

SEGUNDA PARTE

DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

LIBRO PRIMERO

TEORÍAS GENERALES Y PLAN

CAPÍTULO PRIMERO

Las Constituciones políticas en los Estados modernos.

1. Los Estados modernos se definen, de un modo general, como Estados *constitucionales*. Y lo son, en el sentido de que su idea, su funcionamiento, su estructura y el régimen de su vida se concretan, de ordinario, en una Constitución o en documentos o normas a las que se da un carácter *constitucional*. Y es tal la universalidad de este *constitucionalismo* político, que apenas se concibe hoy un régimen de Estado — civilizado y libre —, sino condensado el *régimen* en alguna forma de Constitución. Difiere, sin duda, la manera cómo en cada pueblo y Estado se entiende, define y concreta la Constitución política, lo que se explica teniendo en cuenta el carácter circunstancial e histórico de las formas políticas; pero esto no obsta para que, por encima de las variedades y diversidades formales, se destaque el hecho de la existencia de las *Constituciones* como expresión que caracteriza en general la

estructura y funcionamiento de los Estados contemporáneos.

La irresistible tendencia expansiva del régimen constitucional, característica del proceso político hasta 1914, no puede decirse que se haya rectificado, como consecuencia de la honda crisis experimentada por tantos Estados europeos, en la guerra y después de la guerra mundial.

2. Pero, aun siendo un fenómeno tan general la existencia de Constituciones para el régimen de los Estados, quizá por eso mismo es tarea difícil precisar lo que debe entenderse por Constitución con relación a la estructura real de dicho régimen. El hecho innegable de que los Estados modernos se denominen *especial y expresamente constitucionales*, indica que la significación y el valor de una *Constitución política* supone cierta restricción o especialización del concepto general del término. Tomado éste, en efecto, en su acepción amplia y comprensiva, amplio y adecuado, es aplicable a todo Estado y Gobierno de todo tiempo y lugar. Se trata entonces de un concepto de alcance y valor muy generales y referibles, no sólo al Estado, sino hasta a los cuerpos físicos (1). Así lo hace notar el profesor Palma: «... para los físicos, dice, la Constitución es un conjunto de condiciones y de leyes que originan el orden y regulan la acción y la vida de un organismo. En lo político, se ha dado el nombre de Constitución al conjunto de leyes y de usos que hacen de una sociedad humana un cuerpo político, con voluntad y acción propias para conservarse y para vivir...» (2). En este sentido, el término se emplea al modo como en la ciencia natural cuando

(1) GARNER, *Political Science*, pág. 375.

(2) *Corso di Diritto costituzionale*, vol. I, pág. 47. Aristóteles define la Constitución — política — como «el principio según el cual están ordenadas las autoridades públicas, especialmente la superior, a todas: la soberana...». *Política*, IV.

hablamos de la constitución de un animal o de una planta, y entonces comprende el país y las gentes, al igual que las instituciones políticas del Estado. Así considerada la Constitución política, no puede concebirse Estado que no sea *constitucional*: la Constitución, en efecto, «es un elemento esencial de la organización del Estado» (1).

3. La palabra Constitución no tiene un valor y significado tan amplio en el *constitucionalismo* moderno: al definir el régimen de los Estados como un régimen *constitucional*, se da al término *constitucional* un alcance histórico específico, con relación especialmente a los Estados de un cierto período del proceso político general. Sin dar un valor absoluto a los conceptos emitidos por algunos autores, su enunciación puede indicar el sentido de la limitación a que habrá que referirse. Romagnosi, por ejemplo, dice que la Constitución no es otra cosa que «una ley que un pueblo impone a sus gobernantes con el objeto de protegerse contra el despotismo» (2); y aunque no puedan aceptarse estos términos para fijar la naturaleza de las Constituciones modernas, ellos indican, sin duda, una de las acepciones políticas de dichas Constituciones. Alcanza más amplia significación el concepto de Constitución en los autores que para definirla se colocan en un punto de vista general, interpretativo del proceso histórico en que se genera el régimen representativo contemporáneo. Así, para Cooley, «el término *Constitución* puede definirse como el cuerpo de normas y máximas con arreglo a las cuales se ejercen habitualmente los poderes de soberanía» (3); y precisando el significado moderno de la palabra, añade: «Aunque to-

(1) GARNER. CONS. SCHULZE, *Deutsches Staatsrecht*, I, página 19. Ob. cit., pág. 375.

(2) Cit. por BRUNIALTI, *Il Diritto cost. e la Pol. nella Scienza e nelle Istituz.*, I, pág. 25. Comp. ROSSI, *Cours de Droit const.*, I, pág. 7. TAMBARO, *Il Diritto cost. ital.*, páginas 11 y siguientes.

(3) *The General Principles of Const. Law in the U. S. of America* (3.^a edic., por A. C. McLAUGHLIN, 1898, pág. 22).

do Estado puede decirse en cierto sentido que tiene Constitución, el término *gobierno constitucional* se aplica sólo a aquellos cuyas normas o máximas fundamentales no sólo definen cómo deben ser elegidos o designados aquellos a quienes se confíe el ejercicio de los poderes soberanos, sino que imponen restricciones eficaces a tal ejercicio, con el fin de proteger los derechos y prerrogativas individuales y defenderlos contra cualquier acción del poder arbitrario» (1). Bryce dice que la «Constitución de un Estado o nación comprende aquellas de sus reglas o leyes que determinan la forma de su gobierno, y los derechos y deberes del mismo frente a sus ciudadanos y de éstos respecto del gobierno» (2). «Una Constitución, dice Borgeaud, es la ley fundamental conforme a la cual se organiza el gobierno de un Estado y se regulan las relaciones de los individuos o de las personas morales con la colectividad» (3). Y para determinar la significación y el alcance del constitucionalismo moderno, añade que «el carácter fundamental de una Constitución *escrita* es ser una ley de protección política, una *ley de garantías*» (4).

La Constitución política estimase, pues, en general, como la expresión jurídica del régimen del Estado con respecto a la organización de los poderes o instituciones fundamentales en las que encarna prácticamente el ejercicio de la soberanía y a la limitación de la acción de esos poderes en sus relaciones con la personalidad humana. En definitiva, la Constitución se concibe como un conjunto, sistema o régimen de *garantías*.

4. Borgeaud, ob. cit., expresa muy atinadamente esta idea de la Constitución como ley de garantías: «Garantía, dice, de la nación contra las usurpaciones de los

(1) *The General Principles of Const. Law in the U. S. of America* (3^a edic., por A. C. McLAUGHLIN, 1898, pág. 22).

(2) *Amer. Commonwealth*, I, pág. 360 (edic. 1911).

(3) *Établissement et Révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, (1893), pág. 1.

(4) Véase BORGEAUD, ob. cit., pág. 48.

poderes, a las cuales ha debido confiar el ejercicio de la soberanía; garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría. Este resultado se persigue ordinariamente con la declaración de los derechos de los ciudadanos, con una determinación exacta de la organización de los poderes y de sus relaciones respectivas, y en muchos casos con ciertas disposiciones especiales, consideradas necesarias en razón de una situación política dada» (pág. 48). Probablemente este es el concepto inicial del constitucionalismo, consistiendo el proceso en mantener intensificándola la *función de garantía* de la Constitución, a la vez que se elaboraba una conciencia jurídica capaz de realizar, en la total vida del Estado, un régimen de derecho directamente, es decir, no por obra de puras garantías político-constitucionales, sino también, y principalmente, por el eficaz imperio de las normas en las relaciones del Estado, por si o mediante sus agentes y representantes, con los ciudadanos y con todos los intereses sociales.

En la primera edición de este TRATADO se mantenía ya esta interpretación del proceso del Derecho constitucional, como fórmula política histórica, del Estado de derecho (*Rechtstaat*): la tendencia general ulterior del Derecho político y administrativo ofrece numerosas indicaciones, que pueden utilizarse para razonar e intensificar dicha interpretación. Esta ha sido una de las tareas principales de la primera refundición del TRATADO (1918), tarea que continuará en la presente. Esquemáticamente puede decirse que el proceso del Derecho constitucional implica: 1.º, la consolidación del régimen de garantías jurídicas del Estado, merced a la transformación del criterio *mecánico* de la división de poderes, con el régimen de contrapesos y de pura contraposición de fuerzas institucionales, en un criterio *orgánico* de especificación de funciones, según las necesidades del Estado y las sociales: *servicios públicos*, y 2.º, la penetración del sentido jurídico por todo el régimen político, labor del Derecho administrativo

contemporáneo. (Véase Duguit, *Transformaciones del Derecho público.*)

La concepción de la Constitución, como expresión generadora de un régimen de garantías jurídicas eficaces, o sea de las *exigencias* que se estiman *esenciales* para la vida humana, y como fórmula viva del Estado sometido al derecho, es la que persiste, cada día con más intensa significación, en la realidad constitucional y en las doctrinas que la interpretan y la impulsan, no obstante las crisis profundas que por doquier experimentan las fórmulas históricas del constitucionalismo moderno.

«La Constitución de un Estado, dicen MM. Willoughby y Rogers, es el nombre colectivo dado al cuerpo de disposiciones o principios que determinan la forma de gobierno y fijan las funciones respectivas de sus diversos órganos» (*An Intr. to the Problem of Govern.*, pág. 22, 1922). «En un amplio sentido, añaden, todo Estado tiene un gobierno constitucional, esto es, un gobierno que funciona según ciertos principios fundamentales constitucionales... Pero en un sentido más estricto y más corriente, un gobierno es constitucional sólo cuando su funcionamiento se acomoda a principios que procuran una razonable garantía de que la voluntad política se inspirará en el interés de los gobernados y de que los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad del individuo se determinarán por leyes generales o de carácter estable, y estarán protegidos tanto contra la violación por parte de la autoridad como contra intervenciones de otros individuos. El gobierno constitucional, pues, en el sentido en el cual semejante término se emplea, significa, ante todo, un gobierno según la ley y no según las órdenes o mandatos arbitrarios o casuales de una autoridad». (Id. pág. 57, *Comp. Wilson, Const. Govern. in the United States*; W. F. Willoughby, *The Govern. of Modern States*, cit. por Willoughby y Roggers, loc. cit.) Aunque las Constituciones sean como los esqueletos o armaduras de los cuerpos políticos, son como la mayor parte de las

armaduras de «fundamental importancia. Determinan la altura, la solidez, y a veces la forma, el contorno general y las posibilidades funcionales de los cuerpos que soportan» (McBain y Roggers, *The New Const. of Europe*, 1922), pág. V; y refiriéndose a las novísimas Constituciones europeas—posteriores a 1914—advierten que «se refieren a la salvaguardia de los derechos individuales y de minorías; a diversos procedimientos (iniciativa, referéndum, representación proporcional), para asegurar la sumisión del gobierno a la voluntad popular», pág. 10. «En la mayor parte de los Estados modernos, escribe M. Hauriou, se ha sentido la necesidad de sujetar el poder político, no sólo mediante las reglas generales del derecho, sino con las especiales de un derecho de la Constitución. Este movimiento de ideas supone la noción fundamental de la Constitución del Estado, concebida como un estatuto permanente, del cual serían aplicaciones el gobierno y la vida política cotidianos... La Constitución de un Estado es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad Estado (*étatique*), considerada desde el punto de vista de la existencia de éste» (*Précis de Droit Const.*, 1923, páginas 267-68).

