechazar la República a la que sirven. La justicia no se siente representante de la República, si bien los jueces seguían cumpliendo con su misión, a la vez que seguían manteniendo la tradicional fidelidad a la monarquía. Esta postura, muy típica de este momento, se desarrolla con el nombre de la "tesis de las dos almas"¹⁵ y para Ferrero, encuentra su explicación en el carácter prelegítimo de la República, en cuya situación las cosas transcurren de forma diferente, pues, de un lado, el poder debe respetar la idea de legitimidad que le sirve de sustento porque de otro modo no podrá nunca aspirar a exigir de sus súbditos un respeto que él mismo no practica, pero, en segundo lugar y al mismo tiempo, una parte sustancial de la población no admite, no presta obediencia y acatamiento leal al mismo principio y se encuentra al menos en un estado de desobediencia potencial¹⁶.

Ciertamente, y este es un dato que siempre debe tenerse presente, la animadversión que en general siente la judicatura hacia la República se enmarca dentro del más amplio contexto de hostilidad y desafecho hacia la Constitución que se da tanto en el mundo de la industria como en el de los terratenientes¹⁷, pero también en grupos sociales significativos¹⁸, así como en amplios sectores del mundo universitario¹⁹.

¹⁵ Cfr. Dlugosch, Michaela, en "La cuestión de la continuidad de las normas nacionalsocialistas en la Alemania de posguerra (1945-1949)", en Rev. Jueces para la Democracia. nº 13, feb. 1991, pág. 74.

¹⁶ Ferrero, G. Op. Cit. Pág. 141.

¹⁷ Thornton, J.M. Ed. Globus. Pág. 54. Pone de manifiesto la hostilidad del mundo de la industria, mediante grupos de presión organizados para persuadir a los políticos a que satisfagan sus exigencias. Eran grupos hostiles a la República. "El mundo de la industria y de los grandes negocios fue desde el principio hostil a la República y a la democracia. Fritz Thyssen, de United Steel; I.G. Farben, el gran Trust de colorantes; Krupp, la firma de armamentos y otros, fueron propicios a financiar partidos hostiles a ésta. La mayor parte de sus donativos, con el tiempo fueron a parar al as arcas del Partido nazi".

Tampoco los terratenientes estaban dispuestos al nuevo orden posterior a la guerra, pese al apoyo otorgado a los propietarios de Prusia Oriental, que se convertiría en un escándalo financiero. Los Junkers continuaron irreconciliables con la República y su Liga de Terratenientes, dirigida por el conde Kalkreuth fue siempre uno de los elementos de oposición a la democracia. Estos grupos de la sociedad alemana, a semejanza del Partido Nacional, al que generalmente apoyaron, se atuvieron al procedimiento inmoral de buscar poder, evitando, al mismo tiempo, responsabilidades."

¹⁸ Badia, G. Op. cit., pág. 147: "las asociaciones de excombatientes y las agrupaciones nacionalistas hacen responsables tanto de la firma del Tratado de Versalles como de la situación interna crítica, a las fuerzas de izquierda, en general, a la República de Weimar... El nuevo régimen es simplemente tolerado, más no aceptado".

¹⁹ Sánchez Ron, José Manuel. "Científicos en la República de Weimar", en Rev. de Occidente. Nº 212. Págs. 56 y ss.: "Ideológicamente una buena parte (¿la mayoría?) de los profesores/mandarines hicieron todo lo posible por oponerse al nuevo régimen...su actitud se debía a que veían en la República el riesgo de proletarianización de la sociedad, del final del Estado fuertemente burocratizado y jerarquizado a que estaban acostumbrados. sus disciplinas habían dejado de gozar del respeto de que disfrutaban en el antiguo régimen...aquella rebaja en status social tenía otra consecuencia: la inseguridad...asistían atónitos al insólito espectáculo en el que la ciencia era criticada por la sociedad como una de las responsables de la catástrofe, esto es, de la derrota".

Con relación a los estudiantes universitarios, señala Badia, G. op. cit., pág. 250, que en consonancia con el mayoritario sentir popular de culpabilizar de los males de Alemania al extranjero, la gran mayoría de ellos soñaba con una Alemania poderosa, "capaz de imponer su ley en Europa".

3. JUEZ. SOCIEDAD. ECONOMIA

La Constitución de Weimar²⁰ es la primera Constitución europea que regula y diseña normativamente el Estado del Bienestar, es el fruto y resultado de un compromiso de equilibrio global entre realidades contrapuestas; entre revolución y burocracia, entre capital y trabajo, derechos y legalidad, romanticismo y racionalismo; la Constitución de Weimar, por ello, es concebida frecuentemente y definida como "compromiso", como "paz de las clases sociales" o "paz entre las religiones", o como un mero armisticio entre la clase obrera y la burguesía, entre católicos y protestantes, cristianos y ateos²¹.

Pero, en realidad, se trata de un compromiso fallido que impide la plena legitimación de la República²².

Frente al capitalismo de libre concurrencia que se ha desarrollado a partir de los dos últimas décadas del siglo XIX, se consolida en la segunda década del siglo XX el tránsito hacia un capitalismo monopolista del Estado²³.

En esta transición del sistema capitalista al de las empresas industriales desarrolladas la característica más importante es el peso que había adquirido el movimiento trabajador²⁴; el sistema, pues, no podía ignorar la existencia de conflictos de clases, como habían hecho los liberales en épocas precedentes; este sistema no ignoraba la lucha de clases, pero buscaba sobre todo transformarla en una forma de cooperación interclasista²⁵. La Constitución expresa esta vocación en su artículo 165: "Los obreros y empleados son llamados a colaborar con los patronos y sobre un pie de igualdad...", colaboración que se extiende a "la ejecución de las leyes de socialización" (art. 165 pº tercero).

La burguesía demócrata rechaza la lucha de clases, pero también la socialdemocracia, principalmente representada por el PSD, al frente del cual se halla el tipógrafo y primer presidente de la República Friedrich Ebert, que propugna la colaboración paritaria de trabajadores y patronos; para con-

²⁰ El texto de la Constitución empleado en este trabajo es el publicado en 1931, bajo el título: "Las nuevas Constituciones del mundo. Editorial España, con estudio preliminar de B. Mirkine-Guetzevitch".

²¹ Cfr. Carl Schmitt. *Legalidad y legitimidad*. Ed. Aguilar 1971. Pág. 114.

²² Ferrero, Guglielmo. Op. cit. *El poder. Los genios invisibles...* Pág. 141: "entre 1920 y 1930 en las frecuentes discusiones que entonces estallaban casi todos los días acerca de la legitimidad y de sus formulas, habitualmente se sustentaban cuestiones de las siguientes: ¿es legítima la República de Weimar? Mi respuesta es la siguiente: No, la República de Weimar no es todavía una República legítima; acertada o desacertadamente un sector demasiado numeroso de alemanes se resiste aún hoy a aceptar las instituciones republicanas y la formula democrática de legitimidad que las justifica: sufragio universal y soberanía del pueblo. Una oposición activa, apasionada, proveniente de grupos y procedencias de las más diversas tendencias impulsa sobre el país un viento de tempestad que impide la cristalización del consenso general, activo y pasivo que a la postre crea la legitimidad".

²³ Neumann, F. *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*. Il Mulino, 1973, pág. 273.

²⁴ La cantidad absoluta de obreros ha aumentado de unos 10,7 millones en 1882 a 17,8 millones en 1907. Vid. René König, en Reinisch, R., *Sociología de los años veinte*. Ed. Taurus, 1969. Trad. de Pedro Olozabal. Pág. 149 y ss.

²⁵ Ibidem, pág. 273.

seguir este objetivo, Ebert pacta el 10 de noviembre de 1918 con el Ejército el freno de la revolución a cambio del aquietamiento de éste. Todo ello causa una gran decepción entre los trabajadores que se sienten desencantados con la nueva República a la que no profesan demasiado afecto.

