

en esta Constitución que en las demás de aquella época. Se contiene de otra parte en este código fundamental una amplia declaración de derechos, que en la Carta francesa y en las Constituciones de los demás Estados que tomaron á ésta por modelo, está limitada á algunos puntos. Esta Constitución de un pequeño y nuevo Estado neutral reemplaza en popularidad á las Constituciones francesas, y adviene el ideal constitucional de la época siguiente. Singularmente sirve de modelo en los años de 1848-49; sufren su influjo la Asamblea nacional y el *Reichstag* en Francfort, Berlín y Viena-Kremsier, las cuales se atribuyen el poder constituyente é intentan elaborar una Constitución sobre la base de principios democráticos. También la actual Constitución prusiana de 31 de Enero de 1850, la austriaca de 4 de Mayo de 1849, la ley fundamental del Estado, aún en vigor, de 21 de Diciembre de 1867, las leyes húngaras de 1848, las leyes fundamentales de los Estados particulares alemanes, promulgadas ó revisadas después de 1848, y aun la propia Constitución del imperio alemán, sufren en más ó en menos medida el influjo de la Constitución belga. Finalmente, sobre la propia Francia ha reobrado también, pues la república parlamentaria ha necesitado orientarse en la concepción política de la monarquía parlamentaria.

7. Los Estados del Norte, Suecia y Dinamarca, se han aproximado igualmente en sus Constituciones al tipo francés-belga, si bien ambas, especialmente Suecia (1), ha alcanzado resultados

---

(1) La actual Constitución sueca de 22 de Junio de 1866 conserva muchos elementos y muy importantes de los antiguos estados ó brazos. Lo cual se pone de manifiesto, por ejemplo, en la forma peculiar como se lleva á cabo la sanción, en la concesión de los impuestos, en el libre derecho que tiene el rey de legislar sobre las cuestiones económicas y en la fiscalización de la dirección del Estado mediante el *Riksdag*, etc. Véase *Aschehoug, Das Staatsrechts der Vereinigten Königsreich Schweden*

de grande importancia mediante la evolución de sus Constituciones. Por el contrario, los nuevos Estados de la península de los Balkanes han tomado como tipo las Constituciones usuales. La historia constitucional de Suiza, lo mismo en lo que respecta á la federación que á los cantones, se ha desenvuelto de una manera original. Las instituciones, especialmente, que se refieren á la legislación directa por el pueblo, se han formado en ella de una manera peculiar, aun cuando se echa de ver el influjo de las ideas americanas y francesas. Que la formación federal de la Confederación está influida por ideas americanas, se muestra en la organización del Consejo de los Estados, en el que, de igual suerte que en el Senado americano, cada Estado miembro (cantón) tiene dos diputados.

No obstante la recepción de las concepciones jurídicas de los países extranjeros, toda Constitución debe ser explicada según los principios del Derecho indígena. Así, la Constitución prusiana y la austriaca, á pesar de los influjos de la belga, descansan sobre el mismo principio que las antiguas Constituciones alemanas, ó sea el predominio del monarca. De igual suerte, la Constitución del imperio alemán debe interpretarse atendiendo á su evolución histórica interna, y no según ideas abstractas del Derecho Natural constitucional. Los hechos históricos que sirven de base á cada Constitución particular no podrían modificarse ni aun siquiera mediante la aceptación consciente del Derecho extranjero.

#### II. Importancia de las Constituciones en el Derecho contemporáneo.

Si se observan las Constituciones actuales, se advierte lo siguiente: que en tanto unos Estados poseen un documento cons-

---

*una Norwegen*, en el *Handbuch des Öff. Rechtes*, especialmente págs. 13 y sigs., 63 y sigs. y 108 y sigs.



titucional, otros carecen de él. Los primeros hacen derivar la Constitución, ó del pueblo mismo—bien por las Asambleas populares, bien por las representaciones del pueblo—ó del príncipe, y otros las consideran como resultados de un pacto entre ambos elementos del Estado. La mayor parte de las Constituciones imponen formalidades que dificultan su modificación. Consisten éstas, en las Constituciones que descansan sobre la idea del poder constituyente del pueblo, bien en el acuerdo directo del pueblo, ya en la disolución de las Cámaras ó en la consulta de los electores, ó bien en la revisión por Cámaras convocadas especialmente para ello. De otra parte, las decisiones que tomen las Cámaras que hayan de modificar la Constitución, ha de llenar infinidad de requisitos extraordinarios, entre los cuales se cuenta la de una mayoría superior á la que ordinariamente se exige; existen además infinidad de combinaciones que juegan un papel importante, por ejemplo: Á menudo se requiere el acuerdo repetido en varias legislaturas consecutivas. Las formalidades que reviste la modificación de la Constitución en el imperio alemán son muy singulares. Estas modificaciones pueden ser acordadas en el *Reichstag* mediante una mayoría simple, pero pasan á la decisión del *Bundesrath*, el cual puede rechazarlas si catorce votos se muestran contrarios á la modificación. El valor y la significación de estos medios ha de ser objeto de examen en cada caso.