5. Examinadas las Constituciones mismas, las escritas, entrañan al pronto muy diferentes acepciones, de valor político especial distinto, pero susceptibles de una interpretación histórica general, idéntica en su esencia y en su significación jurídicas. Unas veces, la Constitución viene a ser como un pacto entre los reyes y los pueblos: la Constitución napoleónica, dada en 1808 para la Monarquía española, declara que debe ser guardada como «base del pacto que une a nuestros pueblos con Nós y a Nós con nuestros pueblos». La Carta constitucional, modificada por las Cámaras de Francia en 1830, y por virtud de la cual fué llamado al trono un Orléans, respondía a la misma idea de un verdadero pacto entre el pueblo y el rey, como las Constituciones españolas de 1845 y 1876.

«Doña Isabel II (dice el Preámbulo de la de 1845)..., sabed: Que siendo *nuestra voluntad y la de las Cortes del Reino* regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros..., *hemos venido, en unión y de acuerdo con las Cortes..., en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía española.*» Comp. con el Preámbulo de la de 1876, esencialmente igual en lo de la *unión y acuerdo con las Cortes del Reino*.

La idea del pacto o contrato predomina en la formación de los Estados de la Alemania contemporánea. Klüber, autorizadísimo intérprete del movimiento político en la primera parte del siglo XIX, definía el acto constituyente como «obra sinalagmática: es un acto entre partes que reciben y dan una a otra algo». (Citado por Borgeaud, ob. cit., pág. 57.) En sentir de Klüber, revisten el carácter de contratos «las Cartas constitucionales de la Corona de los Países Bajos (1815), Gran Ducado de Sajonia-Weimar-Eisenach, principado de Waldeck, ciudad libre de Francfort (1816), ducado de Sajonia-Hildburghausen (1818), Wurtemberg (1819), Brunswick (1820 y 1832), ducado de Sajonia-Meiningen (1829)», etc. (Borgeaud, ob. cit., pág. 60.)

Esta forma política de la Constitución, con la significación expresa o tácita, supuesta, de un *pacto* entre Rey y Pueblo—Rey y Parlamento—, se desarrolla en el proceso del constitucionalismo como consecuencia de las reacciones provocadas por los movimientos revolucionarios y como consecuencia de las tendencias templadas a veces imperantes en aquellas reacciones, y que ha alcanzado su más genuina expresión en el *Doctrinarismo*. (V. en este TRATADO, vol. I, Giner, *La política antigua y la política nueva*.)

La instauración del régimen constitucional se ha producido dando vida a una gran diversidad de formas de organización y de funcionamiento. «En todos los Estados prodújose una continua lucha entre los partidos que mantenían, respectivamente, la aplicación de interpretaciones liberales y conservadoras de la ley

fundamental o de su expansión en el sentido de sus propios intereses. En cuanto a las exigencias esenciales del gobierno constitucional, se afirmó prácticamente unánime la teoría en el sentido de que deben ser garantidos de algún modo los derechos del individuo y existir algún freno y contrapeso recíproco entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Se sostenía además por todos, excepto por los ultraconservadores, que un gobierno racional requiere la participación de alguna asamblea deliberante, representativa, de algún modo, del pueblo. Todas estas exigencias fueron atendidas en Francia en 1789 y en los años siguientes; pero el rápido avance entonces hacia la anarquía constituyó una fuerte advertencia para los liberales de la siguiente generación, e interpuso una barrera durante décadas contra toda sugestión hacia el republicanismo. Y por eso, el principal problema de cuantos especulaban acerca de la teoría del gobierno constitucional fue encontrar un acomodo seguro y útil en el sistema al monarca. Y por tal modo, hasta después de 1848, las teorías del Estado constitucional—*Rechtsstaat* de los alemanes—se relacionaban ampliamente con el esfuerzo enderezado a reconciliar las funciones de una asamblea representativa con las de un monarca hereditario para asegurar la libertad del individuo súbdito contra la omnipotencia tradicional e histórica del individuo reinante y dividir hábilmente la soberanía entre el príncipe y el pueblo...» (Dunning, *Pol. Theories fr. Rousseau to Spencer*, págs. 252-253). V. Dunning, *European Theories of Const. Gov. after the Congress of Viena*, en *Pol. Science Quarterly*, Marzo 1919.

6. Las Constituciones, otras veces, tienen el carácter de una *Carta otorgada* por el Monarca, en forma, en ocasiones, de *Decreto* o decisión de Monarca absoluto, que graciosamente, al parecer, concede ciertas intervenciones a la representación del país y tales o cuales libertades a sus súbditos. Contrastan estas Constituciones de modo radical con las que afir-

man el principio de la soberanía del pueblo o de la nación a que luego nos referiremos. Son entonces instrumentos de gobierno, y deben considerarse solamente «como emanadas de la voluntad del Rey; por consiguiente, como concesiones, por parte del Rey, de ciertos derechos constitucionales al pueblo». Revisten estos caracteres, verbigracia, la Carta constitucional francesa de 4 de junio de 1814, nuestro Estatuto Real de 1834, la Constitución del Reino de Prusia de 1850, y la del Japón.

En la Constitución-Carta francesa de 1814, el Rey dice: «Voluntariamente, y en el libre ejercicio de nuestra autoridad Real, *hemos acordado, y concedemos y otorgamos a nuestros súbditos...*, la *Carta constitucional* siguiente...»

Aun cuando en la *Exposición* del Gobierno a la Reina Gobernadora, de Martínez de la Rosa, y que precede al *Estatuto Real* de 1834, se habla de «la *alianza* del Trono con los pueblos», y se dice que se trata de «buscar prendas y garantías para afianzar juntamente las prerrogativas del Trono y los fueros de la Nación...», lo cierto es que el Estatuto se concreta en un Decreto Real, en que la Reina *resuelve* «convocar las Cortes generales del Reino» con arreglo a leyes anteriores.

Bajo la Constitución de 31 de enero de 1850 (vigente hasta la Revolución de 1918), el régimen político de Prusia era, en la forma, una Monarquía constitucional, de hecho, una Monarquía con poder personal del Rey —poder soberano absoluto, reglado por Constitución otorgada—. Y así se ha interpretado generalmente. El Rey, según Schultze (*Preussisches Staatsrecht*), «posee el total poder indiviso del Estado en toda su plenitud... Su derecho de soberanía abraza todas las ramas del gobierno... Personifica el poder del Estado...» En el Estado prusiano, «el derecho de suprema dirección, dice Von Rönne, corresponde exclusivamente al Rey...». (*Das Staatsrecht der preuss. Monarchie*. Cons. Wil. Loughby y Rogers, ob. cit., pág. 356. Aubry, La

Const. Prusienne, de 30 de noviembre de 1920, pág. 9.) La Constitución japonesa de 11 de febrero de 1879, es quizá la que de modo más fiel responde, entre las actuales, a la idea de una Carta otorgada. El Emperador es el jefe del Imperio, y tiene todos los derechos de la soberanía, que ejerce según las disposiciones de la Constitución (art. 4.º). El Emperador, según el comentario del Marqués Ito, ha determinado por sí la Constitución, y ha hecho de ella la ley fundamental para el Soberano y para el pueblo. La Constitución japonesa, de inspiración prusiana, fué otorgada espontáneamente por el Emperador Soberano. (Véase Willoughby y Rogers, ob. cit., páginas 86 y 375. McGovern, *Modern Japan*; Clement, *Constitutional Gov. of Japan* y *Constitutional Imperialism in Japan*, en *American Acad. of Pol. and Soc. Sc.*, 1903 y 1912. Clemente Zamora, *Derecho Const. Japón*, 1921.)

7. Las Constituciones son, otras veces, verdaderos Estatutos fundamentales, elaborados por Asambleas representativas de la Nación o del Pueblo—Asambleas a las que se suele dar el nombre de constituyentes o de convenciones, en razón a que se supone que ejercen un *Poder soberano* a nombre de la misma comunidad política—, o sea del Estado en amplio sentido—y realizan por tal modo, al elaborar y aprobar la Constitución, el *acto inicial* generador del régimen constitucional, con remisión o no de lo acordado por las Asambleas a la sanción última del cuerpo electoral—: el Pueblo mediante el *referéndum* (véase en este *Tratado* I, páginas 531-532). Por vía de ejemplo, pueden citarse la Constitución americana de 1787, las francesas de 1791, 1793 y 1848, la suiza de 1874, las españolas de 1812, 1837, 1856 y 1869, la argentina de 1860, las novísimas de Alemania de 1919 y de Prusia de 1920 y la checoslovaca de 1920.

El carácter de las Constituciones que realizan este tipo de Estatutos fundamentales, de origen «popular»,

defínese con claridad, generalmente en los preámbulos:

«Nosotros, dice la americana de 1789, el pueblo de los Estados Unidos..., ordenamos y decretamos la presente Constitución.» Según la Constitución francesa de 1848: «En nombre del pueblo francés, la Asamblea nacional ha adoptado..., el Presidente de la Asamblea nacional promulga la Constitución, cuyo tenor es como sigue.» En el preámbulo de la Constitución de Cádiz de 1812 se lee: «Las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española... decretan la siguiente Constitución política». «Nós, dice la Constitución argentina, los representantes del pueblo de la Nación argentina, reunidos en Congreso general constituyente..., ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución...» «El pueblo alemán, dice la Constitución del *Reich*, se ha dado la Constitución siguiente.» En la de Prusia se lee: «El pueblo prusiano, por el órgano de la Asamblea nacional constituyente, se da la Constitución publicada por la presente...» «Nosotros, la nación checoeslovaca, hemos adoptado, en la Asamblea nacional, la siguiente Constitución.»

8. A veces, y como consecuencia de las resistencias políticas del espíritu, tradición o interés monárquico al establecimiento del régimen constitucional, la Constitución se instauro o instituye, como una imposición del pueblo al Rey. Son ejemplos de este modo de establecimiento del régimen constitucional entre nosotros la restauración de la Constitución de 1812 en 1823, impuesta a Fernando VII, y en 1836 impuesta a María Cristina, Reina Gobernadora.

En la promulgación de la Constitución española de 1837 se puede ver una declaración que, dadas las circunstancias históricas que determinaron la reforma en Cortes constituyentes de la Constitución de 1812, cabe interpretarla con el alcance de *imposición* a que nos referimos. Dice la Reina viuda (madre de la Reina menor,

Isabel II): «Que las Cortes generales han decretado y sancionado, y Nós de conformidad aceptado, lo siguiente»—la Constitución.

9. Otras veces, en fin, las Constituciones se ofrecen bajo la forma o las exterioridades de un *pacto*, por virtud del cual nacen a la vida política y se organizan políticamente Estados independientes. Las Constituciones entonces revisten un carácter *federal*, y son la ley reguladora de relaciones entre los diferentes cuerpos políticos unidos, a la vez que la del Estado que surge de la Unión pactada o establecida. Ejemplos típicos de estas Constituciones son: la de los Estados Unidos de América de 1787, la de la Argentina de 1860, la alemana de 1871 y la suiza de 1874.