En 1927, señala al respecto el Dr. Simons, presidente del Tribunal del Reich, que *"la actitud de lucha de clases no es conciliable con la profesión de juez, que tiene el deber de realizar la igualdad ante la ley, puesto que lucha de clases implica una consciente injusticia"*²⁶.

En lugar de lucha de clases hace su aparición la *"cooperación social"*, entendida como una equiparación formal entre capital y trabajo. La democracia alemana pretende ser corporativa en una triple dimensión: social, económica y política.

3.1. Etapas

Se pueden apreciar con nitidez diferentes fases o etapas que vienen marcadas por acontecimientos económicos y por la situación económica de prosperidad o pobreza que traducen, favorecen, condicionan o limitan según los casos las interacciones entre el Estado, el derecho y la sociedad. Las decisiones judiciales encuentran su necesario acomodo en las circunstancias, fundamentalmente de tipo económico, que caracterizan a cada una de estas etapas; en relación directa con las mismas veremos las actitudes más significativas de la Jurisprudencia. Así se pueden distinguir las siguientes:

3.1.1. Del diseño del Estado del Bienestar al declive económico (1918-1923).

3.1.2. De la prosperidad económica (192-1929).

3.1.3. De la recesión económica al nazismo (1929-1933).

3.1.1. Del diseño del Estado del Bienestar al declive económico (1918-1923)

La primera etapa (1919-1923) se corresponde con el agitado periodo posterior a la revolución y el intento de plasmación normativo-constitucional del Estado del Bienestar, asentado sobre los siguientes pilares: libertad, justicia, paz interior y exterior y progreso social.

Es precisamente en el nuevo marco socioeconómico y, en particular, en el de las relaciones laborales donde la Jurisprudencia va a incidir de una forma más intensa y decisoria, principalmente a través del uso de los principios generales del derecho y de los principios del derecho natural, como más adelante se verá.

La expresión de un cambio estructural de todo el pensamiento jurídico, sobre el que se asienta el nuevo "derecho social", fundado sobre la idea de igualación, justicia distributiva e intervención estatal, viene dada por el contenido de la segunda parte

de la Constitución (*Derechos y deberes fundamentales de los alemanes*), y la regulación en su Sección V (arts. 151 a 165), de *"La vida económica"*.

En su artículo 151, la Constitución introduce una noción de Justicia social informadora de todo el ordenamiento, al señalar que: *"La vida económica debe ser organizada conforme a los principios de la justicia y tendiendo a asegurar a todos una existencia digna del hombre"*.

La dignificación del trabajo va a variar radicalmente la consideración de los factores de producción. Hasta entonces, el carácter inhumano del orden capitalista de producción estaba fuera de discusión²⁷: a partir de este momento el trabajo deja de ser una mercancía para considerarse un derecho *"que debe ser dado a todo alemán"*, pero también un deber moral de usar el trabajo *"conforme al interés de la colectividad"*, cuya contrapartida, en caso de que no se le pueda ofrecer un trabajo conveniente, es el aseguramiento de los *"medios de existencia necesarios"* (art. 163) y ello, porque *"el trabajo está bajo la protección particular del Reich"* (art. 157).

La dimensión humana y social del derecho del trabajo, pretende superar en el ámbito jurídico el *"pancivilismo"* que impregnaba las relaciones laborales. El derecho del trabajo será social o no será, señalaba Hugo Sinzheimer en 1922²⁸. Esta naturaleza social del derecho del trabajo se expresa en su estructura formal en una nueva relación jerárquica entre derecho público y privado; ya no existen dominios de ambos campos rígidamente delimitados; se da una publicización del derecho privado; la antigua estructura del Código Civil no vale para el nuevo espíritu social²⁹.

La propiedad privada, por su parte, es *"garantizada por la Constitución"* (art. 153) y queda acotada por su función social: *"La propiedad obliga. El uso debe estar igualmente en el interés general"* (art. 153, in fine), por ello, *"el propietario territorial tiene, respecto a la comunidad, el deber de cultivar y explotar el suelo y las plusvalías del suelo que no son debidas al trabajo o a los gastos deben pertenecer a la comunidad"* (art. 155. P^o tercero).

El concepto clásico del derecho de propiedad y del carácter absoluto de los derechos dominicales sufre transformaciones importantes para la época³⁰, la escasez de inmuebles tras la guerra resulta un grave problema social de difícil resolución, por ello la Constitución prevé en su artículo 155 que: *"La repartición y la utilización del suelo son controladas por el Estado de manera que se impidan los abusos"*

²⁷ Sotelo, I.: *"La Constitución de Weimar y el Estado del Bienestar"*, en Rev. de Occidente, n^o 212, 1999, pág. 92.

²⁸ Sinzheimer, H.: *"El perfeccionamiento del derecho del trabajo"*, en: *Crisis económica y derecho del trabajo*. M^o de Trabajo, 1984, pág. 66.

²⁹ Radbruch, G. Op. Cit. Pág. 50

³⁰ La disputa sobre el alcance de la propiedad libre y sin restricciones se dio ya desde 1887 con el primer proyecto de Código civil, resultando dos posturas fuertemente enfrentadas en torno al alcance del arrendamiento y la preferencia en el mismo de los derechos del propietario (*"la compra rompe el arrendamiento"*) y los derechos del inquilino (*"la compra no rompe el arrendamiento"*)... "en esta disputa se trataba del derecho social de arrendamientos y con ello, de aquella *"gota de aceite social"* que se había convertido en frase proverbial entre los juristas". Cfr. Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 188.

²⁶ La cita la tomo de Radbruch, Gustav: *"Derecho de clase e idea del derecho"*, en: *El hombre en el derecho*. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1980, pág. 35.

(asegurando) a todo alemán una habitación sana y a todas las familias numerosas un patrimonio de familia, proporcionando una morada y una explotación correspondiente a sus necesidades”.

Sin duda, la dimensión social que adquiere el problema de la vivienda, fundamentalmente en Berlín, influye en la configuración constitucional de la función social de la propiedad³¹.

Frente al contenido decimonónico de la propiedad resulta revolucionario para la época el nuevo alcance del instituto jurídico de la expropiación que sólo puede tener lugar por causa de utilidad pública y contra justa indemnización (art. 153), que se amplía para comprender no sólo los bienes de los particulares, sino también los de los países, municipios y asociaciones y las propiedades territoriales con el fin de favorecer la colonización o el desarrollo de la agricultura (art. 155, p^o segundo), e incluso —con aplicación por analogía de las disposiciones expropiatorias— los de las “empresas privadas susceptibles de ser socializadas” (art. 156).

La copiosa legislación social dictada en esta época incidió en “acentos más marcadamente sociales en la Jurisprudencia”³².

3.1.2. De la prosperidad económica (1924-1929)

El renacer económico entre 1924 a 1929 fue en realidad una prosperidad superficial que obedeció a préstamos a corto plazo con elevados intereses³³. En todo caso no borró el recuerdo de los ahorros perdidos o el temor al paro. Se trata, no obstante, de un periodo de “estabilidad relativa”, el seguro por desocupación es financiado hasta octubre de 1929 por patronos y obreros, cuyas aportaciones representaban entre el 3% y el 3,5% de los salarios.

Las nuevas relaciones “de cooperación” entre patronos y trabajadores tienen también su reflejo en el

ámbito de la administración de justicia, mediante la creación y funcionamiento con el beneplácito de ambas partes, tanto en el ámbito mercantil como en el de las relaciones de trabajo de órganos jurisdiccionales que contribuyen decisivamente a la “paz social”.

En las relaciones mercantiles funciona con ámbito regional las “Kamera für Handelssachen”, en este caso el Tribunal se compone de tres miembros, un magistrado profesional y dos vocales comerciantes, que suelen lograr frecuentemente en sus resoluciones el beneplácito de la comunidad mercantil.