Existe, por el contrario, un número de Estados que poseen Constituciones escritas, y que no exigen formalidades que dificulten las modificaciones de aquéllas. Tales son Italia y España, así como algunos pequeños Estados alemanes (1).

El concepto de ley constitucional es totalmente extraño á los

(1) Sajonia—Meiningen, Sajonia—Altenburg, Anhalt, Reuss (la rama joven).

Estados que no tienen Constitución escrita, como Inglaterra y Hungría; pero aun en estos Estados existen ciertas leyes de una significación suprema, como acontece en Inglaterra con el *Bill of Rights* y el *Act of Settlement*, y, á pesar de las muchas lagunas jurídicas, la literatura inglesa habla de una Constitución y de una historia constitucional de su país.

Pero ¿cuál es el contenido de la Constitución en aquellos Estados que poseen una Carta constitucional? En general, la respuesta consiste en hacer notar que comprende aquélla los principios de la organización del Estado y de la competencia de éste, así como los fundamentos acerca del reconocimiento del derecho de los súbditos.

Pero no podría establecer, á pesar de sus exigencias, la propia teoría del Derecho Natural, un límite estricto entre las leyes constitucionales y las leyes simples. Aún menos puede esto mostrárnoslo la práctica constitucional; para comprenderlo así, basta echar una ojeada á las innumerables Cartas constitucionales que se han publicado desde hace un siglo. Hay muchas que no abarcan ni aun siquiera todo el Derecho Constitucional en sentido material (1). Además, en tanto que en unas se incluyen disposiciones minuciosas relativas al derecho electoral para la designación de miembros de las Cámaras y las for-

(1) Así, por ejemplo, la ley actualmente en vigor de 15 de Octubre de 1850 sobre la revisión de la Constitución de Sajonia-Weimar no menciona ni al príncipe ni á la dinastía. La Constitución del ducado de Anhalt la constituye pura y exclusivamente una Constitución del territorio. La Constitución de Baden no nombra la regencia, y las disposiciones en vigor en Austria y Hungría sobre de la mayoría de edad y la regencia no han sido publicadas. Entre las Constituciones francesas, la *Charte* no contiene ninguna disposición acerca de la sucesión al trono, y en cambio, las actuales leyes constitucionales de este país no mencionan los derechos fundamentales.



mas en que se han de llevar á cabo los asuntos parlamentarios, es en otras todo ello objeto de leyes especiales. En unas se contienen principios jurídicos relativos á la adquisición y pérdida de la nacionalidad, situación de los Municipios dentro del Derecho Público, y en otras, hay un silencio completo respecto á estos problemas. En unas se incluyen disposiciones minuciosas acerca de la Hacienda, de la organización de las autoridades del Estado, de la extensión de los derechos de libertad individual, y en algunas sólo algunas breves frases acerca de estas cuestiones. Á menudo coexisten disposiciones importantes con otras que carecen de todo valor (1), en tanto que, de otra parte, las reglas acerca de la organización del Estado es preciso ir las á buscar á veces en leyes simples. Existen grandes Estados cuya Carta constitucional es sumamente breve, y otros pequeños en que es muy extensa.

Esta imposibilidad de distinguir las leyes constitucionales de las simples de otra suerte que por signos exteriores, ha dado origen en nuestro tiempo, en los países de Constituciones escritas, á consecuencias singulares. Por desconfianza de las legislaturas y de las mayorías dominantes en ella, se ha sustraído á los Parlamentos un gran número de cuestiones de la legislación simple en los Estados miembros de la Unión americana, y se les ha atribuído á la legislación constitucional, entre ellas algunas que en Europa ni aun siquiera son objeto de leyes, sino de

---

(1) Véase las disposiciones de la Constitución del imperio acerca del *controle* sobre las tarifas de los caminos de hierro (art. 45); la prohibición de la Constitución federal suiza de san-  
grar á los animales (art. 25) y el principio contenido en la Constitución prusiana sobre la competencia del Estado para garantir á los maestros de las escuelas un sueldo fijo. (Véase Laband, *Archiv. f. öff. Recht*, IX, pág. 274.)