En la Constitución norteamericana habla «el Pueblo de los *Estados Unidos*», y para que la Constitución se establezca, será «suficiente la ratificación de las Convenciones de nueve Estados» (art. 71), que formarán la Unión entre sí. Los representantes de la Nación argentina que decretaron la Constitución actuaban en el Congreso constituyente «por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes. Con el objeto de constituir la Unión nacional...» (Preámbulo.) La Constitución alemana de 1871 viene a ser la ley fundamental de la «Confederación perpetua» que «han pactado» el Rey de Prusia, el de Baviera, el de Wurtemberg y demás Príncipes. Según el art. 1.º de la Constitución suiza de 1874, «los pueblos de los 22 cantones soberanos de Suiza, unidos por la presente alianza..., forman en conjunto la Confederación suiza».

•

10. Por encima de las diferencias esencialmente *políticas* que acaban de señalarse, el análisis descubre indicaciones capitales que importa considerar para determinar el concepto generador de las Constituciones, y definir el Derecho *político*, contemporáneo como

Derecho *constitucional*. Las Constituciones escritas de los Estados modernos suponen y persiguen un mismo *objeto*, y responden esencialmente a una misma *necesidad*: el *objeto* es establecer, consagrar y hacer efectivo un *orden de garantías* de la vida individual y social en sus relaciones con los Poderes públicos, y la *necesidad* consiste en ordenar las funciones del Estado, determinando sus órganos—los Poderes, las Magistraturas, el Gobierno—y definiendo su respectiva esfera de acción. Aunque puedan citarse Constituciones o leyes *constitucionales* que no establecen aquel régimen de garantías que señalamos como esencial finalidad constitucional, tal ocurre con las leyes constitucionales francesas de 1875, esto se explica por las especiales circunstancias en que estas leyes fueron elaboradas. Por lo demás, la falta de disposiciones constitucionales no obsta para que se estime en vigor el régimen de garantías jurídicas que tales disposiciones establecen, toda vez que se considera como incorporada al espíritu del Derecho público francés la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, cuya sustancia es, en efecto, el eje del Derecho constitucional francés contemporáneo.

«Merced a la Declaración de los Derechos, dice Jelinek, es como se ha formado con toda su amplitud, en el Derecho positivo, la noción, hasta entonces sólo conocida en el Derecho natural, de los derechos subjetivos del miembro del Estado frente al Estado todo. Realizóse esto, en primer término, por la Constitución de 3 de septiembre de 1791, la cual, sobre la base de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* que le precede, fijaba una serie de *droits naturels et civils*, como derechos garantidos por la Constitución. En unión con el derecho electoral, esos *droits garantis par la Constitution* que han sido enumerados por última vez en la Constitución del 4 de noviembre de 1848, forman hasta ahora el único fundamento de la teoría y de la práctica francesas, en punto a los dere-

chos subjetivos públicos del individuo.» (Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, traducción española de A. Posada, 1908, pág. 91.) M. Duguit afirma «que las Declaraciones de derechos son verdaderas leyes...», y cree «que las disposiciones de la de 1789 están aún en vigor». (*Traité de Droit Const.* (2.^a edic.), II, pág. 160, y III, pág. 562. V. Hauriou, ob. cit., pág. 58. Comp. Esmein, *Elements de D. C.*, I, 553. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, II, páginas 580 y siguientes.)

El *objeto* y la *necesidad* que se señalan como características de las Constituciones escritas han actuado, con más o menos fuerza, como motivación íntima en el proceso político de todas las sociedades y de todos los pueblos; pero la interpretación histórica de las Constituciones da, al *régimen de garantías* y a la *organización de Poderes y funciones*, un valor y alcance específicos. En efecto, las Constituciones escritas son como la expresión característica bajo que se ofrece el Estado moderno, gracias al reconocimiento expreso, y solemnemente declarado, de la necesidad de ordenar jurídicamente el *Poder* como tal y en su funcionamiento, y a la afirmación manifiesta del propósito de garantizar o proteger *jurídicamente* los intereses de la vida individual y colectiva, estimados como esenciales en sus relaciones con el *Estado* y los *gobernantes*. Bastará recordar la contextura más general de las Constituciones políticas escritas para razonar la interpretación formulada. El sistema normal de las Constituciones escritas comprende ordinariamente una parte que suele y puede muy bien llamarse *dogmática*, y otra *orgánica* (1). Las *Declaraciones de Derechos* de las

(1) La distinción que se señala entre la parte *dogmática* y la parte *orgánica* de las Constituciones la he tomado del libro de GINER, *Principios de Derecho natural*. (Véase edición de 1916, en las *Obras completas*, I.) El Sr. Giner parece habérselo oído al Sr. Figuerola cuando explicaba su cáte-

Constituciones *norteamericanas*, y de la Constitución francesa de 1791, así como los títulos primeros de otras, v. gr., de las nuestras, en que se habla de los *españoles y sus derechos*, forman esa parte o elemento *dogmático*, con sus expresiones y declaraciones, definidoras e imperativas, que consagran determinados principios y normas fundamentales—por ejemplo, la fuente o residencia de la soberanía, las condiciones y garantías de la personalidad y ciertos derechos y libertades, etc.—. El resto de las Constituciones, o sea las disposiciones sobre *organización de Poderes, determinación de sus respectivas funciones y de las relaciones entre las Instituciones que las desempeñan* forman la parte o elemento *orgánico*.

No todas las Constituciones políticas escritas tienen la misma estructura, forma, ni desarrollan en los mismos términos el sistema del derecho político. Aunque de esto se tratará más adelante, conviene recordar que si en la mayoría de las Constituciones escritas, se puede distinguir claramente la parte dogmática de la orgánica, los textos constitucionales cambian mucho, especialmente respecto de la existencia, extensión y contenido de la parte dogmática. Por ejemplo, las leyes constitucionales francesas de 1875 no contienen parte dogmática. Como antes recordamos, estimase incorporada al derecho político la *Declaración de Derechos* de 1789. La Constitución Federal Norteamericana no contiene en su texto primitivo—de 1787—disposiciones de carácter dogmático: se le incorporan con las adiciones y enmiendas posteriores (1791, 1863, 1870). En nuestras Constituciones, la extensión y el contenido de la parte dogmática ha cambiado bastante: compárense las diversas disposiciones de este carácter de la Constitución de 1812 y los títulos primeros de las Constituciones de 1837, 1845, 1856, 1869 y 1876. La parte dog-

dra de *Derecho político comparado* en la Universidad de Madrid.

mática o relativa a derechos y deberes del hombre y del ciudadano alcanza una excepcional extensión en la Constitución alemana de 1919 (Parte segunda).

11. La parte *dogmática* de las *Constituciones* contiene, con términos diversos obra del criterio ético y político a que cada Constitución responde, un *sistema de limitaciones* a la acción del *Poder* público, que surgen y se afirman históricamente en el proceso de las luchas políticas entre *súbditos* y *soberanos*, y, en el orden de la elaboración doctrinal y legislativa, bajo el influjo de las nociones de la escuela del Derecho natural, y de la idea de los Derechos subjetivos, propios, naturales, del individuo en el Estado, y que se estiman anteriores a él; se considera que el Estado se constituye lógicamente para hacer respetar esos Derechos — en un *régimen de garantías jurídicas* —. Recuérdense las fórmulas mismas de las Declaraciones de derechos, v. gr., de Virginia de 1776 y francesa de 1789.

En las Declaraciones se define, con amplitud diversa, una esfera de libertad, de *independencia* en la vida íntima, *privada*, de la personalidad humana, frente a la acción arbitraria del Poder público. Y así suelen las Declaraciones concretarse en prohibiciones relativas a actos que no pueden o no deben realizar los que desempeñan las funciones públicas, o que tienen que verificarse con determinadas solemnidades, a fin de que ciertos bienes o intereses — económicos, morales, culturales, jurídicos — gocen de máxima protección y garantía.

Dice la Dec. de Virginia: I. «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad...» Dice la francesa: Art. 1.º «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits...» Art. 2.º «Le

but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme.» Comp. con la de Massachusetts de 2 de marzo de 1780.

«Las Declaraciones de derecho, dice M. Duguit, contienen disposiciones imperativas, pero dirigidas al Estado y no a los súbditos... Como los autores de nuestras Declaraciones de derechos, que, al admitir la existencia de derechos naturales del hombre, inalienables e imprescriptibles, fundaban en ellos una regla imperativa para el Estado y para los individuos.» (*Traité*, cit. II, pág. 160.)

«Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu *ne peut* exercer d'autorité qui n'en émane expressément.» Dec. franc., art. 3.º «Null homme *ne peut être* accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites.» Id., art. 7.º, Comp., v. gr., art. 4.º de la Const. esp. de 1876: «Ningún español ni extranjero *podrá ser* detenido ni preso sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.» O el art. 10: «*No se impondrá jamás* la pena de confiscación de bienes...» Las limitaciones o prohibiciones se dirigen al Poder público, es decir, se *dirigían*: hoy, la adaptación o asimilación social del régimen constitucional lleva a considerar que se trata de garantías frente a los *representantes y agentes* del Poder público, mejor frente al Gobierno, o a los Poderes constituidos como *Gobierno* del Estado; esta distinción es capital para comprender el proceso del régimen que supone una transformación del concepto del Estado, merced a la cual éste no *se opone* como tal a la sociedad, que es el mismo Estado, ni a los individuos que lo forman, que no son *súbditos*, sino ciudadanos, miembros, por tanto, del Estado: las relaciones *jurídicas* a que se refieren las Declaraciones de derechos, se establecen con los gobernantes—en lo ejecutivo, en lo judicial y, en ciertos términos, en lo *legislativo*.

12. Antes de completar la interpretación de las

Constituciones con el examen de la significación de su parte *orgánica*, conviene precisar el valor *jurídico* del término *Constitución*, referida de modo especial a la *organización* del Estado. En efecto: desde el punto de vista de la *organización*, ¿serán *constitucionales* tan sólo los preceptos consignados en el Código especial o en el documento o documentos solemnes denominados: *Constitución* o ley o leyes *constitucionales*? Para la adecuada interpretación, ¿deberán considerarse tan sólo los documentos legales escritos? De responder afirmativamente, habría que excluir de entre los Estados constitucionales a Inglaterra, que no tiene Constitución escrita. Pero lo *constitucional*, en su esencia, no consiste en la pura forma rígida del Derecho escrito; es decir, para que un país se repute con régimen constitucional, no es preciso que su Derecho político se haya condensado en una Constitución, o documento, «concebido de una vez y en un momento, promulgado en un día dado, y en el cual se contengan, en serie de títulos perfectamente encadenados, todos los atributos del poder y las garantías todas de la libertad» (1). La esencia del régimen no se concreta en su forma documental, sino que proviene de la tendencia a que obedece: entraña sobre todo un cierto *espíritu*. La forma *escrita* y *solemne* del *régimen constitucional*, en la mayoría de los Estados, se explica por las condiciones en que su implantación ha tenido que realizarse. Más adelante se considerará especialmente este problema. (Cap. III de este Lib.)

13. Una Constitución es, en definitiva, una *Ley*, la ley *política fundamental*, y como toda ley, aspira a concretar, en términos expresos, precisos y oportunos y debidamente publicados, normas jurídicas declarativas e imperativas. La diferencia entre la Constitución como ley y otra ley cualquiera es puramente formal. Su carácter especial — formal y técnico — explícase, bien sea como consecuencia del hecho revolucionario,

(1) BOUTMY, *Études de Droit const.*, pág. 5.

generador inmediato en tantos casos del régimen de Constitución, o por obra de la sugestión de una ideología política abstracta y constructiva, o bien como consecuencia de la fe en la eficacia del precepto legislativo, y en la eficacia *mayor* de la declaración solemne de un Poder soberano.