La organización de los Tribunales laborales es una de las piezas más importantes de las reformas del derecho del trabajo, la especialización de esta jurisdicción triunfa sobre la integración en los tribunales ordinarios, en la idea de que de esta forma el juez comprenda la vida social más allá de los formalismos jurídicos, por ello, como señala Sinzheimer, “la reforma de la justicia (laboral) es, en primer lugar, una cuestión de la reforma de los jueces”³⁴.

El mismo principio se aplica en los tribunales de trabajo, que tienen su origen en la ley de Jurisdicción del trabajo de 23 de diciembre de 1926, que desde el 1 de julio de 1927 constituyen un amplio sistema gradual con origen en los tribunales industriales del siglo XIX, que aunque fueron inicialmente rechazados por las organizaciones obreras, a juicio de Ensor³⁵, constituyeron “una de las creaciones felices de la política social, que ha contribuido muy poderosamente al mantenimiento de la paz social”, su éxito promovió la creación de tribunales similares para decidir de modo análogo cuestiones que no eran competencia de aquellos, refundiéndose todos ellos el 1 de julio de 1927.

Se compone de dos o cuatro vocales y del juez y su función es lograr la conciliación entre las partes en conflicto; no es preceptiva la intervención de abogado. La competencia alcanza a todas las cuestiones derivadas del contrato de trabajo. Completan la jurisdicción laboral un Tribunal regional del Trabajo y un Tribunal Supremo del Trabajo con jurisdicción en todo el territorio en una relación semejante a la del Tribunal de Leipzig. Cabe la casación ante el Tribunal Supremo de trabajo.

Se da, asimismo, un cierto grado de participación directa popular en la administración de justicia a través de la figura del “juez lego” con funciones honoríficas (*Schöffen* o *Schoffin*, porque también son elegibles las mujeres), que se eligen anualmente y forman parte de unas listas que elaboran los municipios. El ejercicio del cargo es obligatorio y forman Tribunal con un juez profesional que los preside, para el conocimiento de determinadas materias civiles y penales³⁶.

³¹ Ya desde 1871 se venía arrastrando la especulación del suelo por mor del incremento de la demanda, consecuencia, a su vez, de la explosión demográfica y de la afluencia de capital, fundamentalmente en Berlín, donde más de 10.000 personas vivían en la calle. Los barrios miserables de estos “sin refugio” fueron destruidos en 1872 por la Policía con la consiguiente agitación social; aumenta escandalosamente el precio del suelo que los municipios ponen en manos de la propiedad privada y con ello, los precios de los alquileres. Las viviendas de las grandes masas sociales son además de superficies mínimas, insalubres, contándose en Berlín en 1890 más de 28.000 viviendas subterráneas, en las que habitaban más de 115.000 personas. Cfr. Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 273.

La *Bauhaus* (Casa de Construcción) como movimiento cultural y arquitectónico que, bajo el liderazgo de W. Gropius, se organiza en 1919 en Weimar y que tiene extraordinaria difusión e influencia mundial unirá la facilidad de producción en serie con diseños atractivos, se plantea por vez primera dos problemas: la habitación humana y la colonia humana y por primera vez “no sólo fábricas sino construcciones para la comunidad”. Cfr. Doviñat, Emil, en op. cit. *Sociología de los años veinte*, págs. 199 y ss.

³² Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 312.

³³ Fergusson, A.: *Cuando muere el dinero. El derrumbamiento de la República de Weimar*. Ed. Alianza. 1975. pág. 278: “Como más tarde proclamaron en público los empresarios, estos créditos inexplicablemente baratos permitieron realizar unos “sustanciosos” negocios. Las empresas que se beneficiaban de esta generosidad invertían ese dinero en lo que entonces les resultaba más ventajoso, es decir, en comprar activos fijos, divisas extranjeras, o simplemente usándolo para especular en contra del marco, conduciéndole a cotizaciones cada vez más bajas”.

³⁴ Sinzheimer, Hugo. “El perfeccionamiento del derecho del trabajo” (1922), en: *Crisis económica y derecho del trabajo*. Ed. Serv. Publ. M^o de Trabajo. 1984.

³⁵ Ensor, R.C.K. Op. cit., pág. 86.

³⁶ *Ibidem*, pág. 85.

3.1.3. De la recesión económica al nazismo (1929-1933)

La quiebra de la bolsa de New York repercutirá pronto en Alemania en forma de crisis bancaria. La consecuencia social más significativa de la crisis económica fue el alza de la tasa de desempleo de 1.320.000 parados en septiembre de 1929 a unos 6.000.000 a primeros de 1932.

La experiencia de hambre y miseria que va de 1920 a 1923 amenaza de nuevo con repetirse, "se tiene realmente la impresión de hallarse ante un ciclo infernal de la miseria"³⁷. En 1930-1931 cerca de la mitad de las familias obreras (18 millones de personas) viven gracias a los subsidios y a los comedores populares, mientras que otros 20 millones sobreviven con ínfimos salarios, prácticamente reducidos a la mitad por decretos leyes. En 1930 en varias ciudades los desocupados organizan marchas del hambre.

En 1931 sólo consiguen un empleo remunerado 900 de los 22.000 jóvenes que han salido de la universidad con su título de abogado³⁸.

A fines de la década es la Magistratura de origen prusiano la que ocupa los puestos más relevantes y de mayor prestigio. Así, en 1932 en el Tribunal Supremo el Presidente, seis presidencias de Sala de entre diez, y 50 consejeros de entre 83, tienen este origen; en la mayoría de los casos vuelve a darse la conjunción entre burocracia y judicatura, pues proceden del previo desempeño durante quince o más años, de altos puestos de funcionarios en el Ministerio de Justicia. Componen en 1932 la organización judicial un total de 9.000 jueces.

La situación económica de recesión incide como en otros colectivos de funcionarios con una rebaja por Decreto-ley de los sueldos de los jueces. A partir de 1930 estos decretos de reducciones afectaron a los jueces, llegando a alcanzar en 1932 la reducción del 20%. Esta pérdida de poder adquisitivo aumenta el descontento de la Magistratura frente a la República como causante de su pérdida de status económico³⁹.

Para 1932, en general, el sistema de justicia de la jurisdicción ordinaria es accesible para el ciudadano, rápido y con costas judiciales mínimas⁴⁰.

4. JUEZ, LEY Y DERECHO

4.1. Ley y sistema de legalidad

Se dan en esta época profundos cambios tanto en la teoría como en la práctica del derecho. Desde el punto de vista teórico surge una interesante discusión en relación con el método en el estudio del

derecho, ya se le considera *Ciencia del espíritu*, o *Ciencia de la realidad*⁴¹.

Es una floreciente etapa del derecho público y, más en concreto, del derecho Constitucional, que viene dada en gran parte por las reuniones de la *Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público* (entre 1924 y 1932) y por la publicación de las más importantes obras de Carl Schmitt, Herman Heller, Rudolf Smend o Hans Kelsen.

Como señala Neumann, en general, "los años 1918-1932 fueron caracterizados por la casi universal aceptación de la doctrina de la escuela de derecho libre, de la destrucción del principio de la razonabilidad y calculabilidad de la ley, de la limitación del sistema contractual, del triunfo de la idea de autoridad sobre la de contrato y de la prevalencia de los Principios Generales sobre normas jurídicas genuinas"⁴².

La discusión de fondo gira en torno a dos posturas: el iusnaturalismo y el iuspositivismo; posturas que cumplen una función político-social, que puede ser tanto conservadora como progresista, según los momentos históricos y de las circunstancias del tiempo y del lugar.

Es la época del auge del positivismo que, entendido como corriente del pensamiento jurídico, no tiene una única definición, pues con este término se designa a un conjunto de corrientes científicas y filosóficas, a veces contrapuestas entre sí.

