

EUGENIA PEÑA OJEDA

LA  
REFORMA DE LA  
CONSTITUCION

Memoria de prueba para  
optar al grado de Licenciado  
en la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de Chile.

Valparaíso, 1939.



EUGENIA PEÑA OJEDA

LA  
REFORMA DE LA  
CONSTITUCION

Memoria de prueba para  
optar al grado de Licenciado  
en la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de Chile.

Valparaíso, 1939.



## *Informe del Director del Seminario de Derecho Público de Valparaíso, don Oscar Guzmán Escobar.*

---

*Señor Decano:*

*Tengo el agrado de informar a Ud. sobre la Memoria presentada a este Seminario de Derecho Público por la señorita Eugenia Peña Ojeda, y titulada "La Reforma de la Constitución"*

*La Memoria de la señorita Peña es un estudio extenso y completo sobre esta interesante materia de Derecho Constitucional, que no había sido tratada con anterioridad, en forma adecuada, por los aspirantes a la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales.*

*El trabajo se encuentra dividido en tres partes.*

*La primera, titulada Generalidades, versa sobre el constitucionalismo y su desarrollo en diversos países, especialmente en Chile. Le dedica también un párrafo interesante al constitucionalismo de la post-guerra, cuyas características son muy particulares. La definición y concepto de Constitución están tratados igualmente en la forma completa que requería la índole del trabajo, tal vez con el único reparo de ajustarse en gran parte sólo a las doctrinas del tratadista Adolfo Posada, que es, por lo demás, quien ha estudiado, en su obra "Derecho Político", con mayor profundidad filosófica esta materia. Aunque detalle secundario, observamos que la autora no ha tenido a la vista la última edición de este libro, sino la ya anticuada edición de 1894.*

*Estudia a continuación la clasificación de las constituciones, que fundamenta principalmente en la ya clásica de James Bryce, de rígidas y flexibles; pero son de interés las sub-clasificaciones que se hacen en esta parte de la Memoria.*

*Por último, se estudian los diversos medios de defensa de la Constitución. Este capítulo, a mi juicio, es el más novedoso de la Memoria, pues enumera en forma completa y los trata de una manera muy atinada los diversos medios legales con que los pueblos aseguran el imperio del Estatuto Fundamental.*

*La segunda parte está dedicada al tema mismo del trabajo: La Reforma de la Constitución.*

*En ella se examinan concienzudamente los diversos problemas que suscita le reforma constitucional y los diversos aspectos de esta actividad gubernamental. Especialmente, estudia los diversos sistemas de reforma, desde los propiciados por los autores de Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII hasta los que se aplican en la actualidad en las diversas legislaciones y las diversas etapas por las cuales pasa generalmente la reforma.*

*La última parte, que es un complemento de la segunda, se refiere a la reforma constitucional en Chile. Estudia los procedimientos reformatorios de la Constitución en los documentos constitucionales anteriores a la Constitución de 1833, lo que da ocasión a la autora para estudiarlos también en conjunto. Luego trata del sistema de reforma implantado por la Constitución mencionada y el que se estableció en 1883, que estuvo en vigencia hasta la dictación de la de 1925.*

*Estudia estos sistemas con cierto detalle y en forma muy atinada.*

*El último capítulo trata de la reforma en la Constitución de 1925.*

*El trabajo de la señorita Peña es metódico, minucioso y meritorio. Revela estudio e investigación.*

*Estimo que esta Memoria merece ser aprobada con distinción.*

*Es cuanto puedo informar a Ud.*

OSCAR GUZMAN E.

*Informe del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales, don Arturo Alessandri R.*

---

*En desacuerdo del Director del Seminario y del Profesor informante de la memoria de doña Eugenia Peña Ojeda intitulada "La Reforma de la Constitución", el suscrito estima que ella debe ser aprobada.*

*Si bien es cierto que la memoria es de mera exposición, que algunas materias están analizadas muy superficialmente, que su redacción deja algo que desear, defecto, por lo demás, común a casi todas las memorias, y que algunas de las opiniones que contiene pueden ser discutibles, no por eso carece de méritos, pues revela método, estudio e investigación y versa sobre una materia que en cierto modo puede calificarse de novedosa, a lo menos entre nosotros.*

*Téngase, en consecuencia, por aprobada la referida memoria para los efectos reglamentarios.*

*ARTURO ALESSANDRI R.*

---





# INDICE

## PRIMERA PARTE

### GENERALIDADES

#### CAPITULO I.

##### EL CONSTITUCIONALISMO (Historia y Desarrollo).

|   | Página |
|---|--------|
| Primer Período, anterior a toda Constitución escrita hasta la Magna Carta.....      | 16     |
| Segundo Período. Origen de las Constituciones escritas hasta la Revolución Francesa | 23     |
| Tercer Período. Desde la Revolución Francesa hasta la guerra mundial .....          | 30     |
| Constitucionalismo en Europa.....   | 30     |
| Constitucionalismo en América .....   | 41     |
| Constitucionalismo en Chile .....   | 44     |
| Cuarto Período. Constitucionalismo de Post-Guerra.....                              | 48     |

#### CAPITULO II.

##### LA CONSTITUCION.

|  |    |
|--|----|
| Definición .....   | 51 |
| Concepto .....   | 53 |
| Contenido .....  | 57 |
| Puntos que debe comprender una Constitución para reputarse completa..... | 59 |
| Poder Constituyente .....  | 60 |

#### CAPITULO III.

##### CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES

|   |    |
|---|----|
| Consuetudinarias y escritas.....  | 64 |
| Constituciones sistemáticas o codificadas y Constituciones no codificadas ..... | 65 |
| Clasificación de las Constituciones según su origen .....                       | 66 |
| Clasificación de las Constituciones en rígidas y flexibles.....                 | 67 |

#### CAPITULO IV.

##### DEFENSA DE LA CONSTITUCION

|  |    |
|--|----|
| I.—MEDIOS O MECANISMOS DE DEFENSA.....             | 76 |
| A) MEDIOS LEGALES O NORMALES .....                 | 76 |
| 1.º Medios represivos.                             |    |
| a) Constitucionales.....                           | 76 |
| 1.º Diversas nulidades.....                        | 77 |
| 2.º Suspensión de las garantías individuales ..... | 77 |
| 3.º Recurso de inconstitucionalidad .....          | 78 |
| 4.º Juicio Político.....                           | 82 |

|  | Página    |
|--|-----------|
| b) Penales .....   | 83        |
| c) Medios represivos considerados en otras leyes de Derecho Público .....                | 83        |
| 1) Ley que pena los delitos contra la seguridad interior del Estado .....                | 84        |
| 2) Ley de Residencia .....   | 84        |
| 3) Ley sobre abuso de publicidad.....  | 84        |
| <b>2.º Medios Preventivos.</b>   |           |
| 1.º Estado de sitio.....   | 84        |
| 2.º Estado de Asamblea .....   | 85        |
| 3.º Legislación de emergencia.....   | 85        |
| 4.º Declarar derogadas por la Constitución todas las leyes contrarias a ella ...         | 90        |
| 5.º El Referéndum, como elemento moderador .....   | 90        |
| 6.º El Juramento.....  | 91        |
| 7.º La reforma constitucional.....   | 92        |
| 8.º Inviolabilidad jurídica de la Constitución .....                                     | 92        |
| 9.º Dominio minimum legal .....  | 93        |
| <b>B) MEDIOS VIOLENTOS .....</b>   | <b>94</b> |
| <b>II.—PERSONAS O ENTIDADES QUE TOMAN EL PAPEL DE DEFENSORES DE LA COSTITUCION .....</b> | <b>97</b> |
| A. Personas o entidades de carácter social.....  | 97        |
| B.—Personas o entidades de carácter judicial .....                                       | 98        |
| 1.º Tribunales especiales de Justicia Constitucional .....                               | 98        |
| 2.º Tribunales ordinarios .....  | 101       |
| C.—Personas o entidades de carácter Político.....  | 101       |
| a) Situados en la esfera Legislativa .....   | 101       |
| 1.º Senado Conservador .....   | 101       |
| 2.º Las Cámaras.....   | 102       |
| 3.º El Congreso .....  | 103       |
| b) Situados en la esfera Ejecutiva .....   | 103       |
| c) Entidades de carácter independiente.. ..  | 103       |
| 1.º Jury Constitutionnaire.....  | 103       |
| 2.º Comisión Permanente .....  | 104       |
| 3.º Comisión Conservadora .....  | 105       |

## SEGUNDA PARTE

### LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

#### CAPITULO I.

##### GENERALIDADES

|   |            |
|---|------------|
| <b>Efectos de la Rigidez y Flexibilidad.....</b>  | <b>107</b> |
| 1.º Leyes fundamentales y ordinarias .....  | 107        |
| 2.º Superioridad de la Constitución .....   | 112        |
| 3.º Determinación de un procedimiento especial para la reforma de la Constitución ..... | 112        |
| <b>Necesidad e importancia de la Reforma .....</b>                                      | <b>113</b> |

#### CAPITULO II.

##### DISTINCIONES PREVIAS

|   |     |
|---|-----|
| 1.º Constituciones que preveen todo para su reforma .....                         | 115 |
| 2.º Constituciones que guardan silencio al respecto .....                         | 116 |
| 3.º Considerando la amplitud de la reforma:.....                                  | 118 |
| a) Constituciones que no limitan su reforma, que puede ser: total o parcial... .. | 118 |
| b) Constituciones de reforma limitadas: .....                                     | 119 |
| 1.º En el tiempo .....  | 119 |
| 2.º En la extensión.....  | 120 |
| 3.º En algunos preceptos fundamentales .....                                      | 120 |

|  |     |
|--|-----|
| Constituciones que exigen su revisión dentro de un plazo ..... | 122 |
| Constituciones eternas o irreformables .....                   | 122 |

CAPITULO III.

POSIBILIDADES EXTRAORDINARIAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

|  |     |
|--|-----|
| a) Casos de reforma de una Constitución rígida por una ley ordinaria.....      | 125 |
| b) Reforma extra- <i>legem</i> .....   | 126 |
| I. Reformas extra- <i>legem</i> efectuadas por medios pacíficos positivos..... | 127 |
| II. Reformas extra- <i>legem</i> efectuadas por medios evolutivos.....         | 129 |
| III. Reformas extra- <i>legem</i> efectuadas por medios violentos.....         | 132 |

CAPITULO IV.

SISTEMAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

|   |     |
|---|-----|
| a) Sistemas generales propiciados por los autores de Derecho Natural (siglo XVIII).....   | 134 |
| <i>Sièyes</i> .....   | 134 |
| <i>Vattel</i> .....   | 136 |
| <i>Rousseau</i> .....   | 136 |
| b) Sistemas de reforma actuales .....   | 137 |
| Primera etapa: Proposición o iniciativa de reforma .....  | 138 |
| 1.º Proposición restringida .....   | 138 |
| a) Constituciones que dejan la proposición en manos del Legislativo y Ejecutivo indistintamente .....                           | 139 |
| b) Constituciones que dejan la proposición sólo en manos del Legislativo .....  | 140 |
| c) Constituciones que no dicen a quien corresponde la iniciativa .....  | 140 |
| d) La iniciativa en los regímenes federales .....   | 141 |
| 2.º Proposición amplia .....  | 141 |
| Segunda etapa: La autorización para la reforma .....  | 144 |
| 1.º Autorización concedida por el Legislativo ordinario .....   | 144 |
| 2.º Autorización por referéndum .....   | 146 |
| Tercera etapa: La reforma propiamente dicha .....   | 146 |
| 1.º La reforma es efectuada por el Legislativo ordinario en su forma simple .....   | 147 |
| 2.º La reforma es efectuada por el Legislativo ordinario con algunos requisitos que le dan carácter de Poder Constituyente..... | 148 |
| a) <i>Quórum</i> especial.....  | 148 |
| b) Renovación de una Cámara .....   | 150 |
| c) Necesidad de dos Congresos sucesivos que aprueben la reforma.....  | 151 |
| d) Disolución de las Cámaras que aceptan la proposición de reforma .....  | 151 |
| 3.º La reforma es efectuada por Asambleas Constituyentes .....  | 152 |
| a) La Asamblea se forma con el Legislativo Ordinario.....   | 154 |
| b) La Asamblea se forma con representantes especiales .....   | 156 |
| 4.º La Reforma se efectúa por Convenciones Constituyentes .....   | 157 |
| 5.º La aprobación de las reformas se efectúa por consulta popular .....   | 158 |
| Cuarta etapa: La ratificación de las reformas.....  | 162 |
| a) Por un Congreso posterior .....  | 162 |
| b) Por una Convención Constituyente .....   | 163 |
| c) Por un Referéndum .....  | 163 |
| d) Por un Congreso Pleno.....   | 165 |
| e) Por las legislaturas de los Estados.....   | 165 |

TERCERA PARTE

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN CHILE

CAPITULO I.