No debe olvidarse: 1.º Que las condiciones e influjos bajo que se han generado las Constituciones son circunstanciales, y sólo afectan a los caracteres exteriores del Derecho constitucional: mayores solemnidades, acentuación de su valor como *garantía* jurídico-política, mayor *rigidez* formal de sus precepto, y 2.º Que las Constituciones, en cuanto *Derecho*, pueden producirse bajo la forma de *ley* escrita y solemnemente promulgada, o bien en virtud de una acción lenta de la historia y del juego espontáneo de las fuerzas sociales, condensándose en usos, prácticas, convenciones y costumbres. (V. Caps. III a IV de este Lib.)

14. La significación de la parte *orgánica* de la Constitución es análoga a la *dogmática*. En ella se trata de regular, con normas de alcance jurídico, la *organización* y el *funcionamiento* del Estado y de sus *gobernantes*. Sin duda, no puede concebirse un Estado sin una *organización*, más o menos compleja, según el grado de complicación y de intensidad de su vida: y reducida a *fórmulas* la constitución política de cualquier pueblo, se obtendrán seguramente principios normativos de organización, y así tendrá aquélla su parte *orgánica*; pero lo característico del régimen constitucional consiste en que la organización se concreta en un sistema de condiciones, merced a las cuales el Estado *se organiza* según exigencias *jurídicas*, acomodando su *estructura* y el *funcionamiento* de sus magistraturas a *normas*, obra del Poder que se estima *soberano*, y el cual, *por actos de soberanía*, *se somete también a ellas*.

¿Qué significan, en efecto, el articulado de las Constituciones escritas y las costumbres constitucionales referentes a la organización de los Poderes y a la designación y funciones de la magistratura? Existe, sin duda, una capital diferencia entre el ejercicio del poder político, sin más ley que la voluntad de un rey o de un dictador, o de una convención desenfrenada, y el ejercicio de dicho poder por un rey o por un conjunto de magistraturas, según disposiciones constitucionales, como existe una esencial diferencia entre un Estado regido, *sin* que de ningún modo se procure la acción eficaz de la opinión, y aquel en el cual el movimiento de las fuerzas políticas se produce en un sistema *constitucional* de condiciones jurídicas, que hacen posible el gobierno normal, según las exigencias y reclamaciones del todo social. En un caso, el Estado *manda*, en un régimen de pura *dominación*; en el otro, el Estado *vive* en un régimen de *Derecho*. Una interpretación objetiva de las Constituciones descubre en ellas la tendencia a *aplicar al Estado el criterio jurídico*, o sea un régimen de *normas* merced a las cuales se propende a establecer el imperio del *Derecho* en las manifestaciones de la actividad del Estado, incluso en el ejercicio del *acto de soberanía*.

CAPÍTULO II

Orígenes y difusión de las Constituciones escritas.

1. La concepción del Derecho constitucional como derecho escrito específicamente distinto del de los demás órdenes de la vida ha alcanzado el máximo de su fuerza expansiva, en su primer período, merced al influjo de Francia (1). El Derecho constitucional, elaborado expresamente por el *Soberano*, es, en general, consecuencia del influjo expansivo de la ideología generadora de las revoluciones políticas desde 1789; pero la formación del tipo jurídico y político de las Constituciones como ley fundamental—*suprema*—y como derecho para el Estado—*garantía*—supone más largo proceso. Por de pronto, no debe olvidarse el significado y alcance históricos, sugestivos, de la Constitución inglesa anterior a las escritas, «la primera por la fecha, por la importancia y por la originalidad..., y que ha servido, en más o en menos, de modelo a to-

(1) «Bajo la República desde 1792 al año XII, y bajo el Imperio del XII a 1814, la Revolución francesa, al llevar fuera el influjo de nuestras ideas con nuestras armas, promulgaba en Europa cierto número de Constituciones hechas a imagen de las nuestras.» (ËSMEIN, *Eléments de D. Const.*, I, pág. 565, 1921.) Borgeaud estima que puede llamarse *francesa* «la concepción de un derecho público codificado y claramente diferenciado de la legislación ordinaria». «La Revolución la ha entendido por Europa», ob. cit., pág. 3. Pero la concepción entraña una larga génesis, que M. Borgeaud estudia, y que, siguiendo especialmente a este autor, se procura indicar aquí.

das las que hoy existen» (1). La Constitución inglesa inspiró, en el siglo XVIII, ya el capítulo del *Espíritu de las Leyes* (1748), de Montesquieu, en el cual desarrollaba éste la doctrina de la división de los poderes, que había de incorporarse como teoría característica y fundamental al constitucionalismo americano y europeo.

Véase *El Espíritu de las Leyes*, lib. XI, cap. VI. La tesis de Montesquieu, haciendo depender la libertad política de que los Poderes ejecutivo, legislativo y judicial estén, como en Inglaterra, en distintas manos, será esencial en el constitucionalismo. Según Esmein (ob. cit., I, pág. 72), puede atribuirse a tres escritores de modo especial la difusión, en el siglo XVIII en Francia y en Europa, del conocimiento de la Constitución inglesa: Montesquieu (con su *Espíritu* de 1748); de Lolme, que publicó su *Constitution de l'Angleterre* en 1771, y Blackstone, con los *Commentaries on the Laws of England* (1765).

Al razonar Madison en *The Federalist*, núm. XLVII, el criterio de división de poderes de la Constitución federal, dice: «Para darnos una idea adecuada de este punto, conviene investigar el sentido en el cual el sostenimiento de la libertad exige la separación de los tres grandes departamentos del poder. El oráculo siempre consultado y citado acerca de este asunto es el ilustre Montesquieu...» (en la trad. fr. de Jèze, página 398).

V. Rothschild, *Der Gedanke des geschriebenen Verfassung in der englischen Revolution*, 1903. Jellinek, *Teoría general del Estado* (traducción española, 1915), II, cap. XV. Bryce, *Flexible and Rigid Const.*, en *Studies in Hist. and Jurisp.*, V, I, 1901.

2. En sus líneas generales, la génesis de la con-

(1) BOUTMY, *Études de Droit Constitutionnel*, pág. 3. V. ESMEIN, ob. cit., I, páginas 69 a 71.

cepción moderna del Derecho político tiene en la Constitución inglesa su fuente inspiradora inmediata, y, en las Constituciones norteamericanas, las primeras manifestaciones eficaces de un Derecho constitucional escrito, construido y distinto, debiendo considerarse la Constitución francesa de 1791 como el momento culminante inicial del Derecho constitucional, especialmente del europeo.

3. Pero esta génesis necesita, para que sea aceptable, algunos complementos. Los Estados Unidos y Francia son, sin duda, los pueblos que primero construyen, reflexiva y sistemáticamente, un Derecho constitucional; pero la idea de una Constitución—ley fundamental, *suprema*—y *escrita*—, con el carácter de *garantía*—no es originaria de Francia, ni de la República norteamericana. «En cierto sentido, esa idea se remonta a la Edad Media, y, si se quiere, hasta la famosa «lex regia», fuente de la omnipotencia de los emperadores romanos; pero ésta no era más que la fórmula de una delegación, sin reservas, de la soberanía, una especie de procuración general que confiere al príncipe el *imperium* y la *potestas* sin límites...» (1). Por lo que a la Edad Media respecta, pueden señalarse, tanto en Inglaterra como en otros países—en España—, multitud de documentos escritos de un carácter en cierto modo constitucional, declarativos y de garantías. Los antecedentes *escritos* del Derecho constitucional inglés remóntanse a la Edad Media. En España las instituciones de Aragón tienen una importancia *constitucional* indudable.

Por otra parte, la Edad Media conocía las cartas confirmatorias de libertades locales, los fueros municipales, las concesiones «de franquicias o privilegios a individuos o a corporaciones: grandes vasallos, órde-

(1) BORGEAUD, ob. cit., pág. 3. Comp. HAURIU, ob. cit., pág. 177, nota 1.^a

nes del Reino, ciudades, comunes, hermandades religiosas, compañías mercantiles, corporaciones de oficios.....; pero ignoraba las Constituciones que hoy nos son familiares, en las que se declaran los derechos de cada cual, limitando el poder supremo en beneficio de todos. (Borgeaud, ob. cit., pág. 3.)

Sobre el significado político de los fueros municipales—verdaderas constituciones locales—, véase Hinojosa, *Estudios sobre la hist. del Derecho esp.*, 1908, pág. 29 y sigs. La lucha en pro de las libertades municipales puede estimarse como el antecedente histórico más directo del constitucionalismo; una Constitución es como un *fuero* que se ha convertido en ley común en todo el Estado.

Otro antecedente ideológico de la significación del régimen constitucional, señalase en la noción de *las leyes fundamentales del Reino*, sobre que descansaba la Monarquía, según ciertas concepciones históricas. La idea de ley fundamental, aplicada a la Constitución, considerada, en efecto, como ley superior a las ordinarias, es, dice M. Hauriou, «idea sugerida por la existencia en todos los Estados monárquicos de *leyes fundamentales del Reino*» (ob. cit., pág. 276)—leyes a que debía acomodarse el Soberano—; pero, según M. Hauriou, de un lado «le Royaume de France» no era lo que hoy llamamos *la France*, y las leyes fundamentales no eran lo mismo que Constitución; «no eran el estatuto político de la nación francesa», sino «el de las instituciones del Gobierno monárquico, considerado como una especie de dominio real» (ob. citada, pág. 322).

Véase Bodin, *Les Six Livres de la République*, 1576; Loyseau, *Des Seigneuries*, 1602; Cons. André Lemaire, *Les Lois fondamentales de la Monarchie française, d'après les théoriciens de l'Ancien Régimen*, 1707; H. Sée, *Les idées politiques en France au XVII siècle*, 1923; Jellinek, ob. cit., II, pág. 171 y sigs.; V. Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria... los filósofos y teólogos españoles*.

4. Las primeras Constituciones que alcanzaron un valor positivo, con vigencia y eficacia, fueron las «que se dieron las Colonias americanas emancipadas de la tutela inglesa». A imitación suya «codificaba su obra, imponiéndola como ley al Rey, en nombre de la Nación soberana, la Asamblea Nacional francesa» (1). Pero la idea tiene su génesis y sus manifestaciones en Inglaterra (2).

5. No debe olvidarse que el núcleo más típico e influyente de los emigrantes que se establecen en América era puritano, esto es, del partido religioso, que aplicaba en la vida de la Iglesia las ideas democráticas (3). En la formación y desenvolvimiento de este partido se ofrecen datos en relación con el problema histórico que nos ocupa. En primer término, deben recordarse los principios de organización social a que obedecen los elementos más acentuados del puritanismo, especialmente los llamados «independientes», que constituían la parte más sana e intrépida del ejército de Cromwell, Tenían éstos como régimen el congregacionismo. Sus iglesias autónomas, con sus tendencias democráticas, fundábanse en un verdadero pacto, *covenant*, que constituía el acto primordial e inicial de la congregación. «En virtud de este acto, dice Cotton. uno de los padres de la doctrina (4), los ministros tienen poder sobre el pueblo de sus fieles, el pueblo siente interés por sus ministros, y cada miembro de la congregación adquiere los derechos y deberes que le corresponden frente a sus compañeros» (5). La supremacía eclesiástica corresponde a la comunidad que recibe el poder de Cristo; ella elige los ministros, los

(1) BORGEAUD, ob. cit., pág. 4.