En esta corriente dominante, la práctica jurídica está regida por una serie de identidades simples: derecho = ley; ley = regulación estatal, realizada con la cooperación de la representación popular.

Esta es, a juicio de Schmitt⁴³, la ley a la que se refieren los que consideran como rasgos esenciales del Estado de Derecho, la soberanía de la ley, entendida como principio de conformidad de la ley con todos los actos del Estado: en esta congruencia entre derecho y ley descansaban en definitiva todos los sistemas, inventarios de conceptos, fórmulas y postulados jurídico políticos que se desarrollaron en el siglo XIX y que aún conservan efectividad: "El Estado es la ley, la ley es el Estado".

Weimar es, en realidad, el prototipo del auge y de la caída del Estado legislativo parlamentario.

La legalidad estatal es ya el único fundamento jurídico del funcionamiento estatal; la legalidad llega a ser —como señaló entonces Max Weber—, el único fundamento de la legitimidad. Lo legal, a su vez, es concebido como algo solamente formal; el iuspositivismo si por algo se caracteriza es por su *neutralidad*, por su indiferencia valorativa, el derecho es concebido como un hecho y no como un valor, hasta el punto de que —como premonitoriamente

⁴¹ En dos corrientes doctrinales se podrían agrupar las tendencias de la época: una tendencia ético-filosófica, agrupada bajo el concepto de Ciencia del Espíritu, que metodológicamente postula una orientación a la idea del derecho, un enfoque histórico, una teoría de la integración (Smend, Holstein) y otra tendencia, de enfoque sociológico, agrupada bajo el concepto del Derecho como Ciencia de la realidad, que permitiría hablar de un derecho natural y que postula un método sociológico (Kaufmann, Heller). Vid Gallego Anabitarte, A: "La discusión sobre el método en Derecho en la República de Weimar", REDC. N 46. En-Ab- 1996, pág. 23.

⁴² Neumann, F.: *Lo Stato...* Op. cit., pág. 282.

⁴³ Cfr. Schmitt, C.: *Legalidad y...* Op. cit., pág. 27.

³⁷ Badía, G. Op. cit., pág. 251.

³⁸ Ibidem, pág. 252.

³⁹ Simon, D. Op. cit., pág. 65, recoge en el Considerando de una sentencia civil el siguiente texto que encierra un claro reproche a la insuficiencia económica: "cuando los ciudadanos de este país toleran una remuneración tan baja de sus jueces, no han de extrañarse que los jueces valoren correspondientemente el trabajo de los demás conciudadanos".

⁴⁰ Ensor, R.C.K. Op. cit., pág. 119.

señala Schmitt en 1932—, "hoy, por ejemplo, podría decirse sin incurrir en contradicción que la disolución del Reichstag es rigurosamente "legal" aun cuando constituya un golpe de estado y a la inversa que una disolución del Reichstag responde propiamente al espíritu de la Constitución aunque no sea legal; tales antítesis sirven de expresión documental del desmoronamiento de un sistema de legalidad que termina en un formalismo y un funcionalismo sin objeto que no guarda relación con la realidad" ⁴⁴

No es sólo el Estado legislativo el que cae en crisis, sino también el propio concepto de ley; ésta pierde su característica clásica de *generalidad*.

En realidad, el declive de la generalidad de la ley fue el paso de un sistema económico basado sobre la libre concurrencia a uno dominado por el capitalismo de Estado y los grandes monopolios.

Los supuestos socioeconómicos y jurídicos sobre los que se asentaba la generalidad de la ley quiebran en este momento; desde el punto de vista socioeconómico desaparece la homogeneidad de clase susceptible de reconducirse en un mercado libre a una representación e interés general, y desde el jurídico, ya no es la ley la garantía de la igualdad y seguridad, una vez incorporados estos valores a la Constitución normativa⁴⁵.

La dificultad de distinción que se da en la práctica legislativa parlamentaria entre *ley* y *medida* (entre nosotros, *Ley general* y *ley particular*), la detectó con claridad Carl Schmitt, que al respecto señalaba: "la práctica de hoy tiene su último fundamento en el hecho de que en la realidad de la vida estatal del propio legislador se ha abandonado ya hace tiempo la distinción entre ley y medida. Hoy todavía habrá mayorías parlamentarias que crean que sus proyectos de ley regirán para "toda duración". La situación es tan poco calculable y tan anómala, que la norma legal pierde su antiguo carácter y se convierte en mera medida"⁴⁶. Bien es cierto que la generalidad de la ley, así como el principio de igualdad que presiona en favor de aquella, fueron usados torticeramente por el positivismo legalista imperante con fines contrarrevolucionarios, como más adelante se verá.

A la crisis del Estado legislativo contribuyó decisivamente el artículo 48 de la Constitución, que con relación a los poderes del Presidente establecía amplísimas facultades para gobernar por Decreto-Ley u Ordenanzas ("*medidas necesarias*", en la terminología del art. 48), en caso de grave alteración de la seguridad y el orden, pudiendo suspender, a tal fin, hasta siete derechos fundamentales: todo lo cual convierte al Presidente en un "legislador extraordinario *ratione temporis ac situationis*", que desvía el Estado legislativo hacia un Estado jurisdiccional ⁴⁷.

En 1930, el Legislativo todavía ejerce el poder legislativo, pero, paulatinamente, el Ejecutivo se arroga el derecho de legislar por Decretos de urgencia, en virtud del artículo 48; de este modo, el Legislativo aprueba 98 leyes y acepta cinco Ordenanzas. En 1931, leyes y decretos se equilibran, al dictarse 34 leyes frente a 44 ordenanzas; sin embargo, en la última fase de la República, durante los gobiernos de los cancilleres Von Papen y Schleider, el Parlamento sólo dicta 5 leyes, frente a 66 ordenanzas⁴⁸.

El Reich es gobernado sin el Parlamento. Se elimina todo control parlamentario e incluso, por esta vía, en el colmo de la docilidad se acepta, en 1931, que el Parlamento pase a un receso de seis meses; esta "*política de tolerancia*" o de "*solución menos mala*"—que es la que adopta la socialdemocracia por temor a favorecer de otro modo la llegada del comunismo—, va minando la legalidad, permitiendo que el nacionalsocialismo se cubra con la máscara de defensor de la Constitución. El terreno está abonado para la propaganda oficial en favor de un "*Estado fuerte*", de un "*Estado comunitario*"⁴⁹.

4.2. El uso contrarrevolucionario del Derecho

Como ya se señaló, la idea de "*Comunidad del Pueblo*" (*Volksgemeinschaft*), resulta básica para el entendimiento de la postura de la judicatura en la República de Weimar. El pensamiento comunitarista, en el que se apunta la gran mayoría de los jueces, encierra una fuerte crítica a posturas liberales y democráticas y al pensamiento y al Estado liberal, al que rechaza por individualista y contrario a la tradición y al Espíritu del Pueblo alemán.

La idea de *Comunidad* empapa todos los ámbitos de la vida, es perceptible en todos los ámbitos de la cultura y del derecho. La propia ciudad de Weimar materializa la idea comunitarista. En ella vivieron Goethe, Schiller, Nietzsche ("*los clásicos de Weimar*"); lo más representativo de la esencia pura del "espíritu alemán". Se habla del "*espíritu de Weimar*", también ambivalente, pues tanto sirve para rescatar el pasado como para fundar el nuevo cambio ideológico que representan Goethe y Alemania frente a Bismarck y Prusia.

Las corrientes iuspositivistas que predominan en esta época retoman el problema del derecho injusto mediante el camino de la moralización del derecho. Para ello toman del Derecho natural la idea de una Comunidad jurídica real e ideal a la vez, preexistente al derecho legal y al propio Estado, completamente homogénea social y políticamente y dominada por los principios unitarios de justicia. En esta

⁴⁴ Ibidem, p15.