decretos (1). Á consecuencia de esta disminución en la labor legislativa ordinaria, las Constituciones de muchos Estados han llegado á ser pequeños Códigos, y en la mayor parte de ellos el período de sesiones anuales de la legislatura ha dejado de existir y sólo tiene lugar cada dos años. Como la legislación constitucional está sometida á formalidades difíciles y es necesario para llevarla á cabo el consentimiento del pueblo, resulta éste un medio adecuado para estabilizar las leyes y sustraerlas al arbitrio de las mudables mayorías. También desempeña un gran papel en este proceso de las Constituciones la consideración de que el juez puede declarar nulas las leyes simples, pero no las leyes constitucionales, á menos que vulnere los principios de la Constitución federal (2). Puede decirse que, prácticamente, no tiene límite alguno esta extensión de las Constituciones.

La nota jurídica esencial de las leyes constitucionales radica exclusivamente en la superioridad de su fuerza como leyes, desde el punto de vista formal (3). En aquellos Estados en que las Constituciones ni por su fijación ni por su modificación se distinguen de una manera especial, carecen éstas de toda significación práctica en la vida del Derecho (4). Por esto, aquellos

---

(1) Véase Bryce, ob. cit., t. I, págs. 490 y sigs.; Oberholtzer, págs. 44 y sigs.

(2) Véase Jellinek, *Recht der Minoritäten*, pág. 20, n. 36.

(3) Laband, II, pág. 235, y *Archiv. f. öff. Recht*, IX, pág. 273. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, pág. 262.

(4) Véase para Italia Mancini Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, Roma, 1887, págs. 165 y sigs. Véase además Brusa, *Das Staatsrecht des Königreichs Italien* (en el *Handbuch des öff. Rechts*), el cual, en la página 14, afirma que la Constitución puede modificarse mediante el procedimiento legislativo ordinario. De otra parte, acostúmbrase en Italia á llevar á cabo elecciones generales antes de modificar la Constitución, sin que esta consulta á los electores esté prescrita en ninguna ley.



Estados que no establecen distinción formal alguna dentro de las leyes, son más consecuentes cuando rechazan el nombre de documento constitucional para una colección de leyes. En estos Estados existe también un cierto número de instituciones fundamentales, á las que, por virtud de causas históricas, políticas y sociales, se les atribuye mayor firmeza que á otras. La situación de la corona, sus relaciones con las Cámaras, la reunión de éstas, las facultades de los ministros, etc., no están en estos Estados sometidos á mayores cambios que los que sufren en los países que poseen leyes constitucionales formales.

Atendiendo á la existencia ó ausencia de estas leyes, se han dividido las Constituciones, en su sentido material, en rígidas y flexibles (1); el grado de rigidez aumenta á medida que hay más dificultad para poner en movimiento el aparato modificador de las Constituciones. Los dos puntos extremos los representan la Constitución de la Unión americana y la inglesa. Tan difícil es la modificación de la Constitución americana, que en el curso del siglo XIX sólo se han hecho cuatro adiciones á la Constitución (2). Desde hace más de treinta años ninguna de las enmiendas presentadas ha llegado á ser ley. Esto plantea una cuestión, la de saber qué sistema es mejor, si el de las Constituciones rígidas ó el de las flexibles.

En defensa del primer sistema, que á causa de su origen

(1) Véase Bryce, I, pág. 361, y de este mismo autor, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, II, pág. 145 y sigs.

(2) En el primer siglo en que ha estado en vigor la Constitución de la Unión (1789-1889), nada menos que 1.736 enmiendas han sido presentadas, pero de ellas sólo han alcanzado fuerza legal 16; de éstas, las 10 primeras corresponden á la primera sesión del Congreso de 1789, véase Ames, «The proposed Amendments to the Constitution of the U. St. during the first century of its history. *Annual Report of the American Historical Association for the year*, 1896, II, pág. 307 y sigs.

puede denominarse americano, puede alegarse que favorece la permanencia de las Constituciones y protege á las minorías de la dominación inconsiderada de las mayorías absolutas. Son de grande importancia práctica estas formalidades que oponen obstáculos, especialmente allí donde faltan elementos retardatarios de la actividad legislativa ó de existir, carecen de fuerza. Los Estados monárquicos con sistema bicameral no han menester de estas medidas tanto como las democracias, y es muy característico del sentido político de los americanos que, no obstante tener el Senado y estar dotado de veto el presidente y los gobernadores, hayan elaborado todo un sistema de dificultades para la legislación constitucional. Se debe hacer notar que la institución democrática del *referendum* constitucional en los Estados miembros de la Unión americana, y en Suiza y sus cantones, significa, precisamente, un elemento retardatario. Las asambleas populares ejercitan en tales casos una función sancionadora, y por esto le corresponde tanto á él como á los monarcas el derecho de rechazar, el cual, políticamente, tiene más significación que el de otorgar el asentimiento. La experiencia ha enseñado que, mediante la votación directa del pueblo, es más frecuente rechazar las leyes que el que se les niegue en las monarquías mediante la sanción.