(2) DEALEY, *Our State Constitutions*, 1907, pág. 1.

(3) BORGEAUD, ob. cit., pág. 5; BRYCE, *Studies*, I, pág. 200.

(4) BORGEAUD, ob. cit., pág. 8; GARDINER, *Hist. of the great civil War*, III, 1891.

(5) *The Way of the Churches of Christ*, citada por Borgeaud, pág. 8.

ancianos, los diáconos... (1). Semejantes ideas democráticas pasaron fácilmente de la vida religiosa a la política, precisamente cuando el pueblo inglés se hallaba en un período constituyente, y en los momentos en que los defensores de las libertades públicas sentían una desconfianza justificada hacia los poderes constituidos. Imponíase naturalmente la idea de un pacto expreso, solemne, en el cual, como en el *covenant*, se señalasen los límites de la autoridad y las garantías de los derechos del pueblo.

«Pienso, decía Wildman, que las libertades de esta nación no estarán verdaderamente garantidas sino cuando se hallen fijados con claridad la extensión de los poderes y del mandato de los representantes y la naturaleza de los derechos que el pueblo se reserva para ejercerlos por si mismo.» (*Truth's Triumph*, Londres, 1647-48, cit. por Borgeaud, pág. 9.) La noción jurídica fundamental a que responden las Constituciones políticas está ahí bien formulada.

6. El *Agreement of the People*, o Pacto del pueblo, que, en los momentos más culminantes de la revolución puritana, presentaba el ejército de Cromwell a la Cámara de los Comunes, puede considerarse ya un documento de corte verdaderamente constitucional. En él se proponen sus autores fijar la ley suprema, «a la cual el Parlamento debía someterse, y en

(1) BORGEAUD, ob. cit., pág. 9. «Mediante, dice Jellinek, la transmisión de la doctrina calvinista de las comunidades eclesiásticas al Estado, y la aplicación de su doctrina bíblica de la alianza de Dios y su pueblo, nace entre los puritanos independientes la concepción de que la comunidad cristiana, así como el Estado, descansan sobre un *covenant*, sobre un contrato social, que necesita ser llevado a cabo con unanimidad por todos los miembros de la comunidad.» (Idem, II, pág. 173.) Véase JELLINEK, *La Declaración*, etc., cap. VII.

la cual se determinaban los derechos cuyo ejercicio directo se reservaba la nación misma» (1).

Este Pacto popular no se había de promulgar sino después de recibir la adhesión expresa de los ciudadanos. Para comprender el alcance constitucional de este documento, adoptado por los regimientos y sometido en 1647 al Consejo general del Ejército, conviene copiar algunas de sus declaraciones. Dice una del anteproyecto: «Los poderes del Parlamento actual y de los representantes del porvenir en esta Nación, están subordinados exclusivamente a los de sus comitentes, y se extienden, sin el consentimiento o el concurso de persona alguna ni corporación, a la legislación, al establecimiento de los empleos y de los Tribunales de Justicia, a la declaración de guerra y a la celebración de la paz, negociación de tratados con las potencias extranjeras y, en general, a todos los derechos que los comitentes no se hayan reservado expresa o tácitamente.» «Las leyes hechas o que hayan de hacerse, se lee en otra, obligarán por igual a todos. No habrá exención de la jurisdicción ordinaria, a la que todos están sometidos, fundada en distinción alguna de tenencia, propiedad, privilegio, rango, nacimiento o posición.»

La Constitución de los soldados de Cromwell no pasó de proyecto; pero sus principios fundamentales

(1) BORGEAUD, ob. cit., págs. 6 a 8. El texto definitivo hállese reproducido en GARDINER, *The constitutional Documents of the puritan Revolution*. Oxford, 1889, pág. 270 y 282. El del anteproyecto, más curioso en ciertos aspectos, encuéntrase en un folleto conservado en el *British Museum: An Agreement of the People for a firm and present Peace, upon grounds of Common-right and freedome s. l.*, 1647. Véase GARDINER, *Hist. of the Great civil War*, III, págs. 219 y sigs. ROTHSCHILD, ob. cit., pág. 62 y sigs. ESMEIN, *Les Constitutions du Protectorat de Cromwell*, en la *Revue du Droit public*, París, 1899, septiembre-octubre. JELLINEK, *La Declaración*, etc., pág. 155.

los aprovechó el mismo Cromwell para incluirlos en la única *Constitución escrita* que Inglaterra tuvo, conocida bajo el título de *Instrument of Government* (*Instrumento de Gobierno*), promulgado de 16 de diciembre de 1633, y que constaba de cuarenta y dos artículos (1). El Protector reconocía la necesidad de la Constitución o acto fundamental, en estos términos: «En todo Gobierno debe haber algo fundamental, algo como una *Gran Carta*, permanente e inalterable» (2), principalmente para oponerse a la arbitrariedad de los Parlamentos, los cuales, si hacen la ley, deben, sin embargo, hallarse sometidos a la ley suprema.

El *Instrument* «fue una tentativa vana que no pudo interrumpir la tendencia opuesta. En este punto se ha dicho con razón que Cromwell fue un precursor: trazaba la vía constitucional que debían seguir los anglosajones de América cuando formaron una gran nación independiente: el *Instrument of Government* de Cromwell es el prototipo de la Constitución de los Estados Unidos». (Esmein, ob. cit., I, pág. 576.)

7. Ofrecía, sin duda, terreno mejor América para que arraigase allí la idea de las *Constituciones escritas*. «Las primeras Colonias de Norteamérica, advierte Bryce, vivían bajo Gobiernos creados por Cartas Reales que las Legislaturas coloniales no podían alterar, y así, la idea de un instrumento, superior a la Legislatura y a sus leyes, les era familiar. En una Colonia (Connecticut), los colonos elaboraron para sí, en 1638, un conjunto de reglas para su gobierno, llamado *Fundamental Orders*. Estas, desenvueltas luego en una Carta Real, eran positivamente una Constitución rudimenta-

(1) Elaborado por el Consejo de Oficiales del Protector. Véase GARDINER, *The const. Doc.*, pág. 314; BORGEAUD, obra cit., pág. 10.

(2) CARLYLE, *O. Cromwell's, Letters and Speeches*, parte VIII. *Speech*, III, 12 Sept. 1654. Véase BORGEAUD, ob. cit., pág. 10. JELLINEK, *Teoría gen.*, II, pág. 175.

ria» (1). Por otra parte, nada más conforme con la tradición, ideas y psicología de los colonos que el carácter de *pacto* o *convenio* que tan fácilmente reviste la Constitución escrita: se concibe, pñes, que los primeros exploradores, que en 1620 desembarcan y fundan Nueva Plymouth, empezaran por firmar un pacto de establecimiento, que luego se imitó por otros; las circunstancias en que aquellas sociedades nuevas se instalaban brindaban a pactar la forma política de vida para lo futuro. Lo que, por una argumentación abstracta, había de formular Rousseau, como una exigencia lógica para explicar la sociedad civil, en el *Contrato social* (1762), se ofrecía, sin el estado previo de naturaleza, a los puritanos de América: un suelo nuevo que se ocupa, una reunión de hombres, «todos iguales y libres por ley de naturaleza, y que se hallan a punto de formar voluntariamente entre sí una comunidad política» (2).

8. El pacto de los *Pilgrimfathers* de Nueva Plymouth era el acto constitutivo—constitucional—de la Colonia. «En virtud de este pacto, se dice, haremos, decretaremos y estableceremos las leyes justas e iguales, las ordenanzas, actos, estatutos y empleos que se juzgue oportuno para el bien general de la Colonia, prometiendo todos la debida sumisión y obediencia» (3). *Fundamental Orders of Connecticut* son ya

(1) BRYCE, ob. cit., I, pág. 200. «Y casi contemporáneamente—añade—, la concepción aparece en Inglaterra durante la guerra civil.» Alude al *Pacto del pueblo*. (Véase el número anterior.) Comp., del mismo autor, *Amer. Commonwealth*, capítulo XXXVII. Jellinek recuerda que en Suecia existe, «desde 1634, la *Regeringsform*, que regula las relaciones entre el Rey y las clases sociales.» *Teoría gen.*, II, pág. 188.

(2) Palabras del pastor John Wyse en un escrito célebre titulado *A Vindication of the Government of New England Churches*, publicado en 1717, reimpresso en 1772.

(3) En BORGEAUD, ob. cit., pág. 12. Véase TAYLOR, *The Origin and Growth of the Amer. Const. A Documentary Hist.*, 1911, cap. III. GOURD, *Les Chartes coloniales et les*

una verdadera Constitución. Connecticut formaba en un principio parte de *Massachusetts Bay*; pero por divergencias políticas se separó; su pastor Tomás Hooker (1638) fué su inspirador y jefe principal, como R. Williams de Rhode Island. Los habitantes de ambos futuros Estados deseaban afirmar sus convicciones democráticas puritanas. La Constitución de *Massachusetts Bay* era una Carta de la Corona que, aunque se prestaba a una interpretación democrática, se interpretó en un sentido autoritario y aristocrático. Los colonos de Connecticut, como los de Rhode Island, al instalarse por sí de nuevo, redactaron sus Constituciones, en las que se salvan los principios democráticos.

He aquí algunas declaraciones de la Constitución de Connecticut: «Supuesto—dice—que cuando un pueblo se forma, la palabra de Dios dispone, a fin de mantener la paz y la unión, que se establezca un Gobierno regular y conveniente, conforme a su voluntad, para la ordenación y la gestión de los negocios públicos en todo tiempo, según las necesidades, *nos unimos y asociamos para formar un Estado, una República*, y declaramos, tanto para nosotros como para nuestros sucesores y para quienquiera que se nos una, que hemos *celebrado un pacto de unión y confederación...*» El preámbulo hace en seguida declaraciones relativas a los intereses religiosos y al gobierno de la comunidad, para exponer luego, en once artículos fundamentales, ciertos puntos de los que formaran el contenido sustancial de una Constitución escrita, a saber: soberanía de la Asamblea general de los ciudadanos; elección popular de los magistrados; renovación anual de su mandato; autonomía comunal, etc., etc. Análogas ideas se encuentran en los archivos coloniales de Rhode Island,

Const. des Etats-Unis, 1885. MERRIAM, *A Hist. of Amer. Political Theories*, 1903, sobre todo el cap. I. FARRAND, *Les Etats Unis.*, trad. fr. 1919.

y tales fueron las que al fin hubieron de predominar en Massachusetts (Borgeaud, ob. cit., págs. 16 y 17; Jellinek, *La Declaración*, etc., cap. VII), merced a la evolución iniciada en los escritos del pastor Wyse (obra antes citada) y a la buena acogida que en aquellas regiones tienen las teorías de los derechos del hombre y del contrato social. Hacia 1772, la sociedad de Boston ofrecía algún parecido con la del antiguo régimen próximo a la Revolución en Francia. Como en ésta no se hablaba de otra cosa que de Rousseau y de sus ideas sobre el hombre y sobre el contrato social, allí estaban en boga las ideas de Locke. El año citado, J. Otis formulaba las aspiraciones que andaban en boca de todos, presentando, con Samuel Adams, a la Asamblea de ciudadanos de Boston la primera, en el orden del tiempo, de las Declaraciones de derechos *de los colonos, como hombres, como cristianos y como ciudadanos*. Y a partir de esta presentación y de los acontecimientos que siguen, puede decirse que se produce en toda la América inglesa la aplicación del régimen político, fundado en los dos principios que por todas partes han de consagrarse: la *Declaración de derechos* y el *Pacto constitucional*.