LA REFORMA EN LAS CONSTITUCIONES ANTERIORES A 1833

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| En el Reglamento de 1811 .....   | 167 |
| En el Reglamento de 1812 .....   | 167 |
| En el Reglamento de 1814 .....   | 168 |
| En la Constitución de 1823 ..... | 169 |
| En la Constitución de 1828 ..... | 170 |
| Conclusión.....                  | 171 |

CAPITULO II.

LA REFORMA EN LA CONSTITUCION DE 1833

|   | página |
|---|--------|
| La reforma en la primitiva Constitución de 1833 .....           | 172    |
| La iniciativa .....   | 172    |
| La autorización para la reforma .....                           | 174    |
| La reforma misma .....  | 176    |
| La reforma constitucional después de 1882. ....                 | 185    |
| Antecedentes de las modificaciones hechas en este sentido ..... | 186    |
| La iniciativa .....   | 189    |
| La reforma misma .....  | 190    |
| Ratificación de las reformas .....                              | 192    |

CAPITULO III.

LA REFORMA EN LA CONSTITUCION DE 1925.

|  |     |
|--|-----|
| Opiniones que influyeron en la creación del nuevo sistema de reforma .....         | 195 |
| 1.º Sistema propiciado por el Presidente Alessandri .....                          | 195 |
| 2.º Sistema propiciado por don Guillermo Edwards Matte .....                       | 196 |
| 3.º Sistema propiciado por Don Guillermo Guerra .....                              | 196 |
| Los Debates de la Sub-Comisión .....   | 198 |
| Examen de los diversos artículos del Capítulo X "De la reforma de la Constitución" | 201 |
| La iniciativa .....  | 201 |
| Aprobación de las reformas .....   | 202 |
| A) Discusión y aprobación de las reformas por el Congreso ordinario .....          | 202 |
| B) Ratificación por el Congreso Pleno .....  | 204 |
| C) Aprobación por el Presidente de la República .....                              | 207 |
| Opiniones sobre el sistema .....   | 209 |
| A) Ventajas .....  | 209 |
| B) Inconvenientes .....  | 209 |
| Sugerencia de un sistema.....  | 210 |
| Bibliografía.....  | 211 |

## PRIMERA PARTE

### GENERALIDADES

---

#### CAPITULO I.

### EL CONSTITUCIONALISMO

(Historia y desarrollo).

Se llama Constitucionalismo aquella evolución por medio de la cual los Estados despóticos y absolutos se han transformado en Estados con un documento fundamental, escrito, como base de su vida política; dicho documento recibe los nombres de Constitución Política, Carta Fundamental o Ley Fundamental.

Desde el punto de vista del Constitucionalismo, la definición más exacta de Constitución Política, vendría a ser la de Romagnosi: "Ley que un pueblo impone a sus gobernantes con el objeto de protegerse contra el despotismo".

Es éste un documento de capital importancia y de compleja significación, en el cual se limitan y señalan las atribuciones y deberes de los gobernantes en quienes ha sido delegada la soberanía por la nación; sin esta especie de pauta para regirse se cometería abusos de poder, que llevarían a regímenes de tiranía y opresión. Siempre, a través de la historia, se ha mirado la Constitución como símbolo de libertades y de estabilidad.

La idea de una Constitución escrita como documento máximo de un Estado, no es de data reciente. Puede remontarse a la Edad Media y aun más; pero según Adolfo Posada (1) el Constitucionalismo propiamente tal, se produce con la aparición de la forma de Constitución escrita, de elaboración expresa y reflexiva; ésto sólo lo tenemos en los tiempos modernos con las Constituciones y Declaraciones de Derechos de los Estados Unidos de América del Norte y con la Constitución Federal misma.

Este autor no se olvida de dar a las fuentes de Derecho Constitucional inglés la debida importancia e influencia que tuvieron en la concepción y elaboración de las Constituciones de la América inglesa. En efecto, refiriéndose a ellas, hace resaltar especialmente la importancia de la Magna Carta y del Bill of Rights, llamándolos "pactos" y siguiendo a este respecto la opinión

---

(1) A. Posada — Régimen Constitucional pág. 22.

de Boutmy. “La idea que estos “pactos” entrañan: un régimen político de garantía de los “antiguos derechos y libertades”, un régimen con “los mejores medios para alcanzar el indicado fin”, a saber: “para que la religión, las leyes y las libertades no puedan en adelante correr el peligro de ser destruídas” (dice el Bill citado); tal idea es, en rigor, la misma a que responden las “Declaraciones de Derechos” (Bill of Rights) de las Constituciones de los Estados que forman la Unión en la América inglesa emancipada, y en general, más tarde, la de las más diversas constituciones” (1).

Por extraño que parezca, con ser Inglaterra el país de Constitución menos escrita, es el país donde, en opinión de Borgeaud, se origina la idea de la Constitución Política escrita (2).

La evolución hacia el ideal de una Constitución escrita ha tenido modalidades especiales en cada una de las partes del mundo en donde han ido progresando estas corrientes de ideas. En algunos países la evolución se ha operado en forma lenta, sin luchas; en otros, como en Francia, ha sido llevada como bandera en una de las más horribles revoluciones que registra la Historia.

La lucha de siglos contra el absolutismo culmina en la época contemporánea con la Revolución Francesa, que proclamó de una manera, aunque no original, sin precedentes en la historia de los pueblos, los “Derechos del hombre y del ciudadano” en la célebre declaración votada el 27 de Abril de 1789 por la Asamblea Constituyente.

La forma no es original, porque los constituyentes franceses tomaron como modelo para ello las declaraciones de derechos redactadas por algunas colonias inglesas en Norte América años antes, con lo cual su importancia sólo estriba en haber derrocado de un sólo golpe el absolutismo, dando comienzo a un régimen de opresión, peor todavía que el anterior. Dentro de todo este caos se mantuvo claro y preciso el principio constitucional de la garantía de las libertades aunque fuera sólo en la letra de la ley.

---

Para estudiar el Constitucionalismo es necesario dividirlo en períodos, que se encuentran perfectamente separados por acontecimientos históricos o por la aparición de documentos constitucionales de importancia.

Hay, en realidad, un período preliminar en el cual no se encuentran vestigios de Constituciones escritas, pero sí conceptos sobre una ley fundamental superior y distinta de las leyes ordinarias. Se extiende esta época hasta la aparición del primer documento constitucional, la Magna Carta inglesa de 1215.

Le sigue el período de gestación u origen de las Constituciones escritas, en el cual encontramos documentos tan importantes como la Declaración de Derechos francesa de 1789 y la Constitución Federal de Estados Unidos de Norte América, de 1787, que rige hasta hoy día con algunas enmiendas, y que tiene el honor de ser la primera Constitución completa que se conoce. Se puede decir que es ésta una etapa preparatoria del gran movimiento constitucional contemporáneo, que se apoya en las ideas esparcidas por la Revolución Francesa.

(1) Posada—Régimen Constitucional. Pág. 23.

(2) Posada—Derecho Político (Edic. de 1894)—Tomo II—pág. 29.

Desde la Revolución Francesa adelante, puede verse claramente cómo el Constitucionalismo toma cuerpo y entra en países de regímenes absolutos, esencialmente refractarios a toda limitación del poder del soberano. Es el movimiento constitucional contemporáneo propiamente dicho.

Para hacer un estudio más ordenado es preciso dividir esta época del Constitucionalismo en dos secciones: una destinada al estudio del Constitucionalismo en Europa y la otra en América y especialmente en Chile.

Terminando con el tercer período y marcando el nacimiento de otra época, tenemos la Guerra Mundial. Del tratado de Versalles, firmado en Junio de 1919, nacieron, se consolidaron y reconstruyeron numerosos Estados que dieron a sus Constituciones rumbos nuevos. Han aparecido también Estados con una Organización Estatal sui géneris: Rusia, Alemania e Italia, es decir, comunismo, nazismo y fascismo. En todas las Constituciones aparecidas en estos últimos tiempos se encuentran ideas de renovación completa, que hacen muy interesante su conocimiento.

- I.—Período anterior a toda Constitución escrita, hasta la Magna Carta (1215).
- II.—Período de gestación u origen de las Constituciones escritas, hasta la Revolución Francesa (1789).
- III.—Período desde la Revolución Francesa hasta la Guerra Europea, movimiento constitucional contemporáneo (1789-1918).
- IV.—Período posterior a la guerra, hasta nuestros días. Es el Constitucionalismo actual.

## PRIMER PERIODO, ANTERIOR A TODA CONSTITUCION ESCRITA HASTA LA MAGNA CARTA (1215).

Hemos dicho anteriormente que este período se refiere a manifestaciones aisladas o rudimentarias de Constitucionalismo y que no se puede encontrar a través de él ningún documento que tenga la característica de una Constitución escrita propiamente tal.

**Epoca antigua.**—Todo Estado por muy primitivo que sea en sus instituciones, posee una Constitución en el sentido material, es decir, una estructura jurídica definida y consagrada en ciertos principios fundamentales que se encuentran latentes en la costumbre o condensados en leyes aisladas. No escaparon a esta regla general los pueblos antiguos. Lo que en realidad no concibieron fué la idea de reunir la constitución del estado, esos elementos materiales de su organización política, en un escrito sistemático que pudiera ser conocido de todos. Desconocieron el concepto de Constitución Política escrita, en su sentido formal.

Los griegos reconocían ciertas reglas jurídicas, que creaban, organizaban y establecían las relaciones entre los poderes del Estado; ésto implica tener una noción sobre lo que es en su fondo una Constitución política. Aun más, distinguían dos clases de leyes: aquellas fundamentales e importantísimas que se refieren al Estado mismo y a su estructura y las ordinarias.

Platón y Aristóteles diferencian claramente las leyes que constituyen el fundamento del Estado de aquellas otras que basándose en esos fundamentos tienen sólo carácter de leyes ordinarias.

Algunos legisladores antiguos tales como Solón en Atenas, Minos en Creta, Licurgo en Esparta, supieron imprimir a las constituciones que dieron a sus respectivos pueblos una importancia tal, que hicieron de ellas verdaderos símbolos, poniéndolas por sobre las leyes ordinarias, rodeándolas de garantías para mantenerlas dentro de una estabilidad elástica, es decir, dejando una pauta de desahogo para reformas necesarias e imprescindibles.

A Licurgo se han atribuído las disposiciones constitucionales que rigieron al Estado Espartano, y que establecían una monarquía aristocrática. Esta constitución tuvo su auge en el siglo VI. A. C.

Por el contrario, Solón fué el que echó las bases de la democracia griega, que fué continuada por Clístenes, formando entre ambos la admirable Constitución de Atenas.

Los romanos también hacían distinción entre la Constitución del Estado y las reglas jurídicas particulares. Refiriéndose a la Constitución usaban una expresión especial, "rem publicam constituire". Precisamente de esta expresión romana ha derivado la terminología moderna de constitución, en el sentido de Constitución Política formal o escrita.



Puede verse la importancia que los romanos daban a la Constitución en el hecho de confiar el poder de modificarlas a magistrados extraordinarios, que concentraban en sus manos todos los poderes, cosa que no ocurría tratándose de situaciones producidas por leyes ordinarias. De esta misma distinción romana entre estas dos clases de leyes, deriva la diferenciación que en la actualidad hacen los Estados entre leyes constitucionales y leyes ordinarias; distinción que sólo tiene importancia en el sentido formal.