⁴⁵ Cabo Martín, Carlos de: "Estado social de derecho y ley general". Rev. Jueces para la democracia. N° 23, 3,1994, pág. 37.

⁴⁶ Cfr. Schmitt, C.: *Legalidad y ...* Op. cit., pág. 135

⁴⁷ Cfr. Schmitt, C. *Legalidad y ...* Op. cit., pág. 106 En el Estado jurisdiccional, la voluntad política decisoria supone que la última palabra (*le dernier ressort*) la pronuncia el juez al dirimir un litigio, no el legislador que crea las normas... "actualmente, se reconoce sin contradicción que entre los poderes extraordinarios que el art. 48 confiere al Presidente figura también un dere-

cho a legislar, constituido por el derecho a decretar ordenanzas jurídicas sustitutivas de leyes, atribuyéndose un contenido jurídico positivo a la disposición transitoria del art. 48, sección 2 Dos sentencias fundamentales del Tribunal de Garantías fundamentales de 5 de diciembre de 1931 (RGZ, 134, apéndice p. 12 y 26, más numerosas sentencias del Tribunal supremo del Reich en causas civiles y penales, así como de todos los demás tribunales supremos han impartido una sanción legitimadora del art. 48, en la dirección del Estado jurisdiccional)".

⁴⁸ Badía, G. Op. cit., pág. 279.

⁴⁹ Ibidem, pág. 263.

Comunidad, el derecho positivo sólo tiene cabida como derecho *"en la conciencia común del pueblo"*.

Esta ficción de una *Comunidad del pueblo* y del derecho tiene, a juicio de H. Heller, un claro propósito contrarrevolucionario⁵⁰, el de la superior legitimidad de los valores concretos de la Comunidad, con plena y consciente ignorancia la realidad social y política que en la justicia concreta representa el Tratado de Versalles y, en virtud de la cual, se declara que un precepto jurídico no es aplicable cuando le falta legitimación ética.

A la Jurisprudencia de conceptos pasan estas ideas, que en su análisis reconduce las normas de derecho positivo a conceptos jurídicos superiores, con el riesgo de que se introduzcan en su construcción valoraciones políticas que luego aplicarán en los casos concretos como una conclusión lógica *"que, en realidad, parte de premisas políticas"*⁵¹.

A. Esta Jurisprudencia tuvo efectos negativos para el Estado del Bienestar y sus conquistas sociales, por vía del redescubrimiento y uso de los principios generales del derecho.

En efecto, las transformaciones estructurales en el sistema económico causaban significativos cambios en la función de los principios generales, pues mientras antes eran entendidos como hijos ilegítimos del derecho, ahora llegaban a ser los bienamados. En una economía monopolística los principios generales obran en favor de los intereses de los monopolistas: la norma irracional no resulta demasiado predecible, porque su poder es tal de hacer de menos la racionalidad formal de la ley⁵².

Los principios generales del derecho —a juicio de Neumann⁵³—, transformaban el sistema jurídico en su totalidad, pues siendo dependientes de un orden de valores extrajudiciales renegaban del principio de la racionalidad formal y concedían al juez un enorme poder discrecional, entre el poder judicial y la administración; según las leyes alemanas, la previsibilidad del conflicto de los trabajadores fue establecida con la norma prevista en la sección 826 del Código civil, la cual preveía, el principio de que *"el que provocaba daños a otros ofendiendo la justa moral es tenido al pago de una indemnización"*; sin embargo, ahora la Corte Suprema va a sostener que este principio no puede ser nunca establecido de manera universalmente vinculante; para sostener este argumento, la Corte Suprema emplea la fórmula del *"sentido contrario"*, en cuanto que, como contrario a la justicia moral, están aquellas acciones que contradicen el sentido de equidad y de justicia del pueblo entero; esto, que es del todo una definición tautológica, no aporta nada a cuanto la ley ya expresa, pero, partiendo de esta base, no se encuentra un criterio válido para la determinación de la legalidad de una huelga.

Otras veces, la Magistratura ejerce un papel de oposición a la legalidad parlamentaria democrática, utilizando como argumento de contraposición una supuesta superior legitimidad del Estado; esta exaltación del Estado organizado al margen de la

sociedad pervive con fuerza desde la época de la Restauración, que dispuso de dos elementos esenciales de los que se sirvió con éxito: los jueces y los funcionarios que encarnan la imparcialidad del Estado⁵⁴; la idea de la imparcialidad del Estado se convierte por ello en la propia Constitución de Weimar en uno de sus elementos esenciales.

B. En otras ocasiones, por contra, el uso de los principios generales dotó de elevado sentido social a la Jurisprudencia. Así sucede con la aplicación del principio de la *"buena fe"*, que llegó a ser el fundamento de la Jurisprudencia en el ámbito de las relaciones contractuales afectadas fuertemente por la hiperinflación de la época.

Las proporciones siderales de la inflación hacen que al año 1923 se le denomine *"el año inhumano"*; es el año en que la inflación alcanza el grado más alto; Alemania es una sociedad de masas hambrientas y de la ruina de éstas se amasan colosales fortunas, en el mismo año medio kilogramo de carne pasa de costar 3.400 marcos en febrero a 280.000 millones en noviembre⁵⁵. En 1923, el marco quebró absolutamente y el cambio alcanzó la equivalencia de 4.200 billones de marcos por dólar. Cuando acabó la inflación los bancos alemanes habían perdido entre el 60 y el 80 por ciento de su capital, en beneficio de las grandes empresas industriales.

El Tribunal Supremo se plantea el problema en los siguientes términos: *"¿Puede un deudor que en 1913 ha tomado y asegurado con una hipoteca un crédito de 10.000 marcos-oro, satisfacer a su acreedor en 1923 con un billete de 10.000 marcos en moneda inflacionista y exigir recibo resolutorio? o, ¿deben el deudor y el acreedor compartir el perjuicio de la inflación?; ¿puede el deudor, en otras palabras, invocar el principio, marco = marco, en la época de inflación?"*.

El Tribunal Supremo del Reich, invocando el artículo 242 del Código Civil que no contenía reglas sobre la cuestión de la equivalencia económica prestación-contraprestación, recurrió al principio de la buena fe, según el cual el deudor y el acreedor debían soportar conjuntamente las pérdidas producidas por la inflación. *"El principio marco = marco"* fue declarado inaplicable invocándose la ética del derecho: *"Esta idea de la buena fe se halla fuera de la ley en particular, fuera de una disposición jurídica-positiva aislada. Ningún ordenamiento jurídico que merezca este honroso nombre puede subsistir sin aquel principio. Por ello, el legislador no debe frustrar con un acto de autoridad un resultado exigido imperativamente por la buena fe"*. Con esta Jurisprudencia, principalmente con la Sentencia de 28 de noviembre de 1923 de la primera Sala de lo Civil, comenzó aquella extensa eliminación de lagunas que la guerra había descubierto en el Código de derecho privado. El Tribunal Supremo al invocar el artículo 242 del CC era consciente de que aquí debía trabajarse no ya con una construcción jurídico-privada sino con un principio ético-jurídico, si se quería llegar a un resultado satisfactorio.

⁵⁰ Heller, H. Op. cit., pág. 213.

⁵¹ Lucas Verdú, P. Op. cit., pág. 202

⁵² Ibidem, págs. 286 y ss.

⁵³ Neumann, F. Op. cit., págs. 282 y ss.

⁵⁴ Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 123.

⁵⁵ Badia, G. Op. cit., pág. 176.