Veamos ahora cómo se conducen los que, en los momentos solemnes de la ruptura con la madre patria, van a abrir los cimientos de la futura República norteamericana, estableciendo un Estado, y cómo se propaga la idea del nuevo régimen por los Estados que pactan la Confederación (1). En el Congreso de Filadelfia de 1776 se redacta un decreto que prepara la formación de las futuras y *necesarias* Constituciones políticas, a la par que se ordena «a las diversas Asambleas y Convenciones de las Colonias unidas, donde

(1) Véase MERRIAM, ob. cit., cap. II. Véase TAYLOR, obra citada, caps. V-VII. LECKY, *The Amer. Rev.*, 1910. CHANNING, *Hist. of the United-States*, III, 1912. BECKER, *The ev. of the Rev.*, 1918. FARRAND, ob. cit. BECK, *Le Const. des Etats-Unis*, 1923.

no se ha formado aún un gobierno capaz..., establecer aquel gobierno que, en opinión de los representantes del pueblo, sea el más propio para garantizar... la prosperidad y seguridad de sus comitentes...» «La elaboración de Constituciones escritas no está expresamente prevista por ese decreto; pero respondía al pensamiento de sus autores, así como al de aquellos que estaban encargados de ejecutarlos. Su concepción del Estado, fundada en un contrato explícito entre los ciudadanos; el recuerdo de los *covenants* políticos de los primeros colonos puritanos; el ejemplo de las Cartas, al tenor de las cuales se había organizado el gobierno de varias colonias; la necesidad de legislar en nombre del pueblo, todo concurría a imponer y desenvolver la idea que en otros tiempos tuvieran, en la antigua como en la nueva patria, los padres de la democracia anglosajona» (1).

9. La difusión de la *forma* constitucional por los Estados todos se verifica paulatina, pero eficazmente. Algunas Colonias, como hemos visto, se habían dado sus Constituciones antes del decreto general del Congreso. Además, en 1776 se dictaron las leyes constitucionales provisionales de Nuevo Hampshire y de la Carolina del Sur. El 12 de junio votaba Virginia su célebre Declaración de derechos (2), y el 28 la Constitución, no revisada hasta 1830. En el mismo año se organizaron Nueva Jersey (julio), Delaware (septiembre), Pennsylvania (septiembre), Maryland (noviembre) y Carolina del Norte (diciembre). En 1777 redactaban su Constitución Georgia y Nueva York. Por fin, en 1780, Massachusetts establecía definitivamente, mediante procedimientos democráticos, su régimen constitucional, redactando la Constitución (3), que viene a

(1) BERGEAUD, ob. cit., págs. 21 y 22.

(2) JELLINEK, *La Declaración*, etc., págs. 229 y sigs.

(3) BERGEAUD, ob. cit., pág. 22. En la historia de las Constituciones de los Estados de la Unión Americana figuran siempre en lugar aparte las de Nueva Inglaterra, «porque

ser, por su texto, expresión acabada de las teorías políticas del contrato social, con las rectificaciones de la práctica, que hacen del contrato, fórmula política abstracta, la expresión temporal, expresa (*escrita*), de aquella ley fundamental que el pueblo, como Estado, se da a sí mismo, en uso de su soberanía y como base de su gobierno.

He aquí algunas líneas del preámbulo: «El cuerpo político está formado por la asociación voluntaria de los individuos; es el resultado de un pacto social, por el cual el conjunto del pueblo contrata con cada ciudadano y cada ciudadano con el conjunto, a fin de que todos sean gobernados por ciertas leyes para el bien general. Es, pues, deber del pueblo, cuando establece una Constitución, procurar, tanto un modo equitativo de legislación como la interpretación imparcial y la ejecución de las leyes...» Dice Borgeaud que el preámbulo es una página del *Contrato social*. «Parece, dice, que se lee a Juan Jacobo. Sin embargo, los legisladores de Massachusetts no se inspiraban tanto en Rousseau como en John Wyse y en Locke, sus antepasados.» Ob. cit., págs. 24 y 25. Comp. Merriam, ob. cit., pág. 89, quien insiste en demostrar el decisivo influjo, especialmente de los escritores ingleses del siglo XVII, especialmente de Locke, sobre los patriotas americanos de la Revolución. «Fué el más famoso de los escritores demócratas del siglo XVII, y sus ideas tuvieron su debido peso sobre los colonos. Casi todos los autores parecen influídos por él... Muchas de las frases de la Declaración de Independencia pueden encontrarse en el *Treatise*, de Locke...» De los franceses influye,

hay en estas antiguas Constituciones numerosas peculiaridades. Las últimas de ellas han servido para dos generaciones, y la más antigua (Massachusetts) fué escrita en medio de la Revolución». (DEALEY, ob. cit., pág. 38, y todo el capítulo XII.) La Constitución de Massachusetts de 1780, revisada en la Convención de 1820 y con diez y ocho enmiendas adicionadas desde entonces hasta 1894, tiene 36 artículos.

sobre todo, Montesquieu, y este influjo se deriva en gran parte de su estudio de las instituciones inglesas. Rousseau no escribió su clásico *Contrato social* hasta 1762, mientras que las doctrinas revolucionarias de Otis se publicaron en 1761. (Idem, págs. 91, 92 y siguientes.)

Las dos indicaciones esenciales que forman el contenido de la Constitución se consagran expresamente en el Preámbulo: «Establecemos, se dice, y proclamamos, de común acuerdo, la *Declaración de derechos* y el *plan de gobierno...*, Constitución de la República de Mussachusetts.»

10. Las ideas generadoras del Derecho constitucional *escrito* encuentran, a fines del siglo XVIII, acogida simpática por extremo en Francia. Hallábase este país bien preparado, merced al influjo, sobre todo, de Montesquieu y de Rousseau. La prueba de esta buena disposición de Francia para el régimen constitucional escrito nos la ofrece, entre otros, el hecho de que el reunirse los Estados generales en 1789, en muchas de las actas de designación del tercer Estado se habla insistentemente de la necesidad de redactar una Constitución, y hasta se proponen modelos, habiendo dentro de los Estados generales miembros de la misma nobleza que reclamaban, como tarea de la Asamblea, «no *mantener*, sino *establecer* una Constitución» (1). Y, en efecto, la Asamblea nacional, después

(1) E. PIERRE, *Traité de Droit politique, électorale et parlementaire*, 1893, págs. 1 y 3. V. el informe de Clermont-Tonnerre a la Asamblea nacional francesa de 1789. Duguit y Monnier, *Les Constitutions de la France*, pág. VII. JANET, *Histoire de la Science pol.*, edic. 1887, I, pág. 11 y siguientes. «Una gloriosa revolución se prepara » Así habla el tercer Estado de los alrededores de París, expresando el sentimiento popular. «La nación más poderosa va a darse a sí misma la Constitución política, es decir, una existencia inquebrantable, en la cual serán imposibles los abusos de la autoridad » Véase H. MARTÍN, *Hist. de France depuis 1789*, 1878, I, 1. BORGEAUD, ob cit., pág. 29.

de laboriosos debates, aprobó la Constitución de 1791.

La idea principal dominante en Francia en este punto, obra del influjo de su misma tradición ideológica y del empleo americano (1), es la de que para ser un pueblo libre hay que tener una Constitución escrita, una ley fundamental, expresión de la voluntad nacional misma. Cómo arraigó tal idea y se infiltró en el genio francés este elemento *formal* del Derecho político, lo muestra la historia misma de este pueblo. Sufrió Francia, en menos de un siglo, los trastornos más radicales, pero se salvó el principio *constitucional*. Las formas diversas que la política francesa revistió en todo el período contemporáneo han tenido su consagración en documentos legales: once Constituciones se ha dado Francia desde 1791 a 1875; hay en ese número de los más contrarios tipos: desde las Cartas otorgadas, hasta las que son verdaderos actos expresos de la Soberanía popular nacional (2). Es Francia, en suma, la patria de Sièyes, y el país de los períodos

(1) En los años próximamente anteriores a la Revolución, hacia 1779, «la libertad americana entusiasmaba a París y a todo el reino». Francia ayudaba a América en su lucha de independencia. Muchos de sus hombres (v. gr., Lafayette) recibieron de América directo influjo, que comunicaron a sus compatriotas. Las Constituciones americanas que Franklin publicara «se discutían con pasión en los salones, en los clubs, en la corte...». No extrañará, después de todo esto, que las ideas americanas desempeñen un papel inmenso en la redacción de los *cahiers* de 1789 (BORGHAUD, ídem, pág. 28), y en todo el proceso revolucionario inicial; pero adviértase que el ambiente ideológico e histórico era el más adecuado para recoger el influjo que venía a intensificar un movimiento espontáneo. Véase JELLINEK, *La Declaración*, etc., y la polémica de éste con Boutmy, que he resumido en la edición española del libro alemán. Comp. TAINÉ, *Les Origines de la France contemporaine*, vol. I.

(2) Véase HÉLIE, F. H., *Les Constitutions de la France*, 1880. DUGUIT Y MONNIER, *Les Constitutions et les Principales Lois politiques de la France depuis 1789*, 1915. ESMEIN, *Elements de Droit const. fr. et comparé*, 1909. DUGUIT, *Traité de Droit const.*, 1921-23.

constituyentes. Por esto, a pesar de los antecedentes anglosajones de la idea de una Constitución escrita, el Derecho político de forma definida y concreta distinto de los otros Derechos, es esencialmente francesa.

11. «Cuando Napoleón caía para no levantarse jamás, dice Borgeaud, la Revolución había dado la vuelta por toda Europa» (1). Una de las ideas propagadas con la Revolución es la de la necesidad política de una Constitución escrita. En vano los grandes reorganizadores, como Hardenberg y Stein, con certero espíritu conservador, preferían el sistema inglés al establecimiento de Constituciones escritas para formar o rehacer los Estados después de abatidas Francia y la Revolución. El argumento de que las Constituciones escritas se prestan demasiado a la crítica y a las especulaciones peligrosas tuvo escaso éxito. La idea habíase infiltrado de tal modo en el espíritu, y, por otra parte, eran las circunstancias tan propicias (Estados que rehacer o que constituir después del Congreso de Viena), que lo primero que salió de manos de los mismos enemigos del constitucionalismo fué un verdadero pacto fundamental. «La Confederación germánica, advierte oportunamente Borgeaud, tuvo su Constitución de 13 artículos» (2), el último de los cuales tiene alcance *constitucional* indudable.