Entre las constituciones que tuvo Roma, es preciso mencionar la de Servio Tulio o Serviana, que implicó una reforma de carácter militar y financiero.

En el Código de las Doce Tablas, tuvo Roma una ley de carácter constitucional, cuya principal misión fué la de estabilizar el derecho, desempeñando el rol de una garantía para los plebeyos. Su importancia y su carácter de norma fundamental puede apreciarse en el hecho de no haber sido jamás modificada por una ley ordinaria y aún la jurisprudencia misma en su posición de fuente de derechos, trató siempre de acondicionar el derecho creado con el sistema general y con sus disposiciones, guardándose muy bien de contravenir su espíritu.

El Libro de las Leyes de Manú en la India, tiene preponderancia sobre toda otra ley; es una supremacía entre las leyes que vienen de la Santa Escritura y las leyes de los hombres. Estas últimas perecen y no dan ninguna ventaja en la otra vida. Aunque un poco original, dentro de su fanatismo este código percibe la idea de norma fundamental en todo lo que emana de la Santa Escritura y en todo lo que esté de acuerdo con el Veda.

Hay una diferencia muy apreciable entre las Constituciones modernas y las de la antigüedad. Las últimas jamás fueron una expresión de la voluntad del pueblo, sino de uno o de muchos legisladores que al elaborar una Constitución teóricamente, obligaban al pueblo a acomodarse a sus teorías y no examinaban para nada su carácter e idiosincrasia. Por ejemplo, la Ley de las Doce Tablas fué redactada por ciudadanos llamados Decenviros, entre los cuales había algunos con ideas completamente antagónicas a las del pueblo (Apio Claudio), y que contando con algún ascendiente sobre sus compañeros hacían prevalecer sus opiniones.

Tampoco marcaban los límites entre las leyes políticas y las civiles, lo que se prestaba a confusiones que hacían difícil el mantenimiento de la estabilidad, tan necesaria a las primeras.

Grimke (1) critica esta lamentable confusión en la forma siguiente: "Esa mezcla incongruente de dos cosas tan diversas, era por tanto, un defecto. Manifestaba que el espíritu humano no había adelantado aún lo bastante para poder analizar sus ideas en materia de gobierno, sea que el análisis dependa de un gran saber, o de una larga experiencia. No estimar la diferencia entre dos cosas, es cuando menos no entender la naturaleza de una de ellas; y hacer una o ambas sin entender tal diferencia, es inoportuno en el sistema que construimos".

**Edad Media.**—Aparecen las primeras manifestaciones de Constituciones escritas, en diversos documentos de caracteres diferentes, bastante notables

(1) Grimke—Ciencia y Derecho Constitucional—Tomo I—pág. 168.

por su importancia; son: los fueros de libertades políticas, los fueros de privilegios, las franquicias concedidas a las corporaciones de oficios, iglesias, etc., y los documentos constitucionales ingleses.

En la Edad Media el derecho de las ciudades, de las corporaciones, de las iglesias y de los señores se hacía constar por escrito, ya que por el hecho de tratarse de concesiones otorgadas por la autoridad superior se imponía su escrituración para exigir su cumplimiento, más tarde, en caso de desconocerse. Ese hecho de consignar por escrito los derechos que se tienen, supone desde luego dos partes bien definidas, la una que los otorga y la otra que los recibe.

Esos rudimentos de Constituciones escritas, no son más que actos jurídicos concluidos entre dos entidades independientes. Hay que agregar que la independencia por parte de una de estas entidades es sólo relativa; a pesar de ésto, en el sentido formal, dichos actos tienen el carácter de contrato y en ningún caso de leyes. En cuanto al contenido, abarcan materias propias de leyes de derecho público; ésto es muy explicable ya que en la Edad Media encontramos que raramente se promulgan leyes. Los contratos deben escribirse para hacerlos perdurables y cumplidos.

Para el tratadista español Posada (1) "Las cartas confirmatorias de libertades locales, los fueros municipales, son verdaderas constituciones locales" y para Hinojosa "Una Constitución sería como un fuero que se ha convertido en ley común y fundamental en todos los estados".

La última opinión es quizás un poco avanzada; pero este autor aparece compenetrado de la gran importancia que tuvieron estos primitivos documentos en el desenvolvimiento del Constitucionalismo.

Para poder explicar la aparición de los fueros hay que estudiar una institución que tuvo gran auge en esta época: ella es la ciudad libre, que proviene directamente del desarrollo de las libertades locales. El auge de la ciudad en la Edad Media, se debió en gran parte al renacimiento del comercio producido por las Cruzadas. Una vez consolidado éste, surgió una nueva clase social; la burguesía rica, que formó un verdadero poder, principalmente en las ciudades industriales y comerciales.

Los burgueses comenzaron por facilitar dinero a los señores feudales para sus continuas guerras que agotaban grandes recursos. Generalmente no pagaban en dinero, sino que cedían los derechos que sobre sus vasallos poseían. Una vez que la ciudad adquiría los principales derechos, pasaba a gobernarse por sí misma, convirtiéndose en un pequeño Estado independiente.

Pero no fueron solamente medios pacíficos, los que llevaron a las ciudades a conquistar sus libertades y privilegios; hubo revueltas y motines sangrientos cuyo resultado fué por lo general una represalia completa por parte de los señores feudales, que convertían en ruinas a florecientes ciudades (Laón en Francia).

El documento en que se confirmaban las concesiones llevaba la firma del señor feudal y su sello (Molde de las armas grabado en cera). Se les llamaba Carta o Fuero y tenían el carácter de documento solemne. Especificaba minuciosamente las concesiones otorgadas y las atribuciones que pasaban a la ciudad, cuando se les daba el derecho de gobernarse por sí mismas.

1) Cita tomada del "Gobierno Representativo" de Izquierdo—pág. 520.

De aquí viene una distinción de los fueros o privilegios, en dos clases; a) Carta o Fuero de privilegios, concedía algunos privilegios de franquicia que limitaba los derechos del señor; b) Fuero de libertades políticas, eran casi verdaderas Constituciones o un ensayo de ellas.

La comuna o municipio, y la ciudad libre, además de su gobierno propio, poseía un ejército, su escudo de armas, sello y pabellón de armas, y aun vasallos; esto último se adquirió por transmisión del derecho del señor.

Dedicaremos ahora atención a los privilegios o franquicias otorgadas a individuos o corporaciones de oficio, a hermandades religiosas y a los salvoconductos concedidos a los comerciantes o compañías mercantiles, para poder transitar libremente por tierras del señor.

Tienen poca importancia por tratarse de documentos otorgados a entidades de derecho privado, tampoco tuvieron vida independiente. Izquierdo (1) dice al respecto: “Pero en el fondo, estos documentos constituyen una demostración más de la tendencia hacia la Constitución escrita, hacia la consagración de todos los fueros y libertades en documentos solemnes como segura garantía de respeto”.

Nos referiremos en seguida a los documentos ingleses, que marcan una etapa decisiva en la lucha constitucional.

Desde los primeros tiempos de la monarquía sajona se venían suscitando en Inglaterra, continuas divergencias entre los señores feudales, vasallos y el poder real, encaminadas a limitar éste último, que era absoluto bajo todo punto de vista.

“Los siglos XII y XIII pueden, sin embargo, ser considerados, en la historia constitucional de Inglaterra, como el período de la infancia de sus instituciones políticas”. (2).

Se caracteriza esta época por la abundancia de conflictos entre el poder real y el pueblo; aun a pesar de estar la fuerza de parte del primero, los segundos obtuvieron algunas concesiones, aprovechando las situaciones difíciles en que se encontraban los reyes para asegurar sus derechos al trono. (Establecimiento de la “cura regis”).

Enrique I en el año 1100, dió a los ingleses una “Carta de Libertades” en la cual se limitaba a poner en vigor la ley del rey Eduardo El Confesor (Icungam Edward) que había sido algo modificada por Guillermo El Conquistador y el Consejo de sus Barones. Su sobrino y sucesor, Esteban de Blois, promulgó el año 1136 una Carta de Libertades muy parecida a la anterior, para atraerse a los nobles que desconocían sus derechos al trono.

En 1154 subió al trono de Inglaterra Enrique Plantagenet, bisnieto de Guillermo El Conquistador. Confirmó la Carta de Libertades otorgada por Enrique I. De esta época son también las Constituciones de Clarendon (1164).

Todos estos monarcas trataron de sacar el mayor provecho monetario de sus dominios ingleses. La situación cambió para los vasallos ingleses frente a la ineptitud de Juan Sin Tierra, sucesor de Ricardo Corazón de León.

(1) Izquierdo—Gobierno Representativo—Tomo I—pág. 19.

(2) Dareste—Les Constitutions Modernes—Tomo I—pág. 518.

La situación del pueblo era muy pobre a causa de los muchos impuestos arbitrarios que debía soportar; estaba además cansado de prestar continuos contingentes de hombres y dinero para las guerras. De todo ésto nació la rebelión.

El movimiento fué iniciado por los Lores, Arzobispos, Obispos, Condes, Barones, y señores feudales, que se presentaron armados a la Corte que tenía reunida el rey en el Temple de Londres, a fines de 1214, e hicieron sus peticiones. Ante el gran número y el hecho de haberse plegado al movimiento la ciudad de Londres, tuvo que capitular. Las negociaciones fueron largas y sólo en Mayo de 1215 se sintetizaron en un documento que se llamó "MAGNA CARTA LIBERTATUM" (Gran Carta de las Libertades).

Es uno de los documentos constitucionales de mayor valor, no solamente para Inglaterra, sino para todos los países del mundo. Según un publicista francés "La partida de bautismo del régimen representativo fué dada el 15 de Julio de 1215, por el rey Juan Sin Tierra, en plena Edad Media". En él se vieron consignadas todas las aspiraciones de los ingleses, junto con las medidas necesarias para poner atajo a las arbitrariedades del poder real.

Contiene 63 artículos, en los cuales trata de reprimir los abusos contrarios a las costumbres y tradiciones, manteniendo las antiguas libertades. Estos privilegios están concedidos en particular a la ciudad de Londres y en general al resto del país; decía: "concedemos además, a todas las ciudades, distritos y aldeas, a los Barones de los cinco puertos y a todos los demás, el goce de sus privilegios, fueros y costumbres" (1).

No creaba grandes instituciones, salvo el Magnum Concilio, gran consejo del reino que estaba formado de Arzobispos, Obispos, Condes y Barones, que tenían por principal atribución autorizar los impuestos que el rey pretendía establecer; debían ser citados con 48 horas de anticipación. Formaba también parte del Magnum Concilio "el comité de vigilancia" compuesto de 25 Barones, guardianes y conservadores de todo lo que se había acordado entre el rey y sus señores en la Magna Carta. Esta institución venía a ser lo que es hoy en día la Cámara de los Comunes.

El comité de vigilancia, para obligar al rey a cumplir, podía llamar al pueblo en armas contra él, negarle el pago de los tributos, y en caso de faltar o contravenir alguna de sus disposiciones podía apoderarse de sus tierras, hasta que cediera.

En la Magna Carta no encontramos definida la forma del Estado. Lo más importante en ella son las garantías concedidas, que son de dos especies; los derechos individuales y los derechos políticos.

Las garantías individuales son bastante numerosas; las más importantes están consignadas en el artículo 29 que dice: "Nadie podrá ser arrestado, apisionado ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades ni colocado fuera de la ley, desterrado ni perjudicado en ninguna manera sino en virtud del juicio de sus Pares, según las leyes del país". En el artículo 14, inciso 4.º están especialmente garantidos los Condes y Barones; "Los Condes y Barones no podrán ser condenados a penas pecuniarias sino por sus Pares y según la calidad de la ofensa".

(1) Daresté—Ob. cit. Tomo I—pág. 526.

Las garantías políticas estaban representadas por los veinticinco Barones elegidos como guardianes y conservadores de sus disposiciones. Con esta institución se hacía practicable el derecho de resistencia legal, si las garantías no eran respetadas. Es una defensa a la Constitución establecida.