Por el contrario, el sistema inglés de las Constituciones flexibles tiene también sus ventajas, ya que en todo tiempo y sin dificultad puede adaptarse la legislación á las necesidades y relaciones existentes, y sobre todo, porque este sistema puede abrir el camino para que se reconozcan los obstáculos que oponen las leyes y se puedan llevar á cabo las modificaciones necesarias, en vista de las relaciones reales de poder entre los órganos superiores del Estado. Desde el año 1688 Inglaterra ha modificado profundamente su constitución material, y sin embargo, estas modificaciones no se han expresado en ninguna ley. El gobierno parlamentario del gabinete no sólo no ha sido



fijado en una ley, sino que las leyes que prohíben un gabinete junto al *Privy Council* del rey no han sido hasta ahora anuladas, sino que han caído en desuso, á causa de la fuerza creadora del Derecho consuetudinario constitucional, fuerza que ha sido reconocida en Inglaterra. Por esto consideran con razón los ingleses que su Constitución no escrita, que se adapta constantemente á las relaciones políticas y sociales, es un derecho realmente vivido, en tanto que en las Constituciones escritas, mientras más rígidas son ellas, mayor es el abismo que se establece entre el derecho vivo y la letra muerta de la ley.

Una cosa es indudable: que las Constituciones escritas rígidas no pueden evitar que se desenvuelva junto á ellas y contra ellas un Derecho Constitucional no escrito; de suerte, que aun en estos Estados, junto á los principios constitucionales puramente formales, nacen otros de índole material. Esto se verá más claro con los ejemplos que siguen:

En el imperio alemán el *Bundesrat* está formado por los representantes de los miembros de la confederación, á los cuales tan sólo corresponde, el derecho de presentar proposiciones al mismo. El emperador alemán no es miembro de la confederación en cuanto emperador sino como rey de Prusia. El canciller del imperio, si no es al propio tiempo mandatario de Prusia, no puede, según el texto de la Constitución del imperio, presentar ninguna proposición. El ministerio prusiano no puede hacer elaborar una gran parte de las leyes relativas al imperio, sino que las llamadas á ello más bien son las autoridades de aquél, que están sometidas al canciller. Por esto, una gran parte de las proposiciones se presentan por el *Präsidium* en nombre del emperador, esto es, mediante el canciller del imperio, al *Bundesrat*, y el número de las proposiciones hechas en nombre del emperador, supera á las presentadas en nombre de Prusia. Sólo de esta manera resulta garantida, así la independencia de Prusia, cuanto la del gobierno del imperio. De aquí que la constitu-

ción del imperio haya experimentado una modificación importante, sin haber sufrido ninguna en su texto (1).

En los Estados Unidos de América se lleva á cabo el principio de la separación de los poderes, de tal suerte, que ningún secretario de Estado puede asistir á las sesiones del Congreso. Así pues, toda relación oficial entre el Congreso y el Gobierno resulta imposible. Las dificultades de una situación tal son muy manifiestas. El Gobierno que se halla en posesión de un conocimiento amplio de las cuestiones que tiene que resolver, no puede hacer oficialmente declaraciones acerca de ellas. De aquí ha nacido la práctica de los Comités parlamentarios permanentes, á cada uno de los cuales corresponde un departamento del Gobierno. Mediante los presidentes de estos Comités, se ponen en relación los secretarios de Estado con el Congreso, presentan leyes, y la prohibición establecida en la Constitución de las relaciones entre el Congreso y el Gobierno queda modificada de este modo, lo que implica, sin duda alguna, un cambio constitucional (2). Las Constituciones rígidas, por consiguiente, no pueden evitar la formación de nuevos principios jurídicos constitucionales de carácter material. Al ejemplo antes citado, podrían añadirse otros muchos (3).