Por eso los juicios civiles debieron abandonar su vinculación a la ley, hasta entonces mantenida en principio e intervenir con autoridad propia y con una actitud configuradora de relaciones jurídicas de derecho privado. Ello era algo nuevo y condujo, en definitiva, a un aumento del poder de la judicatura, tolerado tácitamente y no previsto en la Carta constitucional, si bien sirvió a la introducción de la voluntad de los jueces y de su propia concepción del derecho y de la equidad y los fundamentos de una evolución inconcebible que va de un supuesto "*derecho de los jueces*" a imponer su voluntad, como derecho potestativo judicial de raíz absolutista desterrado a mediados del siglo XIX, con desprecio a la voluntad de las partes⁵⁶

Los intentos del Parlamento de elaborar una ley por la cual se introduciría de nuevo el principio "marco = marco", chocaron con la declaración de 8 de enero de 1924 de la Junta de Gobierno de la Asociación Judicial del Tribunal Supremo que amenazó con declarar nula e inmoral dicha ley.

En el ámbito de las relaciones laborales aparece de nuevo la idea de *Comunidad*, como constitutiva del Estado corporativo y como intento de superación de la lucha de clases; el propio Tribunal del Reich (Sentencia de 6 de febrero de 1923), alude a la relación entre empresario y trabajador como "*comunidad de trabajo constitutiva del fundamento de la empresa*"; ya Radbruch advirtió entonces del peligro real que se corre de partir de *Comunidades* que quizá fueran deseables pero que todavía no son reales⁵⁷

El sentimiento moral se convierte así en parámetro de la ley, a través de los principios generales del derecho. Esta tendencia a considerar que las leyes no vinculan cuando hieren el sentimiento moral general, por cuanto no se las puede considerar como expresiones de la idea de derecho, se manifestó en aquella declaración que, a juicio de Bachof, no es otra cosa que la expresión de un "*derecho de control judicial*", que encuentra su campo abonado en la ausencia en la Constitución de Weimar de un orden de valores determinados de la cultura occidental, anteriores, pues, a la propia Constitución y que vincule directamente a los tres poderes⁵⁸.

Sucede ello, a juicio de C. Schmitt, porque no existe la fuerza de una decisión unificada que ponga fin a esta especie de Estado policrático, que favorece la formación de una serie de complejos de poder autónomos, independientes unos de otros que en una abigarrada yuxtaposición mantienen sus respectivos puntos de vista⁵⁹

La neutralidad axiológica y el carácter abierto ante los valores que presenta el sistema de legalidad del Estado legislativo, chocan con la adhesión a determinados valores y el legislador queda escindido en un legislador extraordinario superior y un legislador ordinario inferior; por la grieta así abierta penetran elementos de un Estado jurisdiccional que actúan de diversas maneras, principalmente, a tra-

vés de la fiscalización material de la legalidad de las leyes ordinarias, pero siempre con el resultado de ensanchar y profundizar constantemente la grieta⁶⁰.

C. La administración de justicia en el orden procesal civil adquiere rasgos propios del derecho social. Se habla de "*un proceso civil social*", que aparece cuando la relación jurídica privada deja de ser una cuestión privada de los participantes, y que se manifiesta en un fortalecimiento del poder del juez en relación con las partes y con los abogados⁶¹. Pero no solamente es esta consideración social del proceso lo que aumenta la posición del juez. También la inflación contribuye a ello; los mecanismos procesales dilatorios que usaban los deudores perjudicaba notablemente las altas cuantías de los pleitos que se ventilaban en ella, viéndose agravados de esta forma los derechos de los acreedores. El Gobierno, por Decreto de 13 de febrero de 1924 sobre el procedimiento en asuntos civiles, suprimió el principio de disposición de parte en favor del mayor poder de dirección procesal del juez sobre todo en lo relativo a plazos y términos y aunque surgieron críticas de los profesionales por lo que la reforma tenía de merma en los derechos de las partes, el Gobierno calificó la reforma como un "*acto de justicia social*", dada la modificación de las relaciones sociales⁶²

5. JUEZY POLITICA

5.1. El sabotaje a la Ley de Protección de la República

La sensación de inseguridad jurídica, el desencanto que había invadido al pueblo alemán y su escaso entusiasmo constitucional llevaron a dictar en 1922 la Ley para la Protección de la República (*Republikschutzgesetz*) y la ley sobre los deberes de los funcionarios para la protección de la República.

Gran parte de la población y en especial los sectores más reaccionarios, encabezados por el entonces minoritario Partido Nazi, culpabilizan de la derrota al Gobierno, a la par que crece el sentimiento de humillación que representa la firma del Tratado de Versalles, en este ambiente es común la referencia al gobierno como "*los criminales de Noviembre*",

Por los sectores conservadores el sentimiento de desprecio a la nueva República parte de la ridiculización de la propia revolución a la que se atribuye un carácter poco "*revolucionario*", mofándose continuamente de la actitud de los revolucionarios y de su exquisito cuidado para no dañar los parques y jardines públicos⁶³.

Ya desde el primer momento Ebert percibió como insoluble el problema de la lealtad republicana de la burocracia y la judicatura formadas en el Imperio⁶⁴. La socialdemocracia actuó de modo pragmático y

⁵⁶ Cfr. Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 306.

⁵⁷ Radbruch, G. Op. cit., pág. 59.

⁵⁸ Bachoff, Otto. *Jueces y Constitución*. Ed. Civitas, 1985, pág. 32.

⁵⁹ Schmitt, C. *Legalidad y* Op. cit., pág. 88.

⁶⁰ Ibidem, pág. 94.

⁶¹ Cfr. Radbruch, G. Op. cit., pág. 57.

⁶² Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 310.

⁶³ Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 289.

⁶⁴ Ibidem, pág. 302.

con acierto en la solución de los graves problemas inmediatos, tales como suministro de víveres y establecimiento del orden público, pero haciéndolo descuidó la cuestión del poder. Los socialdemócratas dejaron intacta la burocracia estatal antidemocrática y no tocaron a ningún juez, por reaccionario que fuera⁶⁵.

A menudo se producían flagrantes incumplimientos de la ley de Protección de la República mediante, p. ej., las miserables Sentencias sobre la ausencia de carácter injurioso de expresiones como "puerca República", o la frecuente y pública alusión a la República como "República judía"⁶⁶, apareciendo también los rasgos antisemitas en Considerandos de algunas Sentencias y en los testimonios de sus propios interesados⁶⁷; situaciones, en fin, que constituyen el mejor testimonio del ambiente generalizado de hostilidad hacia la República y la democracia.

La no aceptación de los símbolos de la República naciente es también acogida por la judicatura. Buena prueba de ello es lo que sucede con el enjuiciamiento de conductas de desprecio a la bandera. Así, la Constitución establecía que el pabellón nacional tendría los colores "negro-rojo-oro" (art. 3), si bien el pabellón comercial conservaba los antiguos colores prusianos ("negro-blanco-rojo". Art. 3); sin embargo, se consideró por el Tribunal de Jurados de Múnich que las expresiones "negro, rojo y gallinaza", alusivas a los colores de la bandera, no eran expresiones de ultraje, con argumento tan peregrino como el de que en la región de Baviera existe una gran aversión hacia el color amarillo⁶⁸.

En realidad, el rechazo de la bandera de la República no es sino un rechazo de tipo *Comunitarista* a un símbolo no integrador, a un símbolo que no es vivido y experimentado como propio por gran parte de la Comunidad, precisamente, aquella que añora el principio de jerarquía del Imperio Guillermino y que, en el terreno de los hechos, no duda en menospreciar públicamente y con reiteración como símbolo ajeno a su deseada Comunidad espiritual y colectiva del pueblo alemán.

5.2. Procesos políticos

Es imposible escapar a la conclusión —señala Neumann—, de que la justicia política es la página más negra de la vida de la República alemana.

⁶⁵ Cfr. Hirsch-Weber, Wolfgang: "Panorama de la socialdemocracia". Rev. Estudios Políticos. N.º 63, 1989, pág. 26

⁶⁶ Simon, D. Op. cit., pág. 53.