Consigna un principio económico, fundamental en materia de impuestos. Más propiamente es una garantía individual, pero eso sí de gran interés económico. Para establecer un impuesto el rey tenía que contar con la aprobación que de él hiciera el Magnum Concilio del reino; sin ésto no quedaba autorizado para cobrarlo.

Juan Sin Tierra no quedó conforme con esta imposición de la Magna Carta; apeló al Papa para que lo relevase del juramento prestado, cosa que obtuvo por una Bula de fecha 24 de Agosto de 1215. Los señores tomaron las armas para defenderla; pero el conflicto no llegó a estallar debido a la oportuna muerte del rey.

Mac Intosh en su "Historia de Inglaterra" dice de ella: "La Gran Constitución (Magna Carta) ha contribuído eficazmente a afirmar a la nación inglesa el doble beneficio de la estabilidad y de la perfección, pues dió al mundo el primer ejemplo de la marcha progresiva de un gran pueblo durante muchos siglos, balanceando una democracia turbulenta y una orgullosa aristocracia, con una monarquía asentada sobre bases inciertas, para que con el tiempo saliese de tan diversos elementos la única forma de gobierno libre que la experiencia ha demostrado compatible con una vasta dominación"(1).

Enrique III ocupó el trono en el momento bastante crítico en que Luis de Francia renunciaba a él al ser llamado insistentemente por los Barones. Las continuas guerras que emprendió hicieron cada vez más frecuentes las sesiones del Gran Consejo, que tomó la costumbre de reunirse anualmente y que desde 1238 comenzó a conocerse con el nombre de Parlamento.

Cansado el Parlamento de los abusos de este rey, de sus favoritos y de las guerras, le impuso en el año 1258 por medio de las armas, en una asamblea celebrada en Oxford, una serie de disposiciones que complementaban la Magna Carta y que se conocen con el nombre de "Estatutos o Provisiones de Oxford".

Este documento disponía en síntesis: el Parlamento debía reunirse tres veces al año, "para aconsejar al rey en todas las cosas, enmendar y enderezar todo lo que había necesidad de ser enmendado y enderezado". Creaba un Consejo del rey, compuesto de quince miembros designados por el Parlamento, y que tenía como principal atribución nombrar los grandes oficiales del reino y recibirles la rendición de cuentas una vez que terminaban sus funciones.

Durante el reinado de Eduardo I, el Parlamento presentó al rey y a su Consejo Real una petición, en Octubre de 1297. Fué confirmada el 5 de Noviembre del mismo año. Esta petición se conoce con el nombre de "Estatuto de talagio non concedendo". Algunos lo dominan "Estatuto de Westminster". Su aprobación como ley se obtuvo en 1299. Se le ha negado autenticidad, pero los jueces de la corona en 1637 le acordaron valor legal. En realidad puede considerársele como un nuevo artículo agregado a la Magna Carta.

Otros documentos de carácter constitucional en algunos países:

(1) Cita tomada del Diccionario Enciclopédico Hispano Americano—Tomo IV—pág. 816.

**En Hungría.**—En 1222 tuvieron los húngaros la “Bula de Oro del Rey Andrés II” que se compara con la Magna Carta. En 31 artículos establece los derechos y privilegios de los nobles.

**En España.**—Ordenamiento de las Cortes de León de 1188, establecía garantías para los nobles frente al rey.

El Canón II del Concilio XIII de Toledo, disponía que ningún palatino, ni religioso fuese juzgado nada más que por todos los señores y por todos los sacerdotes: se hizo extensiva a particulares. En ningún caso la persona juzgada de distinta manera perdería sus bienes, ni sería privada de su vida. Fué otorgada por Alfonso XII, estuvo vigente durante toda la monarquía.

**En Francia.**—La Carta Normanda, compuesta de 24 artículos, otorgada en 1315 por Luis X de Francia. Tenía por objeto confirmar los privilegios que había gozado la Normandía bajo el gobierno de sus duques. Felipe de Valois la confirmó en 1339, Carlos VI en 1380, Luis XI en 1461, Carlos VIII en 1485 y Enrique III en 1579. Fué abolida en 1789.

## SEGUNDO PERIODO

### DE GESTACION U ORIGEN DE LAS CONSTITUCIONES ESCRITAS, HASTA LA REVOLUCION FRANCESA (1789).

Este período comienza con las revoluciones de Inglaterra, encaminadas a terminar con la política de los Estuardo, que persistían en gobernar sin el concurso del Parlamento. Querían ser completamente arbitrarios en materia de establecimiento y cobro de impuestos.

Carlos I, segundo de los Estuardo, comenzó disolviendo el Parlamento por dos veces consecutivas, con intervalo de poco tiempo. Necesitando fondos para continuar la guerra en Francia (Rochela) reunió un tercer Parlamento para obtenerlos. Por iniciativa de John Elliot, en 1629, los diputados presentaron un documento "La Petición de Derechos" que fué aprobado por el rey en el mismo año. "Este nuevo documento político que conocemos en la evolución constitucional inglesa, era una recopilación de todas las infracciones de la ley, cometidas en los últimos tiempos y cuya repetición se deseaba impedir por medio de una promesa terminante y clara del monarca" (1).

Al año siguiente fué disuelto el Parlamento convocado por el rey, hecho con el cual comienza un gobierno absoluto que dura 11 años. En 1642 se desencadena la guerra civil que termina con la caída de Carlos I, seguida de su ejecución, en Febrero de 1649.

Oliverio Cronwell inicia un fuerte partido profundamente democrático, el puritano, organizando su ejército a base de ellos. Los puritanos o "independientes" como se les llamaba, conservaron su organización religiosa en congregaciones, que se basaban en unos "pactos" o "covenants".

Posada anota la siguiente opinión, tomada de una cita de Borgeaud, respecto del "covenant": "En virtud de este acto dice Cotton, uno de los padres de la doctrina, como lo llama Borgeaud, 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". (2).

Posada mismo dice de ellos: "La noción jurídica fundamental a que van a responder las constituciones políticas del porvenir, está ahí perfectamente formulada" (3).

Con la asimilación de estos principios en el campo político, nace la idea de un documento de carácter solemne, cuyo fin principal sería limitar el campo de acción de la autoridad y garantizar al pueblo todos sus derechos. Un pacto o covenant político es una verdadera Constitución escrita.

(1) Izquierdo—Ob. cit. Tomo I—pág. 468-469.

(2) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 31.

(3) Posada—Ob. cit. Tomo II—pág. 32.

Oliverio Cronwell y su ejército de puritanos presentaron a la Cámara de los Comunes un documento de ese corte. Se llamaba "Pacto del pueblo o Agreement of the People" (1647). Se establecía en él la ley suprema, que era una expresión de la voluntad del pueblo (soberanía), "a la cual el Parlamento debía someterse y en la cual se determinaba los derechos, cuyo ejercicio directo se reservaba la nación misma". Declaraba la igualdad ante la ley al decir: "Las leyes hechas o que hayan de hacerse obligarán por igual a todos. No habrá exclusión de la jurisdicción ordinaria a la que todos están sometidos, fundada en distinción alguna de tenencia, propiedad, privilegio, rango, nacimiento o posición". "Como se ve, contiense ahí, en concreto, aquellos principios que hemos señalado como distintivo de las Constituciones, y que hacen de ellas la forma negativa o limitativa del poder, cual ocurre en la primera declaración, o bajo la afirmación de la igualdad ante la ley, según pasa en la segunda" (1).

Este documento sirvió de base a la única "Constitución escrita" que Inglaterra ha tenido, con el nombre de "Instrumento de Gobierno" en el año 1653 bajo el protectorado de Cronwell.

La restauración de los Estuardo en las personas de Carlos II y Jacobo II pone término a todas las iniciativas provechosas al Constitucionalismo inglés.

El retroceso en sus libertades hizo precavidos a los ingleses, que a la deposición de Jacobo ofrecieron el trono a Guillermo de Orange, proclamando primero la soberanía del pueblo, que más tarde el Parlamento sintetizó en un documento llamado "Declaración de Derechos" (1688), que fué jurado solemnemente por el nuevo rey y su esposa el día de su proclamación. Es conocido con el nombre de "Bill of Rights"; lleva fecha de 3 de Febrero de 1689.

Su contenido es el de todos los documentos ingleses de este corte constitucional, especifica las libertades reconocidas desde la Magna Carta.

A principios del siglo XVIII el Act of Settlement (1701) reglamenta la sucesión al trono que había sido aprobada anteriormente por el Parlamento y por Guillermo III.

Todo este conjunto de documentos ingleses más la costumbre, o common law, que tiene fuerza de ley escrita, más las prácticas, respetadas siempre, forman la Constitución inglesa. Es un conjunto admirable: por su originalidad y su adaptabilidad a diversas circunstancias y épocas históricas, y por ser producto de las luchas de todo un pueblo por adquirir sus libertades. Hay que agregar a los documentos mencionados algunos de los siglos XIX y XX, para encontrar la Constitución inglesa en su totalidad. Los enumeraremos más adelante.

Para Boutmy (2) la Constitución inglesa es "la primera por la fecha, por la importancia y por la originalidad... y que ha servido en más o menos de modelo a todas las que hoy existen".

Borgeaud (3) aprecia que siendo Inglaterra de constitución menos escrita, es precisamente en donde se origina la idea de la Constitución Política escrita.

La noción moderna de Constitución escrita está ya completamente precisada, pero no ha sido condensada en un documento único, sistemático y solemne.

(1) Posada—Ob. cit. Tomo II—pág. 34.

(2) Citado por Posada.—Derecho Político—Tomo II—pág. 28.

(3) Citado por Posada.—Derecho Político—Tomo II—pág. 29.



Para llegar a tan codiciada meta, tenemos que dirigir nuestra vista a las colonias inglesas de Norte América. Hasta cierto punto es una rareza y aun un contrasentido encontrarla allí y no en la vieja Europa, pero una vez que se examinan con calma diversas circunstancias, no parece tan absurdo este suceso.

1.º Las colonias inglesas tenían el ejemplo de los documentos existentes en Inglaterra, principalmente del Agreement of the People; todos ellos predisponían a la ejecución de una Constitución ordenada.

2.º Existencia del elemento puritano, que había huído de Inglaterra, perseguido por la restauración de los Estuardo. Los covenants pasaron también a las colonias.

3.º Influencia de la doctrina de los filósofos franceses, principalmente Montesquieu, con la difusión de obras políticas, sobresaliendo entre ellas "El Espíritu de las Leyes".

Comenzaremos a estudiar con orden el proceso que llevó a la elaboración de la primera Constitución escrita, en los Estados Unidos. Examinaremos algunos antecedentes, como son los estatutos que tenían primitivamente para su gobierno estas colonias.

La organización política imperante estaba de acuerdo con la clase de colonia de que se tratara. Había tres clases:

a) Colonias dependientes directamente de la Corona, llamadas reales, eran: New Hampshire, New York, New Jersey, Carolina del Sur, Carolina del Norte y Virginia.

b) Colonias pertenecientes a concesionarios o propietarios, eran: Pensilvania, Delaware, Maryland.

c) Colonias cartas de Nueva Inglaterra, eran sólo tres: Rhode Island, Massachussets y Connecticut.

Para gobernarse, habían recibido, las primeras de los reyes de Inglaterra, las segundas y terceras de sus jefes, cartas de franquicias y privilegios que muchas veces tuvieron por objeto la confirmación de ciertos pactos que habían acordado entre sí los colonos al establecerse. Es conocido el "Pacto de los, Pilgrimfathers" de 1620, en Nueva Plimouth, firmada por los puritanos y que no es más que una imitación del covenant religioso; en realidad este fué el acto constitutivo de esa colonia. Este ejemplo fué seguido por casi todos los emigrantes. De aquí nace un hecho curioso, se obtenía la realización de un pacto social, mucho antes que Rousseau existiera.