«En todos los países del *Bund*, dice, habrá *landständische Verfassungen*», que Borgeaud traduce «Asambleas de Estados», y otros «Constituciones (de *Verfassung*) representativas». En el proyecto de pacto, artículo 10, se decía: «En todos los países de la Confederación, las Asambleas de los Estados serán constitucionales.» Véase Borgeaud, ob. cit., páginas 33-34.

12. Al indicar cómo se difundió por los Estados

(1) Ob. cit., pág. 32.

(2) Ob. cit., pág. 33. Véase SEIGNOBOS, *Historia pol. de la Europa contemp.* Edic. esp., 2 vols., 1916, t. I.

europesos la forma del Derecho constitucional, y hasta codificado, conviene hacer una distinción, según que se trate de Estados en los cuales el establecimiento del régimen constitucional es consecuencia de la transformación, más o menos radical, de sus instituciones políticas en el respectivo proceso histórico — Estados alemanes, Suiza, España, Portugal, etc.—, o bien de Estados que surgen, a consecuencia, a veces, de la afirmación de aspiraciones *nacionales* (verbigracia, Grecia, Italia). Mas para formar una más cabal idea de la opinión del constitucionalismo escrito, deben tenerse también en cuenta los Estados que, sin ser geográficamente europeos, lo son por la *cultura*, y que, habiendo sido, o siendo aún, Colonias, tienen, como Estados independientes o autónomos, instituciones constitucionales con propia Constitución escrita (las Repúblicas hispanoamericanas y el Brasil, las Colonias inglesas del Canadá, Australia, Nueva Zelanda y África del Sur).

La idea de la Constitución escrita propágase por los diferentes territorios de la Confederación germánica, empezando por aquellos Estados que habían sufrido de una manera más inmediata y directa el influjo francés. Bajo el protectorado de Napoleón tuvieron sus Constituciones escritas, aunque sin valor práctico, el Reino de Westfalia (1807), el de Baviera (1808), el Ducado de Sajonia-Weimar (1809), el Gran Ducado de Francfort (1810) y el Principado de Anhalt-Coethen (1810). En 1814, en Baviera se propuso una nueva Constitución (promulgada en 1818); de igual modo se procedió en Wurtemberg y en Baden (1818), y luego en Schwartzburgo-Rudolstadt (1816), Schaumburgo, Waldeck (1816), Sajonia-Weimar-Eisenach (1816). Prusia tuvo su decreto constitucional en 1815. Más tarde, a partir de 1819, se elaboran y promulgan algunas cartas constitucionales. En efecto, en diciembre de 1819, el Hannover alcanzó su Carta, y en septiembre del mismo año, Wurtemberg; en abril de 1820 alcanzó la suya Brunswick; en diciembre, Hesse (Gran

Ducado); en agosto de 1821, Sajonia-Coburgo; en 1824, Sajonia-Meiningen; en 1831, Hesse, electoral, Sajonia-Altemburgo, Reino de Sajonia; en 1833, el Principado de Hoenzollern-Sigmaringen; en 1836, el de Lippe; en 1846, la ciudad de Lübeck tuvo su Constitución; en 1848, los Ducados de Anhalt; del mismo año es la otorgada por el rey de Prusia. De 1849 es la primera Constitución otorgada por el emperador de Austria y las Constituciones de Brema, Ducado de Oldemburgo, Principado de Reuss-Schleiz, y no pocas revisiones y tentativas de revisión; todas ellas bajo el influjo del movimiento de 1848. En 1860 tuvo su Constitución Hamburgo, y la tuvo en 1867 el Principado de Reuss-Greiz (1).

El año del Congreso de Viena redactóse por la Dieta de los cantones suizos (de Zurich) el *Pacto de 1815*, inspirado en el *Acta de mediación*, de Napoleón, de 1803. La importancia especial de este Pacto, desde nuestro punto de vista, es el supuesto de que parte, y según el cual, se conceptuaba que el Derecho político de los diferentes cantones debía ser codificado. El Pacto viene a ser una garantía de las Constituciones especiales de cada cantón (2).

El resto de la Europa continental entra, poco a poco, en el régimen político francés. España recibe de Napoleón, de un modo personal y directo, el primer impulso constitucional. A Napoleón se debe la reunión de la junta *afrancesada* de Bayona y la Constitución de 1808, que no alcanzó verdadera vigencia; pero España, que la rechazó como imposición extranjera, procedía poco después a redactar su primera Constitución *nacional* de 1812, que, aunque fué derogada al poco tiempo (1814), inicia el régimen de las Constituciones nacionales escritas y codificadas en nuestro pueblo.

Portugal dióse, en 1822, una Constitución escrita,

(1) BERGEAUD, ob. cit., págs. 36-38. DARESTE, ob. cit., I.

(2) BERGEAUD, ob. cit., pág. 35. DARESTE, ob. cit., I.

que fué derogada poco después (1824). En 1826, el Emperador del Brasil y rey de Portugal, Pedro I, otorgaba, al abdicar la corona de este último Estado en su hija María, la Carta que, a vuelta de muy azarosas vicisitudes, resultó ser la ley fundamental de la Monarquía.

Suecia, aun cuando cuenta en su historia anterior a la época moderna documentos de índole constitucional, inicia, en rigor, el régimen moderno en 1809. De esta fecha es la Constitución, que, modificada y adicionada por leyes posteriores, llega a ser la ley fundamental del Reino (1). Noruega tiene su Constitución del año 1814. Dinamarca obtuvo su Constitución en 1849. El establecimiento del régimen constitucional en los Países Bajos siguió las vicisitudes de la formación del Estado. Tuvo este pueblo, como República báta-va, una primera Constitución en 1798, Constitución revisada en 1801, primero, y luego en 1805. El rey Luis le otorgaba una en 1806, y en 1814, al instalarse en el trono de Holanda el príncipe Guillermo Federico, hizo adoptar por la Asamblea de notables de Amsterdam una Constitución, que luego se sometió a los Estados generales.

13. Italia ocupa una posición especial entre los nuevos Estados: como nación, entraña una tradición; pero como Estado nacional soberano, es una entidad nueva que se produce en el proceso del constitucionalismo europeo. La última consagración de su existencia nacional data de 1870. Pero el régimen constitucional italiano es de fecha más antigua. El Estatuto fundamental constitucional de toda Italia es de 1848; fué otorgado por Carlos Alberto al Piamonte y a Cerdeña, aplicado luego sucesivamente a los países anexionados, en 1859, 1860, 1866 y 1870 (2). Al reali-

(1) DARESTE, ob. cit., II.

(2) Idem, *Les Constitutions modernes*, I, pág. 141, señala hasta 19 precedentes constitucionales al Estatuto, a partir de la Constitución de la República de 27 de marzo de

zarse en 1822 la independencia de Grecia, el primer cuidado de la Asamblea nacional fué adoptar el Estatuto provisional de Epidauró, reemplazado más tarde, en 1827, por la Constitución de Trézéna, y en 1844 por la obra de la Asamblea de Atenas, revisada luego en 1864, después de la elección del rey Jorge. Al separarse Bélgica de Holanda en 1830, se organizó políticamente en 1831, mediante una Constitución escrita, inspirada en la Carta de Luis Felipe, reformada más tarde. Las diferentes regiones que, poco a poco, se han ido separando de Turquía para formar Estados independientes, también se han organizado constitucionalmente: Rumania en 1866, Servia en 1869, Bulgaria en 1879 (1).

14. Antes de la guerra de 1914-1918, los Estados de Europa que últimamente habían transformado sus instituciones políticas, aceptando formas más o menos atenuadas o *aparentes* del régimen constitucional, habían sido Rusia y Turquía.

La reforma en Rusia inicióse como consecuencia de la guerra con el Japón en 1904-05; el 12-25 de diciembre de 1904, un *ukase* prometió la revisión general de la legislación de imprenta, sobre libertad de conciencia, una legislación obrera y la abolición parcial de las leyes excepcionales, y, por fin, mayor autonomía a las entidades locales, *zemstvos*, Dumas municipales. La creciente presión de los sucesos obligó al Gobierno a dictar algunas de las leyes prometidas. El 18 de febrero-3 de marzo de 1905 se publicó el rescripto imperial que prepara la formación de la Duma, la cual encuentra su realización en la ley electoral de 6-19 de agosto, que no dió satisfacción a las corrientes liberales. El 17-30 de octubre del mismo año se publicó el

1797, hasta el Estatuto de Toscana de 1848; esto aparte los Estatutos de Roma (1848), de Sicilia (1848) y la Constitución republicana romana (1849).

(1) BORGEAUD y DARESTE, obras citadas.

manifiesto, que se suele considerar como la Carta constitucional rusa. Posteriormente se dictaron otras leyes; el 20 de febrero-5 de marzo de 1906 apareció un manifiesto con dos ukases sobre organización del Consejo del Imperio y de la Duma; el 24 de abril-5 de mayo del mismo año se promulgó un nuevo Estatuto referente al Consejo; al día siguiente apareció la nueva edición de las llamadas *Leyes fundamentales del Imperio ruso*, y en las cuales, manteniéndose el «poder supremo autocrático» del emperador, se organizaban el Consejo del Imperio, la Duma imperial y el Consejo de Ministros, determinándose los derechos y deberes de los súbditos rusos. (B. Pares, *Russia and Reform*, 1907. P. Miliukoff, *La Crise russe*, 1906. G. Pardo, *La Cost. russa*, 1911. Dodd, *Modern Const.*, 1909, II, página 182. Dareste, ob. cit., págs. 148 y sigs.)

Como consecuencia de la guerra europea, se modificó radicalmente la situación y organización política de Rusia. No es fácil aún historiar con objetiva exactitud la transformación revolucionaria del gran Imperio: que ha sido Rusia el pueblo que ha experimentado la más honda conmoción social, económica y política de cuantos han sufrido las perturbaciones de la guerra. Bajo un régimen despótico y corrompido, incapaz de comprender las exigencias de su momento, dominado por las más extrañas preocupaciones, y víctima del espíritu fanático de las más altas clases, la derrota militar, el desorden moral, la incultura de la masa y la miseria, determinaron la revolución de marzo de 1917, que, mediante rápida tramitación — abdicación del Zar, Gobierno liberal-Kerensky —, había de entregar el Poder, en noviembre del mismo año, al bolchevismo de Lenin y de Trotsky, organizándose el régimen dictatorial de los *Soviets* — dictadura del proletariado —. La Asamblea constituyente que se eligiera en noviembre de 1917, fué disuelta en enero de 1918, arrancando así el último baluarte a los elementos liberales y de clase media, para entregar íntegramente el poder dominador a los Consejos de obreros, campesinos y solda-

dos—*soviets*—, de los cuales se hiciera dueño el bolchevismo; pues aunque al principio — en 1917, cuando el Soviet renace—pues en Rusia el Soviet ya se produjera, con otro carácter, en la Revolución de 1905 — tuviera un matiz socialista moderado, Lenin logró imperar con los bolchevistas en los *Soviets* de Petrogrado y Moscú, y ellos le sirvieron de base y apoyo para realizar el golpe definitivo. Y así, en el tercer Congreso panruso de los *Soviets* se proclamó la *República socialista federativa de los Soviets*, y en el quinto se adoptó la Constitución soviética de julio de 1918, Constitución esencialmente dictatorial, de clase. En julio de 1923 fué aprobada por el Comité Central Ejecutivo de la Unión de las Repúblicas Socialistas Sovietistas la nueva *Constitución*, donde se inserta el pacto federal entre la República Soc. Feder. de los Soviets de Rusia, la de Ucrania, la de Rusia Blanca y la de Transcaucasia (compuesta por las Repúblicas de Azerbaidjan, Georgia y Armenia). (Véase Lydia Bach, *Le droit et les Inst. de la Russie Sovietique*, 1923. Zagorskij, *La Rep. des Soviets*, 1921. Herriot, *La nouvelle Russie*, 1923. Ransome, *The Crisis in Russia*, 1920. Walling, *Sovietism*, 1920. F. de los Ríos, *Mi viaje a la Rusia soviética*, 1922.)