⁶⁷ Thornton, J.M. Op. cit., pág. 60: "Antes de 1914 el odio a los judíos había sido una característica más austriaca que alemana. Los judíos alemanes habían sido trabajadores infatigables, inteligentes y patriotas. Después de 1918, acudió del Este un incontrolable flujo de judíos extranjeros. Los recién llegados estaban habituados a un estándar de vida más bajo y dispuestos a aceptar salarios más inferiores. Sus costumbres, indumentaria y frecuente ignorancia del idioma, así como su tendencia a agruparse en colonias destarajadas aumentó la repulsa, no sólo a ellos sino también a todos los otros judíos. Varios de los especuladores extranjeros que hicieron su agosto en 1923 eran judíos y varios de los más espectaculares escándalos financieros de la Alemania de Weimar implicaban a hombres de negocios judíos. Igualmente, gran parte de las industrias de publicaciones y diversiones y en particular las no demasiado limpias, estuvieron también en manos judías".

⁶⁸ Ibidem, pág. 315

De forma unánime es aceptado que existieron grandes diferencias en el enjuiciamiento de los delitos políticos cuando se trataba de radicales de izquierdas o de derechas, con manifiesta simpatía y benevolencia hacia estos últimos como se puede constatar. Así, p. ej., después del *Putsch* (intenta golpista) del alto funcionario Kapp en 1920, el Gobierno acusó a 705 personas de Alta traición, si bien, solamente uno, el Presidente de la policía de Berlín fue sentenciado a cinco años de "confinamiento honorable" y cuando el Estado de Prusia le retiró su pensión el Tribunal Supremo ordenó que se le volviera a dar⁶⁹. Sin embargo, los dos primeros años de la República fueron —en palabras de Max Weber— un auténtico "carnaval sangriento"; la derecha radical había cometido 314 asesinatos políticos en Alemania que en su totalidad habían sido castigados con 31 años de pena privativa de libertad y una cadena perpetua; por el contrario, los 13 asesinatos de los radicales de izquierda habían sido castigados con 8 condenas de muerte y 176 años de privación de libertad⁷⁰.

Ante este estado de cosas, surge inevitable la crisis de confianza en la justicia que en 1921 Radbruch califica como "Estado de guerra entre el pueblo y la justicia", que desembocará en una crisis permanente de la justicia, a cuyos factores políticos contribuyen, según Sontheimer⁷¹, las concepciones jurídicas extrañas al derecho alemán, la dilatación del sistema judicial y la proletarización de la justicia motivada por sus bajas retribuciones; precisamente, en la pérdida de status económico encuentra H. Heller una de las causas del desafecto del funcionario hacia la República, pues su contribución a la permanencia y seguridad de la concentración de poder se halla garantizada por el hecho de que el funcionario depende, para su subsistencia económica, del sueldo mensual y "por este motivo una burocracia cuyo sentimiento monárquico hubiese estado menos debilitado que en el funcionario alemán en 1918, se hubiese puesto también al servicio de la República, aun prescindiendo de todo sentimiento de deber respecto a la nación"⁷².

Al menoscabo del status social de los jueces contribuye el deterioro de su imagen tradicional que se da por la convicción dominante de ser la justicia culpable de no saber manejar jurídicamente las actividades terroristas a principios de los años veinte, lo que unido a las fuertes presiones y críticas feroces ha llevado a decir que se trata de una justicia permanentemente sentada en el banquillo⁷³, sobre

⁶⁹ Shrider, William L. *Historia del III Reich*. Vol. I. Ed. Océano. 1980, págs. 65 y ss.

⁷⁰ Hattenhauer, H. Op. Cit. pág. 305, que toma los datos del libro de Emil Gumbel: *Dos años de asesinatos*, publicado en 1921.

En Austria, que desde 1918 sigue un camino paralelo al de Alemania, se dan también sentencias que motivan el repudio de la clase trabajadora y que son causa de graves conflictos sociales; así, el 15 de julio de 1927, gobernando la socialdemocracia, el Tribunal de Justicia de Viena dicta sentencia absolutoria contra los asesinos de varios obreros; la clase obrera reacciona con una marcha de protesta ante el Palacio de Justicia, que finalmente es incendiado. La Policía recibe la orden de disparar. El resultado: noventa obreros muertos.

⁷¹ Citado por Simon, D. en op. cit., pág. 65.

⁷² H. Heller. Op. cit., pág. 148

⁷³ Dlugosch, M. Op. cit., pág. 74.

todo en los casos en que una sentencia afectase a delitos políticos⁷⁴.

En 1926 el jefe militar del *Putsch* de Kapp, el general Von Luettwitz, recibió por orden judicial todas las pagas atrasadas de su pensión, incluido el periodo de cinco años que pasó en Hungría como fugitivo de la justicia alemana por su participación en aquel hecho.

En 1929 existe la sensación generalizada de que la crisis de la Justicia, marginada por los acontecimientos económicos, está llegando a su fin; los partidos democráticos socialdemócratas y comunista, llegaron a la conclusión, tras su experiencia con la Jurisprudencia entre 1921-1928, de que el mantenimiento de la justicia guillermina había constituido un error en 1918. A juicio de F. Neumann⁷⁵, *"el fracaso en depurar la justicia fue otro error. Los administradores de la ley llegaron a ser uno de los centros de la contrarrevolución, permitiendo la justicia para los fines políticos reaccionarios"*.

Se habla de *"un nuevo espíritu jurídico"*, realmente inexistente, pues la Justicia sigue participando de la inestabilidad de la época; el uso de las *"cláusulas generales del derecho"* (también denominadas cláusulas en blanco o pequeñas leyes de autorización) contribuyó aún más a la inestabilidad judicial y a la debilidad del derecho para resolver los problemas presentes⁷⁶.

Sin embargo, el hecho más grave por cuanto contribuyó decisivamente a la caída de la República y al advenimiento de Hitler, fue el Decreto de 20 de julio de 1932 por el cual el Canciller del gobierno conservador del Reich, el barón Von Papen, genuino representante de los terratenientes, destituyó al gobierno de Prusia nombrándose a sí mismo Comisario del Reich en Prusia.

La socialdemocracia, que había gobernado ininterrumpidamente en Prusia desde 1918, prefirió la actuación judicial a acciones políticas contundentes de movilización de masas, frente a la arbitrariedad de Von Papen y recurrió al Tribunal Supremo del Reich que declaró su incompetencia, pues la justicia constitucional sólo tenía atribuidas por la Constitución competencias en los conflictos constitucionales dentro de un Land en el que no existiera ningún Tribunal correspondiente así como en los conflictos que no sean de derecho privado entre los diferentes Landers o entre el Reich y los Landers, pero no atribuía competencia a los conflictos entre los órganos estatales o los detentadores del poder a nivel federal (art. 19).

⁷⁴ Shirer, W. Op. cit., pág. 65: *"cientos de alemanes fueron sentenciados a largas condenas de prisión acusados de traición porque habían revelado o denunciado a la prensa o en los discursos las constantes violaciones cometidas por el Ejército contra el Tratado de Versalles. Las leyes de traición eran aplicadas despiadadamente a los defensores de la República; los de las derechas que trataban de destruirla o quedaban en libertad o se le aplicaban las penas más reducidas posibles. Incluso los asesinos si eran de las derechas y sus víctimas demócratas, eran tratados indulgentemente por los tribunales o como sucedió con frecuencia, ayudados a escapar de la custodia de los tribunales por oficiales del Ejército y extremistas de derechas"*.

⁷⁵ Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción del nacionalsocialismo*. Ed. Fondo de cultura económica, 1943, pág. 23

⁷⁶ Hattenhauer, H. Op. cit., pág. 314

5.3. Tolerancia con el nazismo

Cuando en 1923 el canciller Stressemann decidió hacerse cargo de las reparaciones de la guerra surgieron fuertes disturbios en todas partes, lo que fue aprovechado por Hitler para el *Putsch* de la cervecería en 1923.