En 1638 los colonos de Connecticut concluyen un contrato que se llama "Fundamental Orders" y que más tarde fué complementado en la Carta real de establecimiento que Carlos II otorgó a la colonia. A la proclamación de la independencia la colonia aprobó su antigua carta como Constitución del Estado, permaneciendo en vigencia hasta 1818, fecha en que fué reemplazada por otra.

La opinión de Posada sobre este documento es que siendo ella anterior al "Agreement of the People" debe considerársele como la primera Constitución escrita, porque lleva en sí "el contenido sustancial de la futura constitución escrita". Es una Constitución democrática.

Massachussets había sido constituida por una Carta de la Corona con un marcado sentido aristocrático, por cuyo motivo no fué adoptada por Connecticut cuando se separó de ella en 1683, prefiriendo darse una en la forma que

expresamos más arriba. Cosa parecida hizo Rhode Island al seccionarse de Massachussets. Se estableció a base de un contrato de colonización, dado por Roger Williams. Recibió una Carta confirmatoria de sus instituciones, del rey Carlos II. Esta Constitución rigió hasta 1842.

Para Jellineck, las Cartas de Connecticut y Rhode Island "son las Constituciones más antiguas en el sentido moderno de esta palabra".

Tenemos además las constituciones dadas a Pensylvania por William Penn, en los años 1682, 1683 y 1701. Fueron elaboradas por representantes del pueblo.

Todos estos documentos citados eran garantías acordadas por la Corona o por los propietarios o autorizadas por la Corona. Con ellos se crearon verdaderas entidades políticas, con derechos afines a sus necesidades y con instituciones democráticas propias, reposando sobre una Constitución emanada muchas veces de la voluntad popular. Junto con la noción de la soberanía del pueblo, viene la delegación de funciones en órganos o poderes: El ejecutivo en manos de los gobernantes o propietarios, el Legislativo en Asambleas que tenían serios límites en las leyes inglesas y en las Cartas otorgadas a las colonias. El Poder Judicial se encuentra siempre organizado a semejanza del régimen inglés.

La influencia de los filósofos principalmente de Rousseau y del inglés Locke, fué enorme; tuvieron amplia acogida en toda América, especialmente en Boston, en donde la sociedad era esencialmente aristocrática. Como resultado de la boga de estos principios, en 1772 un puritano llamado J. Otis, secundado por Samuel Adams, los concretó en un escrito que fué sometido a la aprobación de la Asamblea de ciudadanos de Boston; es ésta en realidad la primera "Declaración de los Derechos del hombre".

Refiriéndose a la importancia de esta Declaración, Posada dice: "Y a partir de esta presentación y de los acontecimientos que siguen, puede decirse que encuentra su expansión natural en toda la América inglesa la aplicación del régimen constitucional, fundado en los dos principios que por todas partes se consagran, y que con significación y alcance muy diferentes van a formar la parte dogmática y la base orgánica del derecho constitucional futuro, hasta ver: la declaración de derechos y el pacto" (1).

Según este autor, con la aparición de las Declaraciones de Derechos ha quedado marcada en una forma precisa la parte dogmática de las Constituciones modernas, consistente en declaraciones que dejan a salvo los derechos fundamentales de los hombres dentro de la vida del Estado y la base de la parte orgánica, que en buenas cuentas debe referirse a algo mediato, que sería la soberanía popular.

El documento de Boston es el principio de una serie de Constituciones que se originan también a raíz de las ideas de independencia que se hacían sentir desde la reunión en Filadelfia de un Congreso, que tuvo por objeto protegerse del monopolio comercial implantado por Inglaterra. Este Congreso comenzó por exponer solemnemente en una "declaración de derechos" la teoría constitucional de los norteamericanos (1773-1775).

(1) Posada.—Ob: cit. Tomo II—pág. 38.

Virginia fué la primera colonia que manifestó signos de independencia, dándose Bill of Rights (Declaración de Derechos) el 12 de Junio de 1776, que sirvió de modelo a los demás estados; algunas de sus disposiciones pasaron a la declaración de derechos que se insertó en el acta de Declaración de la Independencia de los Estados Unidos.

Posada (1) puntualiza la importancia de esta declaración en los siguientes hechos:

1.º “Si no en los términos en la doctrina, la posición política que ésta supone, es la del preámbulo de la Constitución para la Unión de 1787...”.

2.º “... y la doctrina misma es la que inspirará las primeras enmiendas de ésta”

3.º “... incorporada con la “Declaración de derechos del hombre y del ciudadano” francesa de 1789 al régimen “nuevo”—Constitución de 1791—y...”.

4.º “... de diverso modo interpretada en la accidentada marcha de la historia constitucional por Europa”.

5.º “... y fuera de Europa”,  
y en seguida resume y concluye,

“tal doctrina contribuirá a la elaboración del régimen de Constituciones, procurándole una justificación y la materia o contenido de las preocupaciones jurídicas a que se procurará dar satisfacción, con las instituciones y las diversas “técnicas” constitucionales”.

Dándole un valor real al individuo dentro del Estado, estas declaraciones no hacen más que acercarse a grandes pasos hacia el movimiento individualista francés, que puso término en Europa a la congestión propia del absolutismo monárquico, respecto del rol desempeñado por el individuo dentro del Estado.

La “Declaración de Virginia” comienza: “Declaraciones de Derechos hecha por los representantes del “Buen Pueblo” de Virginia, reunido en plena y libre Convención; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad; con base y fundamento del Gobierno”. Se desprende de esta enunciación:

1.º Reconocimiento de la soberanía del pueblo.

2.º Que debía ser ejercida por medio de representantes reunidos en una Convención libre en la que...

3.º Se dejó constancia de derechos ya existentes, pero no siempre reconocidos a ellos y a sus descendientes y que son la base del gobierno.

Siguiendo este ejemplo el Congreso reunido en Filadelfia publicó el 4 de Julio la “Declaración de Independencia” que llevaba a modo de preámbulo una “Declaración de Derechos del hombre” y los principios que sirvieron de base a la Constitución de los Estados. Declaraba, particularmente, que todos los hombres han nacido iguales y libres y que no existe ningún gobierno sin el consentimiento de los gobernados.

En el mismo año 1776 la Convención de Filadelfia expidió un decreto a las Asambleas y Convenciones de las colonias unidas, en que les hacía ver la conveniencia de “establecer aquel gobierno, que, en opinión de los representantes del pueblo, sea más propio para garantizar la prosperidad y seguridad de sus comitentes...” (2).

(1) Posada—Régimen Constitucional—pág. 24:

(2) Borgeaud—Citado por Posada, Derecho Político—Tomo II—pág. 39.

“La elaboración de constituciones escritas no está expresamente prevista en este decreto, pero respondía al pensamiento de sus autores, así como al de aquellos que estaban encargados de ejecutarlo. Su concepción del estado, fundada en un contrato explícito entre los ciudadanos; el recuerdo de los “covenants” políticos que formaron los primeros colonos puritanos; el ejemplo de las Cartas, al tenor de las cuales se hallaba organizado el gobierno de varios colonos; la necesidad de legislar en nombre del pueblo, todo concurría a imponer y desenvolver la idea que en otros tiempos tuvieron en la antigua como en la nueva patria.” (1).

Algunas colonias ya tenían Constituciones establecidas con anterioridad al Congreso de Filadelfia, las otras procedieron inmediatamente en virtud de la plena soberanía que ya poseían a constituirse, con los principios de separación de poderes y de soberanía del pueblo como base. Entre ellos, algunos Estados sólo ratificaron en Asambleas las Cartas que tenían, transformándolas así en Constituciones, (Fundamental Orders de Connecticut y Rhode Island).

En 1776 se dictaron las leyes constitucionales de New Hampshire y Carolina del Sur, pero con carácter provisional.

Virginia que poco antes había votado su Declaración de Derechos de que hablamos más arriba, procedió a votar su Constitución, el 28 del mismo mes, manteniéndola hasta 1830. Continuaron este ejemplo los Estados de Delaware, Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, New York y Georgia.

Massachusetts sólo se dió Constitución en 1830. Fué democrática, sintetizando las ideas de Locke y de Rousseau sobre el Contrato Social; es una de las más interesantes.

#### Características generales de estas Constituciones:

En su elaboración y promulgación actúan Asambleas Constitucionales; además en muchos Estados se deja sentir la idea del “covenant” y del Contrato Social al requerirse su aprobación por todos los ciudadanos en los “town meetings”. Casi todas ellas tienen dos partes bien marcadas: la dogmática, sintetizada en una declaración de derechos o bill of rights, que por lo general son muy completos e interesantes, se encuentran allí resumidos los derechos públicos subjetivos de los individuos, los principios de soberanía del pueblo, separación de poderes, etc., según Jellinek (2) “han tomado el reflejo de la antigua concepción inglesa que mira la Constitución ante todo como un “jus inter partes”, fundando, por consecuencia derechos esencialmente subjetivos”, y la parte orgánica, que contiene la organización y atribuciones de los poderes del Estado llevados a mantener entre ellos contrapeso, poniendo en juego el principio de la separación de poderes. Para Jellinek ésto se debe a dos causas, una fundada en la consideración que gozaban las doctrinas de Montesquieu y la otra razón estaría en la historia constitucional misma de las colonias tan ligada a la inglesa.

El 15 de Noviembre de 1777, los Estados suscribieron un documento constitucional que creaba la confederación americana, se llamaba “Articles of Confederation”, que siempre mantenía la soberanía de los Estados. Este es el

(1) Borgeaud—Citado por Posada, Derecho Político—Tomo II—pág. 39.

(2) Jellinek—L'Etat Moderne et son Droit—Tomo II—pág. 188.

antecedente más inmediato de la Constitución Federal de 1789, que fué la que creó un Estado nuevo: “los Estados Unidos de América”. Esta Unión Federal fué sancionada en la Convención de Filadelfia con la promulgación de la Constitución de 1787. Cada Estado ratificó en una Convención formada ad-hoc, esta Constitución (11 estados en 1788, en 1789 Carolina del Sur, y en 1790 Rhode Island).

Refiriéndonos a ella diremos, en primer lugar, que es una Constitución escrita singularísima, pues no desdeña la aplicación de normas consuetudinarias y de usos; desde el punto de vista del Constitucionalismo es la más antigua del mundo, en el sentido de Constitución completa y escrita.

A los convencionales de Filadelfia les pareció inoficioso precederla de una declaración de derechos, teniendo una bastante completa en la Declaración de Independencia; sin embargo, en 1789, se le agregaron diez artículos adicionales, que implicaban una declaración de derechos general para toda la Unión.

La Constitución Federal es en realidad un gran pacto, que garantiza, la justicia, la libertad, la tranquilidad interior y la autonomía de las partes integrantes, bajo la forma de una Constitución Federal tímica y original, de carácter breve, en la que se contiene todo aquello que los Estados independientes no se han reservado como privativo de su soberanía; con esta salvedad se pone de manifiesto el papel preponderante que juegan las Constituciones de los Estados dentro de ella.

Boutmy (1) puntualiza esta situación al decir, “la Constitución Federal no es más que un fragmento, no tiene en sí misma sentido definido...; puede decirse que es un cuerpo del cual no se percibe más que la cabeza, los pies y las manos, todo lo que sirve para la vida de relación, mientras que el tronco entero se oculta con los órganos que mantienen la vida, propiamente dicho, la vida vegetativa”. Los órganos a que se refiere son las Constituciones de los Estados.

En el concepto de Posada (2) esta Constitución es “el caso más admirable de la formación orgánica de un Estado de Estados, bajo el imperio de un derecho expresamente redactado y dividido”; y que ha dado origen a un Estado Federal perfecto.

Para Bryce (3) ésta Constitución, además de ser un documento legislativo establecido de manera científica, lleva en sí concepciones de carácter democrático, que han contribuído a la grandeza de toda la Unión.

(1) Boutmy— citado por Posada— Derecho Político, Tomo II—pág. 197.

(2) Posada— Derecho Político— Tomo II—pág. 205.

(3) Bryce— Les Democraties Modernes—Tomo II—pág. 23.