(1) Véase G. Meyer, pág. 435, n. 11; Haenel, *Studien*, II, página 42; R. Fischer, *Das Recht des deutschen Kaisers*, 1895, página 50. La opinión contraria, representada singularmente por Seydel, como hace notar G. Meyer con justicia, no está de acuerdo con las relaciones reales. La gran importancia práctica de la iniciativa del Emperador, la ha razonado también profundamente Laband, *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, 1895, págs. 19 y sigs., no obstante negar su existencia jurídica formal.

(2) Boutmy, *Etudes*, págs. 150 y sigs.; Bryce, I, pág. 394; Woodrow Wilson, *Congressional Government, a Study in american politics*, 13 ed., Boston, 1898, págs. 114 y sigs., 262 y sigs.

(3) Para los Estados Unidos de América, véase Bryce, I, pá-



Un caso muy frecuente de modificación constitucional en las Constituciones llamadas rígidas es el que se lleva á cabo valiéndose de leyes simples ó resoluciones. En la mayor parte de los Estados donde no se asigna al juez el derecho de comprobar si las leyes concuerdan materialmente con la Constitución, no hay garantía alguna, por más que digan las teorías jurídicas, de que no se promulgue una ley que contradiga los principios del Derecho constitucional y modifique la validez jurídica de la Constitución. Muchos ejemplos de diversos Estados podrían comprobar este aserto. Por lo que respecta al imperio alemán, se podría mencionar, entre otros casos (1), el denominado cláusula de Frankenstein, mediante la cual la institución de la matrícula de la contribución está en contradicción con el art. 70 de la Constitución del imperio, porque es elevado á institución permanente y se opone al art. 38, ya que el producto de estos impuestos, con deducción de 130 millones de marcos, es entregado á los Estados particulares (2). Dada la modificación material que estas leyes hacen experimentar á las Constituciones, no hay garantía alguna de que se observen las formas prescritas para las transformaciones de la Constitución. Para modificar á su vez las leyes que ocasionen tal reforma, no se puede exigir de ningún modo que se siga el procedimiento de la modificación de las Constituciones (3).

ginas 359-399, que señala tres modos de cambiar la Constitución: enmienda, interpretación y elaboración mediante el poder del Estado y el Derecho consuetudinario.

(1) Laband cita innumerables, II, pág. 36.

(2) Véase Haenel, *St. R.* I, pág. 383; G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht*, 2.<sup>a</sup> ed. II, 1894, pág. 398, n. 8; Laband, *Wandlungen*, págs. 26 y sigs. La ley de 14 de Marzo de 1904, que modificaba esta Constitución, ha hecho desaparecer tal contradicción.

(3) Véase Laband, II, pág. 37.

No sólo mediante leyes, sino por sencillas resoluciones parlamentarias, puede llevarse á cabo una modificación constitucional. En las Constituciones flexibles donde la competencia de los órganos del Estado no está precisada de una manera taxativa, se puede crear un nuevo Derecho merced á las resoluciones parlamentarias. Por los *Standing Orders* y resoluciones de la Cámara baja inglesa, se ha llegado á modificar de una manera fundamental la situación de esta Cámara respecto á la de los Lores. De esta misma manera ha sido modificado á menudo el derecho electoral, negándose la elegibilidad de los jueces (1). Pero también con las Constituciones rígidas es posible, si bien dentro de límites mucho más estrechos, la creación por vía de resoluciones parlamentarias de una Cámara, de un derecho fundamental *praeter legem* y *contra legem*. La Constitución prusiana, por ejemplo, nada dice respecto al juramento de la Constitución por los miembros de la Cámara, y el reglamento de ésta declara, en cambio, que la negativa á prestar el juramento á la Constitución impide el poder tomar asiento en dicha Cámara (2). El reglamento de las dos Cámaras del imperio austriaco despoja del derecho de voto á sus presidentes, sin que la ley les autorice á ello (3). Como en estos casos no existe medio jurídico alguno para dar validez á las prescripciones constitucionales, resulta que, en tanto permanezcan en vigor estos reglamentos, crean normas de una naturaleza análoga á las leyes por las cuales la Constitución se modificara, pero sin que respetasen estas leyes las formas de la modificación de la Constitución.

(1) Véase May, *Treatise on the Law of Parliament*, 10.<sup>a</sup> ed., 1893, págs. 550 y sigs.; Hatschek, *Engl. Staatsr.*, I, págs. 366 y siguientes.

(2) Reglamento de 16 de Mayo de 1876, párrafo 6.<sup>o</sup>

(3) Reglamento de la Cámara de los Diputados de 2 de Mayo de 1875, § 64, y Reglamento para la Cámara de los Senadores, de 25 de Enero de 1875, § 53.