El juicio de los conspiradores arroja una sombra de descrédito en la administración de justicia de la Alemania de Weimar. La influencia de Franz Guertner, ministro de Justicia bávaro, logró que el Tribunal fuera tolerante y se permitió así a Hitler interrumpir y repreguntar a los testigos casi a su voluntad. Hitler, arrogante, afirmó que no había cometido ningún delito, que el gobierno republicano que había sucedido a los aliados en 1918 era el verdadero criminal y que su *putsch* era un justificable intento de restaurar el honor alemán. Fueron pronunciadas sentencias absurdamente benévolas y condenado a cinco años de prisión con la garantía de que sería propuesto para la libertad provisional dentro de seis meses.

Durante el juicio a Hitler, en 1924, la Secretaría de Estado del Ministerio del Interior informó al tribunal de que su oficina había acumulado considerables pruebas de la actitud de traición del partido nazi pero que no se había iniciado ninguna acción. En 1930 nuevas recomendaciones para el desmantelamiento del partido nazi fueron hechas por las autoridades de la policía sin resultado apetecible.

A partir de 1925 el partido nacionalsocialista va ganando adeptos de forma gradual y progresiva. No obstante, los partidos políticos subestimaron la amenaza del mismo y sus potencialidades. Las fuerzas de izquierda permanecieron desunidas y de 1920 a 1933 y con su debilidad para detener al nacionalsocialismo consumaron *"el suicidio de la República de Weimar"*⁷⁷.

En 1933 la mayoría de los jueces alemanes saludarán con alegría la llegada de Hitler al poder⁷⁸ y así desfilarán en 1933 *"dichosos y sinceros"* y empleando *"toda su experiencia"* hacia el fascismo al que se pasaban en masa⁷⁹

Las asociaciones judiciales fueron con frecuencia promotoras del Partido y tuvieron una gran participación en la trasferencia de la justicia de Weimar al estado hitleriano. El consejo de la presidencia de la Federación Judicial alemana (*Deutscher Richterbund*), hizo en fecha 17 de marzo de 1933, una declaración en la cual ponía toda su confianza en Hitler, constatando que el juez alemán había sido siempre nacional y consciente de su responsabilidad. Y en junio de 1933 tuvo lugar la integración corporativa de todas las asociaciones judiciales en la Federación de juristas alemanes nacionalsocialistas (BSJD)⁸⁰.

⁷⁷ Badía, G. Op. cit., pág. 312.

⁷⁸ Guarnieri, C. *L'indipendenza della...* Op. cit., pág. 192-195.

⁷⁹ Simon, D. Op. cit., pág. 56.

⁸⁰ Ibidem, pág. 68

6. A MODO DE CONCLUSION

La República de Weimar constituye un auténtico paradigma de las relaciones entre el derecho, la política y la economía y evidencia puntos neurálgicos del papel de la Judicatura en los momentos de profunda crisis no sólo de tipo político, sino también económica y de valores sociales.

En esta situación histórica, el predominio de concepciones jurídicas de corte romántico y vitalista como la "*Escuela libre del derecho*", "*la libre Jurisprudencia*" y, en especial, "*la Comunidad del pueblo*", sirvieron para una revuelta de los jueces contra la Ley, como manifestación de su incorformidad con la voluntad de los órganos democráticos representativos y de la falta de identificación con el ordenamiento jurídico.

Lo que se da en Weimar es un intento de judicializar la política a través de un derecho "*de control judicial*", mediante la manipulación de formulaciones abstractas de ciertos principios generales del derecho o la introducción de elementos de moralidad en la interpretación de las normas con claros fines contrarrevolucionarios y antidemocráticos. En otras ocasiones, los juicios políticos se camuflan en forma de sentencia judicial e, incluso, es el poder judicial el que llega a sustituir a un acto de gobierno, frustrando su decisión política.

En verdad, se hicieron realidad los celos de Kelsen hacia la jurisdicción ordinaria de aquella época, que justificaron en gran medida su creación de una jurisdicción constitucional concentrada en un órgano *ad hoc* ajeno al poder judicial.

Las situaciones descritas constituyen, como señala Lowenstein⁸¹, el núcleo esencial de la judicialización de la política o si se prefiere, en términos de Schmitt, de la "*politicización*" de la justicia⁸².

En Weimar se hacen patentes con meridiana claridad las interrelaciones entre la economía y el derecho, más intensas cuanto más profunda es la crisis económica. La ley misma adquiere nuevas características por mor de las nuevas relaciones de producción y modifica el contenido de su generalidad y abstracción; así las cosas, el protagonismo judicial que aquí acontece es un índice revelador de los graves problemas de todo tipo de una sociedad en profunda y radical transformación.

Por otro lado, Weimar demuestra que los intentos de judicializar la política están en íntima relación con las cuestiones derivadas de la crisis de legitimidad del poder político y que la actuación contradictoria y ambivalente de los Jueces en estas situaciones no es otra cosa que el fallido intento de legitimar el sistema a través de los Tribunales de

Justicia, con resultados siempre negativos para la vida pública, pues, como se ha dicho, "*cuando se judicializa la política, la política nada tiene que ganar, mientras que la justicia tiene todo que perder*". Sin duda, la más nefasta consecuencia fue la decisiva contribución a la creación de un clima favorable a la ascensión al poder del nacionalsocialismo.

Pero, del mismo modo que, como ya se dijo, no se puede comprender Weimar sin el Imperio Guillermo, tampoco se puede entender sin esta etapa de la historia, la posterior evolución del derecho en general y del derecho constitucional en particular, una vez finalizada la segunda guerra mundial. Así, La ley fundamental de Bonn, con la lección aprendida de Weimar, establece en la justicia constitucional mecanismos de resolución de conflictos entre órganos estatales o federales y en el ámbito de los derechos fundamentales, un orden de valores que vincula directamente a todos los poderes estatales, que no ha sido creado por la Constitución, y cuyo último fundamento se encuentra en los valores determinantes de la cultura occidental.

Y, a pesar de todo, en el ámbito de la Judicatura pervivieron, aún después de la Ley fundamental de Bonn, modos y prácticas judiciales heredadas de Weimar.

En las sentencias inmediatamente posteriores a 1945, se podía apreciar aún una cierta influencia del pensamiento de la época anterior, incluso en los modos de expresión. La mayoría de los jueces que habían prestado servicios durante la República y el nacionalsocialismo, y aún en el Imperio, alegaron su vinculación a la ley en justificación de sus actos y fueron integrados en el nuevo régimen con el mismo compromiso, impuesto por los Aliados, de estricta interpretación literal de las normas jurídicas⁸³.

En 1959, una investigación llevada a cabo por el juez Walter Richter y por Ralf Dahrendorf, sobre 856 jueces de la jurisdicción superior, demostró que la mayor parte de los jueces se caracterizaban por una actitud conservadora en relación con el Estado y con el respeto por la autoridad legal, sostenida por el *ethos* del servicio y del deber que contempla, sobre todo, el orden de la esfera pública. Son jueces bastante mayores, de los cuales, sólo el 9,30 % había superado el examen de concurso y de admisión en la magistratura después de 1945, lo que quiere decir que más del 90% estaban ya en activo desde la época del nacionalsocialismo⁸⁴. Sorprendente resulta el caso del juez E. Bumke, último presidente del Tribunal Supremo del Reich de la época de Weimar que ejerció su cargo ininterrumpidamente hasta 1945.

⁸¹ Loewenstein, K. *Teoría de la Constitución* Ed Ariel, 1982, pág. 324.

⁸² Schmitt, C. *La defensa de la Constitución*. Ed. Tecnos, 1983, Op cit, pág. 57

⁸³ Dlugosch, M. Op. cit., pág. 74.

⁸⁴ Cfr. Treves, R. *Introducción a la Sociología del derecho*. Ed. Taurus, 1978, pág. 180