## TERCER PERIODO

### DESDE LA REVOLUCION FRANCESA HASTA LA GUERRA MUNDIAL

#### Constitucionalismo en Europa.

Este período de la evolución constitucional, en sus primeros años, puede decirse que es netamente francés. En efecto, comienza con la Revolución Francesa que dió al Derecho Político europeo y mundial caras conquistas y concepciones políticas completas.

Pero ésto no quiere decir que en el resto de Europa existiera un desconocimiento completo de las ideas al respecto; muchos países tenían ya algunas leyes fundamentales escritas (cartas de franquicias), como lo hemos notado en los períodos anteriores, pero por mucho que se las analice, no puede encontrarse las características genuinas de toda Constitución escrita. No predomina en ella la idea de un Estado unificado, del cual sería el documento de organización y de limitación de la esfera de acción de los poderes.

Antes de 1789, Francia estaba ya preparada para realizar ese paso decisivo dentro del constitucionalismo europeo.

“Verdad es que este país se hallaba admirablemente preparado. No en vano se trata de la patria de Montesquieu y de Rousseau, de las ideas abstractas y de la confección de lo sistemático aplicado a todos los órdenes de las actividades, desde el literario y artístico hasta el legislativo. No en vano se trata también de la nación europea que contribuyó más directamente a la emancipación americana” (1).

Las ideas de estos dos grandes filósofos, expuestas a mediados del siglo XVIII habían tenido un largo período de expansión que hacía inmediato un cambio en los regímenes existentes. El “Espíritu de las Leyes” con su análisis de las formas de gobiernos y de sus principios, haciendo resaltar en todo momento la monarquía inglesa, como una meta a la que debían aspirar todos los países, consagrando la separación de poderes como un axioma indiscutible, no hizo más que mantener latente en el pueblo francés la esperanza de alcanzar un día todas esas conquistas.

Respecto del “Contrato Social”, libro capital del periodo precedente a la Revolución, podemos anotar que al establecer el principio de la igualdad y libertad, teoría igualitaria, de todos los hombres, y la soberanía del pueblo no hizo más que hacer resaltar la injusta opresión ejercida por la nobleza y el clero. Hay que constatar un hecho curioso; esta obra manifestaba en su espíritu mismo una aversión hacia la idea de hacer constar por escrito to-

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 41.

das esas libertades (redacción de una declaración de derechos); ésto se infiere de las circunstancias de tratar de imponer a los ciudadanos una religión del Estado, por lo cual repudiaba tácitamente la libertad de conciencia, y al hacerlo se hacía materialmente imposible condensar por escrito todas las demás libertades, pues sería notoria la falta de ésta tan importante y principal. Esto no fué un obstáculo para que la Revolución misma, depurando el "Contrato Social" de este inconveniente, lo vertiera casi íntegro en la famosa "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789.

Es demasiado conocido el ambiente que reinaba en Francia al estallido de la Revolución, para detenernos en ello; sólo resumiremos: bancarrota completa, desprestigio de la clase gobernante, existencia de impuestos fabulosos que alcanzaban a porcentajes demasiado subidos en relación a los medios de vida del pueblo.

Luis XVI convocó los Estados Generales en 1789 después de 170 años de no haberse reunido. Los representantes de los tres estados, estuvieron de acuerdo en anotar en sus cuadernos, entre sus peticiones, la necesidad de una Constitución escrita que sirviera para limitar los derechos del rey y definir los de la Nación para obtener el derecho a obligar al rey a convocar los estados generales cada cierto tiempo. Algunos cuadernos, proponían también la redacción de una Declaración de Derechos.

El 4 de Mayo de 1789 se reunieron en Versalles. Desde el comienzo se vió el antagonismo entre la nobleza y el clero, frente al estado llano. Después de inútiles negociaciones para ponerse de acuerdo y ante la obstinación de los primeros en mantener sus posiciones, los representantes del Estado Llano se declararon constituídos en una Asamblea Nacional el 17 de Junio, mediante un juramento y por considerarse como representando un 96% de la nación. Por insinuación del rey, se unieron más tarde los tres órdenes, quedando así formada la Asamblea Nacional Constituyente, que dió su primer fruto en un documento que al ejemplo de las Constituciones americanas sería el prólogo de la Constitución que se redactaría más tarde para organizar el nuevo estado social que se iniciaba. Este documento es la "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano" votada el 27 de Agosto de 1789 a instancias de Lafayette y cuya importancia es trascendental ya que se le considera como la base del Derecho Público posterior y como un modelo para todas las constituciones redactadas con posterioridad.

La originalidad de esta declaración no es mucha. Se basa en las declaraciones americanas, principalmente en la de Virginia; pero ésto no resta importancia a su forma y contenido y también a su significado. La solemnidad misma de su nacimiento, en una Asamblea, que no desdeñaba la lucha por sus ideales, ni tampoco creía fáciles sus triunfos, hace de ella un documento histórico de valor, redactado en un momento de crítica situación política.

El contenido se puede apreciar a través de sus 17 artículos, de una precisión y brevedad encomiables. El significado es importantísimo y se refiere a manifestaciones externas de la personalidad y voluntad humanas, poniendo al individualismo por sobre todas las conquistas que el hombre debe perseguir; dando un paso decisivo en la instauración del régimen constitucional, como un régimen de salvaguardia y garantía, que hace ver para el futuro el completo descrédito del sistema monárquico absoluto.

Dentro del significado mismo de ella, se encuentran involucrados los pensamientos de los filósofos precursores de la Revolución, en una forma tan clara que se podría poner el margen de cada artículo la doctrina del filósofo que lo informa.

También tiene esta declaración el valor general que Posada, atribuye a toda declaración de derechos, al decir: "Valen las declaraciones, sobre todo, como expresión circunstancial, en todo caso de las estimaciones, éticas en el fondo, expresadas en forma dogmática y comprensiva de lo que se debe garantizar política y jurídicamente con el "aparato" constitucional, y de lo que se deberá determinar y regular en el sistema general del derecho positivo del estado y de su gobierno" (1). Es en resumen un bosquejo del plan que va a formularse posteriormente en el "Derecho Político positivo" del país: son líneas tiradas a grosso modo.

Para Janet y Boutmy esta declaración es original, para Jellinek según expresa en su obra "Declaración de los Derechos del Hombre", es una copia de las americanas, especialmente de la de Virginia.

"La Declaración de derechos traduce en fórmulas concretas algunos de los más importantes capítulos del Contrato Social. Basta leer a Taine para convencerse de una vez para siempre de que la Revolución Francesa es el contrato social en acción. El juramento del juego de pelota representa a su modo el pacto rousseauiano" (2).

La Declaración de los derechos del hombre fué colocada como encabezamiento de la Constitución en que la Asamblea había comenzado a trabajar desde Julio de 1789 y que sólo fué concluída en 1791. Fué jurada por Luis XVI el 14 de Septiembre de ese mismo año.

Para Posada, esta Constitución es bastante imperfecta y dispersa. Esta contenida en siete Decretos, pero se puede considerar como una Constitución completa; por su orden cronológico es la segunda del mundo, y la forma discordante de su redacción no le resta en manera alguna importancia dentro del Constitucionalismo europeo. Daba al Estado la forma de monarquía constitucional representativa.

"Por ésto, según ya al principio de estas consideraciones se advertía, a pesar del origen anglo-sajón, la idea de una Constitución escrita, el derecho político concebido bajo su forma definitiva, concreta, distinta de las de otros derechos, hoy difundidos por casi toda la Europa y por América, es esencialmente francés. Francia lo ha hecho carne de su carne y sangre de su sangre y Francia fué quien supo propagarla como ahora mismo vamos a ver" (2).

Esta primera Constitución francesa realizaba en forma absoluta la separación de los poderes. La soberanía era ejercida por representantes, elegidos por electores en sufragio indirecto, que formaban la única cámara, con plenitud en la función legislativa. El poder constituyente aparece completamente ligado al legislativo ordinario, pero se trata de estabilizar y defender la Constitución por medio de cuatro leyes sucesivas, que deberían sancionar la reforma, y la prohibición de todo cambio de ella durante las dos legislaturas próximas.

---

(1) Posada—Régimen Constitucional—pág. 35-36.

(2) Posada—Derecho Político—pág. 43—Tomo II.



Según Jellinek (1) "La influencia de la Constitución francesa de 1791 ha sido mucho más considerable. Esta Constitución se ha convertido en el modelo de todas las Constituciones monárquicas que reposan en el principio democrático. La Constitución de las Cortes Españolas de 1812, la Constitución Portuguesa de 1822, la Constitución Noruega de 1814, todavía en vigor, la han tomado de modelo, y la Constitución belga de 1831 ha seguido su influencia en muchos puntos importantes".

La monarquía constitucional tuvo corta duración, terminó en forma violenta al formarse la Convención Nacional, el 21 de Setiembre de 1892, para reemplazar a la Asamblea Legislativa. La Convención abolió la dignidad real y estableció la República, procediendo a redactar una nueva Constitución que es la de 1793, de forma republicana democrática. Su vigencia fué corta e intermitente, debido a la situación por que atravesaba el país. Es muy importante; establecía el sufragio universal directo e igualitario, y el referéndum facultativo legislativo, que fué apropiado y asimilado por la Confederación Suiza; ambas ideas tuvieron acogida en las Constituciones europeas, como instituciones propias de la naciente democracia.

La misma Convención en 1795, año III de la República, votó una nueva Constitución, que instituía el Directorio que duró cuatro años (hasta el 10 de Noviembre de 1799, 18 de Brumario).

Entre las novedades que aportó tenemos el sistema bicameral, que continuó siendo adoptado, con pocas excepciones, en las constituciones francesas posteriores, pasando también al resto de Europa. No establecía el sufragio universal, ya que exigía el pago de una contribución directa además de saber leer y escribir.

Al inaugurarse el Consulado en 1799, Napoleón Bonaparte promulgó una nueva Constitución que se conoce con el nombre de Constitución del año VIII de la República. Establecía un verdadero régimen monárquico. Fué sometida a un plebiscito y aceptada por una mayoría abrumadora. El sistema que informaba el poder legislativo era muy engorroso, ya que se encontraba dividido en varios cuerpos diferentes colocados en una situación de dependencia con respecto al Ejecutivo. El mantenimiento de la Constitución era vigilado por un cuerpo que se denominaba Senado Conservador, sus miembros eran vitalicios y llegaban al número de ochenta. Era demasiado absurda ya que se daba el caso que los miembros de las asambleas que discutían y votaban las leyes eran producto de una elección de cuarto grado.

Al convertirse Napoleón en Cónsul Vitalicio en 1802, la Constitución sufrió varias alteraciones importantes. Por el Senado Consulto orgánico del año XII, el Senado quedó investido del poder constituyente.

El 18 de Mayo de 1804 se inicia el Imperio al rogar el Senado a Napoleón que tomara el título de Emperador que sería hereditario. Se inicia el régimen absolutista, con apariencia de constitucionalidad.

La Constitución del Primer Imperio es una constitución cesariana, es decir entiende que el pueblo que forma la nación, trasmite al emperador todo el poder que le pertenece, haciéndolo el único representante de su soberanía.

(1) Jellinek—Ob. cit. pág. 196. Tomo II.

Esta Constitución ha tenido importancia dentro de la evolución constitucional europea, ya que fué imitada por algunos Estados Alemanes de la Confederación del Rin, que se dieron sus Constituciones escritas estando bajo el protectorado de Napoleón. Con estos acontecimientos, tenemos por primera vez en Alemania la realización, algo imperfecta, de ideas y expresiones constitucionales.

Enumeraremos en orden cronológico estos documentos: en 1808 la del reino de Westfalia y de Baviera, en 1809 la del Ducado de Sajonia-Weimar, en 1810 la del Gran Ducado de Francfort y del Principado de Anhalt-Coethen.

La Restauración Borbónica de 1814 abre un período constitucional nuevo en la historia política de Francia, con el otorgamiento de la Carta Constitucional de Luis XVIII, de ese mismo año. Esto es lo que Posada llama "constitucionalismo atenuado".