La Constitución de Turquía tiene fecha de 22 de diciembre de 1876; pero tal Constitución quedara letra muerta desde 1878, bajo Abdul-Hamid II, que restableció la autocracia; en julio de 1908 restauróse la Constitución citada, con algunas modificaciones, obra de legislación posterior. Después de la guerra europea sufrió Turquía hondas transformaciones territoriales y políticas, especialmente bajo el imperio de los gobiernos de Angora. Desde el punto de vista del régimen constitucional, se debe recordar: 1.º La ley fundamental votada el 20 de enero de 1920, que modificó radicalmente el régimen de la Constitución de 1878, proclamando la soberanía del pueblo y atribuyendo a la gran Asamblea Nacional los poderes legislativo y ejecutivo; 2.º La labor de la Asamblea Nacional en 1923-24,

después del triunfo del kemalismo sobre Grecia. (Véase J. Angel, *Manuel Historique de la Question d'Orient*, 1792-1923. M. Pernot, *La nouvelle Turquie*, 1924.)

15. La guerra de 1914-1918 produjo grandes transformaciones en la estructura política de los Estados europeos, que han provocado muy diversos cambios en el régimen constitucional. De un lado, ha desaparecido algún Estado; de otro, han surgido Estados nuevos; de otro, por fin, determinados Estados han modificado radicalmente sus Constituciones. Considerando el mapa político y constitucional de Europa después de los tratados que dan fin a la guerra europea, se advierte lo siguiente:

1. La desaparición de la *Monarquía dual* o Estado compuesto por unión real—o Imperio austro-húngaro.

2. Han surgido, merced a los arreglos ocasionados por la desaparición de la Monarquía dual: a) La *República austriaca*; b) *Hungría*, sin monarca, por ahora Monarquía acéfala; c) *Checoslovaquia*, constituida en República, formada como Estado nuevo, con el antiguo Reino de Bohemia y Moravia, Silesia y Eslovaquia; d) *Yugoeslavia* o Reino de serbios, croatas y eslovenos, transformación de la antigua Servia.

3. Como consecuencia de la recomposición de los territorios rusos, alemanes y austriacos, ha resurgido *Polonia* bajo forma republicana: reivindicación nacional, constituyéndose además como Estado la ciudad de Dantzig.

4. A causa de la descomposición rusa se han formado los Estados siguientes, más o menos consolidados: las Repúblicas de Finlandia, Estonia, Lituania y Letonia.

Dentro de Alemania formóse, con los siete pequeños Estados de la Turingia, el Estado único de Turingia en diciembre de 1919.

En el Reino unido de la Gran Bretaña e Irlanda produjo la diferenciación de esta última como un *Estado libre* en la gran *Commonwealth* británica (1922).

Todos los nuevos Estados—y los transformados—

han aceptado un régimen de Constituciones y, salvo Rusia, un régimen constitucional estricto republicano, con algunas excepciones, como Irlanda, dentro del régimen británico de la Monarquía, Yugoslavia y Hungría, que no es una República. He aquí una indicación de las Constituciones de los Estados nuevos o transformados:

Austria, Constitución de 1.º de octubre de 1920. *Checoslovaquia*, Constitución de 29 de febrero de 1920. *Yugoeslavia*, Constitución de 28 de junio de 1921. *Ciudad de Dantzig*, Constitución de 11 de agosto de 1920, y aprobada por el Consejo ejecutivo de la Sociedad de las Naciones el 17 de noviembre del mismo año. *Polonia*, Constitución de 17 de marzo de 1921.

Alemania, Constitución de 11 de agosto de 1919. Los *Estados alemanes* se han dado nuevas Constituciones como consecuencia de la guerra. Citaremos las más importantes: *Prusia*, Constitución de 30 de noviembre de 1920; *Baviera*, Constitución de 14 de agosto de 1919; *Wurtemberg*, Constitución de 25 de septiembre de 1919; *Baden*, Constitución de 21 de marzo de 1919; *Sajonia*, Constitución de 26 de octubre de 1920, y *Turingia*, Constitución de 11 de marzo de 1921.

Finlandia, Constitución de 17 de julio de 1919; *Es-tonia*, Constitución de 15 de junio de 1920. *Lituania*, Constitución de 1.º de agosto de 1922, y *Letonia*, Constitución de 15 de febrero de 1922.

Irlanda: En 11 de octubre de 1922 se aprobó por el Parlamento provisional irlandés la Constitución del Estado libre, la cual fué aprobada por el Parlamento de Londres el 4 de diciembre. El Norte de Irlanda tiene un Parlamento y un Ejecutivo distintos.

Rusia tiene su Constitución (de la República soviética federal socialista), adoptada por el II Congreso Panruso de los Soviets en 20 de julio de 1918. Constitución de 6 de julio de 1923 de la Unión de las Repúblicas Soviéticas socialistas.

Dinamarca reforma su Constitución en 10 de septiembre de 1920. *Rumania* tiene su nueva Constitución

de 28 de marzo de 1923 Uruguay la suya de 16 de octubre de 1917.

Véase McBain y Rogers, *The New Constitutions of Europe*, 1922. Fernández de Velasco, *Principios jurídicos y sociales de las últimas Constituciones políticas europeas y americanas*, 1923.

16. La difusión del régimen de las Constituciones escritas es preciso seguirla también fuera de Europa, y, en primer término, ha de recordarse la instauración del régimen constitucional en América; los Estados Unidos, al consolidarse como Unión federal—Estado de Estados—, lo hacen sobre la base de la Constitución de 1787, que ha llegado a ser una de las Constituciones tipo del régimen político contemporáneo. Los demás pueblos americanos, al afirmar su independencia, establecen un régimen, aparentemente, por lo menos, constitucional, referible a un documento solemne o Constitución escrita. A fin de completar esta parte informativa, indicaré los distintos Estados de forma *constitucional* que han surgido en las diversas regiones de América.

Méjico (primer intento frustrado de Constitución), 1814; otros intentos de ley fundamental, 1821 (*Plan de Iguala*), 1823; Constitución federal, en 1824; Provincias Unidas de América Central (Constitución, 1824; cada una de las cinco provincias tiene luego su Constitución como Estado federado, y más tarde, desecha la unión, como Estado distinto, 1838); Guatemala (1825-1851), Salvador (1825-1859), Honduras (1825-1839), Nicaragua (1826-1838), Costa Rica (1825-1848), Haití (1801-1843), Santo Domingo (1844), Colombia (1811-1821-1832), Venezuela (1811, española de 1812-1819-1830), Ecuador (1821-1830-1843-1851, etc.), Perú (1823-1826-1828), Bolivia (1826-1831, etc.), Chile (1812-1818-1823-1828-1833), Argentina 1811-1819-1825-1826-1853), Paraguay (1844-1870), Uruguay (1829), Brasil (1824-1891), Cuba (1901), Panamá (1904).

Véase Dareste, ob. cit., II; Dodd, ob. cit.; Arosemena, *Estudios constitucionales sobre los Gobiernos de la América latina*, 1888; Bañados Espinosa, *Derecho constitucional*, Santiago de Chile, 1889; Posada, *Instituciones políticas de los pueblos hispano-americanos*, 1898; *La República del Paraguay*, 1911; *La República Argentina*, 1912; Carranza, *Digesto constitucional americano*, Buenos Aires, 1910; A. N. Romero, *Legislación política europea y americana*, 2 volúmenes, Buenos Aires-Madrid, 1914, II.

17. El principio constitucional ha logrado una aplicación más o menos positiva en otros pueblos no europeos, entre los cuales figura en primer lugar el Japón, que inició su transformación en 1868, y más especialmente con la abolición del régimen feudal. En 1878 creáronse las Asambleas municipales y provinciales representativas. En 1890 reunióse la primera Dieta imperial. La Constitución se promulgó el 11 de febrero de 1889, con otras leyes sobre las Cámaras y electoral de la Cámara de Diputados, sobre Hacienda y sobre la Cámara Alta (1).

También China, al transformar su vieja Monarquía en República, introdujo el régimen de las Constituciones, proclamando primero una provisional en Nankin como consecuencia de la revolución de 1911, modificada en parte en 1913, promulgándose otra en mayo de 1914 (véase Fargenel, *A travers la Rév. Chine*, 1914; Maybon, *La Rép. chinoise*, 1914; Dubosq, *L'Evol. de la Chine*, 1922). Persia inicia la transformación exterior

(1) Véase HISATSUNA FURUYA, *Il sistema rappresentativo di Giappone*; NOSAWA TACKEMASSU, *Studio sulla Cost. del Giappone*, 1906, en la *Bib. citada de Brunialti*, segunda serie, volumen X; ARIMORI, *Das Staatsrecht von Japan*, 1892; M. ITO, *Com. on the Const. of the Emp. of Japan*, 1889; TANACA, *La Const. de l'Empire du Japon*, 1899; SALES Y FERRÉ, *La Transf. del Japon*, 1909; ZAMORA, *Derecho Constitucional Japon.*, 1921.

de su régimen en 1906. En Africa, la República de Liberia tiene Constitución desde 1847. El Estado libre de Orange tuvo su Constitución—abril 1854, revisada en 1866, y luego la de mayo de 1878—como la República africana del Sur tuvo la de 1858, revisada varias veces. Estos Estados forman hoy parte como provincias de la Unión del Africa del Sur, bajo la *South Africa Act* de 1909.

18. Una interesantísima manifestación del régimen constitucional, obra del influjo directo de Inglaterra, ofrécese en las Colonias del Imperio británico, organizadas según los principios del *self-government* anglosajón, que son, además, una demostración histórica, viva, de la adaptabilidad de las instituciones constitucionales: bastará recordar el Canadá — especialmente la Constitución de 1840 y la de 29 de marzo de 1867 (Union Act) (1); Australia, constituida en *Commonwealth* de Australia, y que consta de las antiguas Colonias, verdaderos Estados autónomos de Nueva Gales del Sur, Victoria, Queensland, Australia del Sur, Australia occidental y Tasmania, y se rige según las normas de una Constitución federal (de 1900, en vigor desde 1.º de enero de 1901) (2), y la Unión del Africa del Sur citada, constituida según el *Act* de 1909.

(1) BOURINOT, *Parliamentary Proced. and Pract. in the Dominion of Canada*.

(2) R. R. WYSE, *The Making of the Australian Commonwealth*, 1889-1900, 1913; W. HARRISON MOORE, *La Cost. dell'Australia*, 1907, en la *Bibl. de Brunialti* citada, segunda serie, vol. X. Bryce, *Modern Democracies*, 1921; Clark, *Australian Const. Law*, 1905; Cramp, *State and Feder. Const. of Australia*, 1913.