El rey la llamó Carta, retrocediendo en ésto a la Edad Media, ya que no era propiamente una Constitución, sino una garantía voluntaria y graciosamente otorgada por el rey a su pueblo. Esta concepción jurídica es una vuelta tácita al concepto jurídico antiguo, errado y en completo descrédito respecto a la soberanía, colocándola como residente en su origen en la persona misma del rey, quien puede, si es su voluntad, ceder una parte de su ejercicio al pueblo.

La influencia de la Carta en el exterior de Francia, es bastante considerable. Se puede apreciar en los Estados Alemanes del Sur en las constituciones que se dieron entre los años 1816 a 1820. Más tarde algunos Estados del centro y norte de Alemania continuaron este ejemplo, manteniendo latente el sistema político nuevo de monarquía constitucional que entrañaba la Carta. El orden cronológico de las constituciones es el siguiente: en 1816 el Gran Ducado de Sajonia Weimar; en 1818 Baviera y Baden; en 1819 Wütemberg; en 1820 Hesse Darmstadt; en 1821 Nassau y Brunswik; en 1816 en Schwartzburgo Rudolsadt; en 1816 Schaumburgo y Waldek.

En 1815 Prusia tuvo un Decreto Constitucional, que carece de importancia. En 1819 Hannover promulgó una Carta Constitucional, Sajonia Coburgo le siguió en 1821 y Sajonia Meiningen en 1824.

Todas estas Constituciones, a pesar de haber extraído de la Carta todo su mecanismo y sistema de gobierno, guardan un sello propio que siempre está de acuerdo con sus instituciones nacionales. Hacen una diferencia sustancial entre las leyes ordinarias y las constitucionales, pues todas reconocen sistemas más estrictos para modificar su Constitución, vislumbrando con ésto el mecanismo de Constituciones rígidas, cosa que la Carta no considera.

Continuando con el desarrollo del Constitucionalismo, fuera de las fronteras de Francia, podemos ver la influencia de las diversas Constituciones francesas en los países por donde se expandían esas ideas.

España por ser vecina de Francia, y haber además resistido una invasión y un gobierno francés, cogió la idea de la Constitución escrita en su fuente originaria, supo darle forma precisa años más tarde en la Constitución de 1812. Napoleón había reunido una Junta en Bayona, de la que nació la Constitución de 1808 que no estuvo nunca en vigor, pero que sirvió para echar las bases del constitucionalismo español.

Durante la Regencia de Cádiz, las Cortes españolas dictan la Constitución de 1812, que es un documento fundamental, por ser la primera Constitución escrita nacional. En todos sus rasgos sigue a la Constitución francesa de 1791. Fernando VII juró respetarla al momento de su restauración, lo que no impidió que en 1814 la desconociera completamente y la derogara, iniciando un gobierno absoluto que duró hasta la revolución de Riego en 1820, con la que fué puesta en vigencia nuevamente. En 1823 el rey dominó la revolución y continuó como monarca absoluto hasta 1833, fecha de su muerte.

A la caída de Napoleón, de la unión de Bélgica y Holanda nació el Reino de los Países Bajos, que se encauzó entre las monarquías constitucionales desde sus comienzos, con una Carta fundamental dada en 1815 por los Estados Generales del reino y promulgada por Guillermo I de Orange-Nassau. Se la llamó "Ley fundamental".

Suiza es de un Constitucionalismo original. En 1814 los Cantones suscribieron un Pacto Federal que tuvo corta duración. Fué aprobado por la Dieta de los 22 Cantones, además contó con la aprobación del Congreso de Viena. El Pacto Federal de 1815 puso término a una guerra civil organizándose bajo la forma de una Federación de Estados.

La expansión del Constitucionalismo pasa a los Estados Escandinavos que acogen sus tendencias y las realizan en Constituciones. De Suecia podemos decir que ya estaba dentro del régimen constitucional; desde 1634 tenía establecida la "Rageringsform" que reglamentaba las relaciones entre los Estados y el rey; modificada muchas veces, el texto de 1772 sirvió de base a la Constitución Finlandesa. En 1809 se hizo sentir la necesidad de una reforma importante en esa Constitución tan antigua. Desde 1848 adelante las reformas se suceden periódicamente.

El régimen constitucional escrito comienza en Noruega con la Constitución de 1814, tomó como modelo a la francesa de 1791.

El aporte de las revoluciones liberales europeas al Constitucionalismo es abundante. Se hace preciso detallar cada uno de estos movimientos que produjeron un número crecido de constituciones, y que al mismo tiempo terminaron con el absolutismo monárquico.

La revolución liberal de 1820 dió como resultado las siguientes constituciones:

**Italia.**—La revolución napolitana obligó al rey Fernando a dar la Constitución de 1820 que fué redactada teniendo a la vista la Constitución española de 1812. Fué abolida en 1821. La revolución de Nápoles se extendió al Piemonte, que consiguió también en 1821 una Constitución.

**Portugal.**—Su primera Constitución es de 1822, fué otorgada por Juan VI, tomando como modelo la española de 1812. En 1826 don Pedro I redactaba una constitución que al ejemplo de la Carta francesa de 1814, era una Carta otorgada. Se basa en las doctrinas liberales de Benjamín Constant; es original en sus instituciones y sistema de gobierno; establece el Poder Moderador.

La revolución liberal de 1830 fué más intensa que la anterior y por lo mismo dejó mayores huellas y mejores triunfos para la evolución constitucional.

**Francia.**—A la muerte de Luis XVIII le sucedió su hermano el Conde de Artois, con el nombre de Carlos X; fueron tantos los desmanes cometidos por este monarca que el pueblo de París se sublevó, lo depuso y proclamó en su lugar a Felipe de Orleans. Este monarca procedió a reformar la Carta otorgada del año 1814, conservándola en sus rasgos principales; a pesar de ésto la Carta toma otro sentido muy diferente; deja de ser una concesión otorgada por el rey a sus súbditos, para pasar a ser un convenio entre el rey y el Parlamento para mejor gobernar. El otro resultante se denomina Constitución de 1830, que fué completada por dos leyes de 1831.

**Países Bajos.**—El establecimiento del régimen constitucional siguió aquí las vicisitudes de la formación del Estado. La primera Constitución fué votada en 1798 al consolidarse la organización de la República Batava, fué revisada en 1801 y luego en 1805. Luis Napoleón otorgaba una nueva en 1806. En 1814 el Príncipe Guillermo Federico al instalarse en el trono de Holanda hizo adoptar por la Asamblea de Notables de Amsterdam, la Constitución que aún hoy es la base de la organización política de aquel estado.

**Bélgica.**—Los belgas consiguieron separarse de Holanda después de una revolución, formando un estado independiente. Se reunió una Asamblea Constituyente, que procedió a redactar en Febrero de 1831 una Constitución que rige hasta nuestros días con algunas modificaciones. Se deja ver en ella dos influencias, la de la Constitución francesa de 1791 (por la Declaración de Derechos que lleva) y la de la Carta modificada o más propiamente Constitución francesa de 1830. Ha servido de modelo a algunas constituciones de Europa redactadas en los años siguientes.

Entre las constituciones influenciadas por la belga tenemos: las leyes, húngaras de 1888, las leyes fundamentales de algunos Estados alemanes revisadas o promulgadas después de 1848, la Constitución del Imperio Alemán, la Constitución de Prusia de 1850, la austriaca de 1849 y las leyes políticas fundamentales austriacas de 1867.

Los Estados de la Confederación Germánica tampoco quedan al margen de este movimiento liberal. En 1831 obtuvieron Constituciones los siguientes Estados: Brunswik, Hesse-Cassel, Sajonia Altenburgo, Hannover. En 1833 el principado de Hohenzollern-Sinmaringen y en 1836 el de Lippe.

Durante la guerra carlista, la regente María Cristina de España, promulgó en 1834 un Real Estatuto muy similar a la Carta de Luis XVIII. En 1836, a consecuencia del pronunciamiento de Espartero, se obtiene otra Constitución que dura hasta la mayoría de edad de Isabel II, época en que se la reformó sustancialmente.

La victoria de Espartero tuvo resonancia en el vecino reino de Portugal. Se logró una nueva Constitución en 1838, que no es más que la Constitución de 1822 puesta en vigencia nuevamente. En 1842 triunfaron los elementos moderadores sobre los liberales. Se puso en vigencia la Constitución de 1826.

En Italia, en los Estados Pontificios, se logra reformas de carácter liberal, en 1846, con Pío IX.

La desmembración del Imperio Turco, permitió que resurgiera la Grecia. En 1822 la Asamblea Nacional adoptó el Estatuto de Epidauró, que fué reemplazado en 1827 por la Constitución de Trezeña. En 1848 se pone en vigencia una nueva Constitución obra de la Asamblea de Atenas que fué revisada en 1864.

El movimiento liberal del año 1848 terminó definitivamente con el absolutismo.

En Francia fué proclamada la república nuevamente. La Asamblea Nacional precedió inmediatamente a redactar una Constitución que era demasiado extremista en sus tendencias, ya que al consagrar una separación amplia de poderes, sólo logró que el primer Presidente de la República, por medio de un golpe de estado proclamara el Segundo Imperio.

En Italia, Nápoles tomando como modelo la última Constitución francesa redactó una nueva, ejemplo que fué seguido por Toscana.

El 8 de Febrero de 1848, Carlos Alberto, rey de Cerdeña y Piamonte otorgaba un Estatuto Constitucional. Es muy importante por el hecho de haber pasado a ser, después de la unificación, la Constitución del reino de Italia.

Los Estados Pontificios obtuvieron el 14 de Marzo del mismo año un Estatuto fundamental para el gobierno temporal de la Iglesia.

La parte norte de Italia, que se encontraba sometida al Austria, se insurreccionó; los lombardos arrancaron a su Duque una constitución, pero en 1849 los ejércitos austriacos reconquistaron sus posiciones.

**Suiza.**—Con la Constitución Federal de 1848 se consolida la nacionalidad Suiza en un estado que se denomina República de la Confederación Helvética. Es la única en su género entre las constituciones europeas. En 1874 el Consejo Nacional redactó un proyecto que fué aprobado y que se transformó en una nueva Constitución. Estableció el referéndum facultativo.

**Holanda.**—La Ley Fundamental de 1815, fué revisada y modificada en 1848, se puede decir propiamente que es una nueva Constitución que establece la monarquía parlamentaria.

El Gran Ducado de Luxemburgo, formado a raíz de la revolución belga, obtiene su primera Constitución, que fué cambiada en 1856.

**Dinamarca.**—Hasta 1848 poseía una monarquía despótica, con una administración patriarcal. A la muerte del rey Cristián VIII, su sucesor Federico VIII se vió en la necesidad de apoyarse en los liberales para conservar sus derechos; en retribución consintió en promulgar una Ley Fundamental en Junio de 1849. Fué reemplazada en 1854 por una nueva que duró pocos meses. A consecuencia de un conflicto entre el ejecutivo y el legislativo se llevó como acuerdo a dictar la Constitución del 13 de Febrero de 1855.

En la Confederación germánica, el acontecimiento más importante que encontramos en esta fecha, es la evolución sufrida por la Prusia, que de Estado absoluto pasa a convertirse en monarquía constitucional, con la aparición de la primera Constitución. En 1850 se logró obtener una nueva. El rey conservó siempre la Constitución en la apariencia, pero encontró subterfugios para eludir legalmente su cumplimiento.

**Austria.**—El gobierno del imperio se vió compelido a promulgar una Constitución en Abril de 1842, hecha a semejanza de la Constitución belga. En 1859 se sustituyó por una Constitución Otorgada que fué abolida en 1861, por un decreto imperial.

**Hungría.**—A pesar del dualismo existente Hungría poseía su Constitución propia. En 1848 la Dieta húngara pidió al emperador una nueva; accediendo a este pedido fué promulgada una nueva Constitución que reformaba la antigua del reino. Francisco José la abolió, originando con este acto una revolución que proclamó la república. La Constitución republicana también es de corta duración. Este estado de cosas dura hasta 1867.

**Francia.**—Con el golpe de estado del 2 de Diciembre de 1850, terminó en Francia el dominio de la Constitución de 1848. La Constitución del Segundo Imperio fué reformada en 1869, estableciendo el régimen parlamentario. Este último período de la época imperial se llama Imperio Liberal (hasta 1870).

La tercera república trae la Constitución definitiva para la Francia en la cual se establece una república parlamentaria. Está formada por un conjunto de leyes constitucionales. Se la conoce con el nombre de Constitución de 1875; rige hasta nuestros días.

**España.**—La revolución de 1854 trajo como consecuencia la promulgación en 1855 por las Cortes españolas de una Constitución que lleva fecha de ese año. Este período de la vida constitucional española es agitado, recrudeciendo en 1868 con una revolución liberal que aportó la Constitución de 1869. Establecía una monarquía constitucional democrática. A la caída de la república la restauración borbónica de 1874 aportó la Constitución de 1876, que establecía una monarquía de régimen parlamentario.

**Portugal.**—En 1852 obtuvo un Acta adicional que reformaba la Carta. En 1910 fue proclamada la República, promulgándose por la Asamblea Nacional Constituyente, la Constitución de 1911.

**Italia.**—Después de la unificación, el Estatuto del Piamonte pasó a ser la Constitución del reino de Italia. Su aplicación se fué extendiendo a medida de hacerse la anexión de los territorios. En 1859 se aplicó a la Lombardía en 1860 a Parma-Módena, Romagna y Toscana, en 1861-1862 a Sicilia, Nápoles, Las Marcas y Umbría, en 1866 a Venecia, y a todo el reino en 1870.

#### **Países Balcánicos.**

**Grecia.**—A consecuencia de la subida al trono de Jorge I en 1863, fué revisada en 1864 la Constitución política del año 1844.

**Rumania.**—En 1862, se efectuó la unión de los ducados de Valaquia y Moldavia, formando un principado. En 1866 Carlos I, príncipe alemán católico, dictó la Constitución de 1866 que fué reformada en 1854.

**Servia.**—Servia consagra su autonomía en 1830, formando un principado vasallo del sultán de turquía. Miloch Obrenovicht, lo gobernó absolutamente hasta 1839, época en que abdicó. La primera Constitución es de 1869. En 1888 tiene una nueva Constitución que fué abolida años más tarde por Alejandro I para restablecer la de 1869.

**Montenegro.**—Consiguió su independendencia después de la guerra de los Balkanes (1877-1878). La primera constitución fué dictada en 1879, se la llamó Estatuto Administrativo.

**Bulgaria.**—En el tratado de San Stéfano, después de la guerra de los Balkanes adquirió su independendencia de Turquía, que no fué reconocida por las potencias de Inglaterra y Austria. Ese mismo año en el Congreso de Berlín se llegó a un acuerdo según el cual la Bulgaria quedaría como principado vasallo del sultán de Turquía, pero eso sí eligiendo un gobierno propio. Su primera constitución es la de 1879. Fué suprimida por el príncipe en 1881. En 1883 se la revisa y pone en vigor nuevamente. En 1885 se independiza definitivamente de la Turquía. La Constitución se revisa nuevamente en 1890.

### Europa Central y Norte.

**Dinamarca.**—Se constituye definitivamente en 1866, al reemplazar la Constitución de 1855 por una nueva que rige hasta nuestros días con pequeñas modificaciones.

**Bélgica.**—Revisó su Constitución en 1893.

**Holanda.**—Tuvo una reforma de importancia en 1896.

**Islandia.**—Dinamarca le otorgó una Constitución en 1874. Su Administración autónoma sólo data de 1893.

**Suecia.**—La Carta Fundamental del reino de 1809 fué revisada en 1865.

**Noruega.**—En 1869 hay una revisión constitucional de importancia. En 1884, tras una larga lucha entre el rey y el "Storthing", se establece la monarquía parlamentaria, previa reforma de la Constitución existente.

La Confederación Alemana del norte, formada por Prusia, después de su triunfo en 1866 sobre Austria incluía a toda Alemania a excepción de cuatro Estados del sur. El gobierno federal estaba en manos de una presidencia residente en Prusia. Al convertirse en 1870 en Imperio, la Constitución antigua se modificó en lo tocante al jefe del ejecutivo que quedó en manos del rey de Prusia, que pasó a tomar el título de Emperador.

**Austria.**—Francisco José completamente desanimado por los desastres austriacos contra de la Alianza Franco-Sarda, se decide a dar una Constitución en 1860 que duró sólo cuatro meses. Los húngaros reconocían la Consti-

tución de 1848; en contestación a esta protesta el Emperador redacta una nueva constitución unitaria, que fué la Ley Fundamental (Patente de 6 de Febrero de 1860). En 1865 fué suspendida la vigencia de la Constitución en forma provisoria iniciándose negociaciones con los húngaros que se terminaron en 1867 con el "Compromiso Austro-Húngaro" que reconocía dos estados independientes, iguales en soberanía, con un soberano común que en Austria recibía el nombre de emperador y en Hungría rey. Este dualismo es la monarquía de Austria-Hungría. Hungría mantuvo su Constitución Liberal del año 1848 y para Austria se modificó la Constitución del año 1860 por medio de dos Leyes Fundamentales, dándole una monarquía parlamentaria y liberal.

**Inglaterra.**—Entre los documentos importantes del siglo XIX tenemos las Actas electorales de 1832, 1867 y 1884. A comienzos del siglo XX viene a completar todo el conjunto llamado "Constitución Inglesa" el Parliament Act del año 1911 que implica una reforma propiciada por Lloyd George.

### Estados Europeos Asiáticos.

**Turquía.**—El sultán Abul-Hamid II inició su reinado con la primera constitución que tuvo el imperio turco en 1876. El gobierno continuaba aristocrático, pero la Cámara y el Senado eran de elección popular. En 1878 la Constitución sólo existía en el hecho. El partido "joven turco" derrocó en 1909 a este sultán poniendo en el trono a Mahomet V que promulgó ese mismo año una Constitución, que no es más que la del año 1876 restaurada.

**Rusia.**—Después de la derrota rusa en la guerra sostenida con el Japón en 1905, abandona este estado algo de su forma absoluta. En Diciembre del año 1904, un úkase prometía al pueblo una legislación obrera y la autonomía de las entidades locales. En Febrero de 1905 se preparó un rescripto imperial convocando la Duma del Imperio. En Agosto se dictó una legislación electoral y en Octubre se publicó el "Manifiesto" que se considera como una Carta Constitucional, en la que el Zar Nicolás II prometía libertades políticas y una forma representativa de gobierno.

A principios de 1906 se dictaron dos úkases, sobre organización de la Duma y organización del Consejo del Imperio. En Mayo del mismo año se completó toda la organización del Consejo por medio de otro úkase.

El mismo año de 1906 se compilaron todas estas leyes políticas en un conjunto que se denominó "Leyes Fundamentales del Imperio Ruso".

La revolución de 1917 encontró todas estas leyes, existentes sólo en el hecho ya que el Zar continuaba reuniendo todos los poderes en sus manos. Sólo con la revolución entra de lleno al constitucionalismo.

### Pueblos no europeos.

**Japón.**—El régimen feudal sólo termina en 1868. Mutsu-Hito, fué el primer emperador que reunió todo el poder en sus manos, dió leyes administrativas, políticas, y militares a semejanza de los estados europeos. La primera Constitución fué promulgada en 1889, reuniendo su primer Parlamento en 1890.



**China.**—La primera Constitución china es de 1911 y con ella se pasa del imperio a la república; se la llama “Carta Provisional de Nankin” y fué reformada por primera vez en 1903. En 1914 se dicta la segunda Constitución que permanece en vigencia hasta 1923, época en que es reemplazada por una de fecha 10 de Octubre.

**Persia.**—Sólo inicia su constitucionalismo en 1906 por medio de un rescripto.

### **Colonias del Imperio Británico.**

**Canadá.**—En 1840 tuvo su primera Constitución. En la Constitución de 1867, llamada “Union Act” toma el nombre de “Dominios del Canadá”, se organiza en forma de una federación de estado que goza de completa autonomía.

**Australia.**—Se rige por su Constitución de 1900 que organiza una Federación.

**Africa del Sur:** Está constituida en la Union Act de 1909.

---

### **Constitucionalismo en América.**

El Constitucionalismo en América se caracteriza por el hecho de iniciarse todos los países, conjuntamente con su vida independiente, en una forma constitucional escrita como garantía de sus derechos y libertades, sintetizando más o menos completamente un régimen representativo. Los primeros documentos constitucionales, generalmente, no tienen todas las características de la Constitución escrita propiamente tal, son ensayos de organización política que se dan en forma provisoria. Podemos anotar el hecho general en ellos de consolidar dentro de los primeros cincuenta años de su vida independiente su organización política en una Constitución de estabilidad casi absoluta. Es una desgracia que en muchos de estos países haya imperado el caudillaje y las revueltas.

**Méjico.**—Después de la caída de Iturbide aparece la primera Constitución (1824) para organizar la República Federal, que se reemplazó en 1836 por una completamente opuesta, que organizaba un gobierno centralista y autoritario. La Constitución de 1843 no hace más que consagrar la dictadura de Santa Ana. En 1846 se restauró la Constitución del año 1824, pero con carácter liberal por medio de un Acta. Poco después de la caída de Santa Ana 1856, un Congreso redacta la Constitución de 1857 que fué reformada en 1884 y reemplazada en 1907 por la que rige actualmente.

**Cuba.**—Se independiza de España en 1898. Sólo en 1902 tiene su gobierno republicano propio: el 20 de Febrero de ese mismo año dicta su constitución que permanece todavía en vigencia.

**Santo Domingo.**—Se rige por la Constitución de 13 de Junio de 1924.

**Haití.**—Se rige por la Constitución de 9 de Junio de 1918.

**Puerto Rico.**—Tiene su Ley Orgánica de 2 de Marzo de 1927.

**América Central.**—La Constitución de 1824 formó una República Federal de todos los pequeños estados centroamericanos; su vigencia duró hasta 1837, época en que comienza a dejarse sentir la idea separatista, por descontento hacia la metrópoli (Guatemala), quedando en 1842 definitivamente establecida la segregación, de la que nacieron seis repúblicas.

**Guatemala.**—Se rige por la Constitución de 11 de Diciembre de 1879, reformada en 1887, 1897 y 1903.

**El Salvador.**—Su Constitución es de fecha 13 de Agosto de 1896.

**Honduras.**—Se rige por la Constitución de 10 Septiembre de 1924.

**Nicaragua.**—Tiene su Constitución de 10 de Noviembre de 1911.

**Costa Rica.**—Se rige por la Constitución de 7 de Diciembre de 1871.

**Panamá.**—Se rige por la Constitución de 13 de Febrero de 1904.

**Argentina.**—El primer texto constitucional que encontramos es el Reglamento Orgánico de 22 de Octubre de 1811, era de tendencias federales. Fué reemplazado el mismo año por el Estatuto Provisional del Gobierno Superior de las Provincias Unidas del Río de la Plata, de fecha 22 de Noviembre; sintetizaba las tendencias centralistas y unitarias. Una Junta nombrada por el Cabildo de Buenos Aires promulga un Estatuto Provisional en 1815; la misma Junta discute y sanciona en 1816 la Constitución Unitaria que lleva fecha de 20 de Abril de 1819.

Un gran Congreso Constituyente reunido en Buenos Aires aprobó la Ley Fundamental de 1825 que tenía carácter de Estatuto Provisional, la tendencia que apoyaba era la federal. Se esperaba promulgar una Constitución definitiva. La Constitución dictada por el Congreso en 1823 es unitaria.

En 1831 se forma un Pacto de unión que garantiza la autonomía provincial entre las diversas provincias que estaban sobre el río Paraná, más tarde se agregaron todas las demás.

Un acuerdo de 31 de Marzo de 1852 reconoce también la libertad de las provincias y convoca a un gran Congreso Nacional constituyente, para votar una Constitución, cosa que sólo se puede conseguir un año más tarde con la promulgación de la Constitución de 1853; fué ratificada por todas las provincias, menos por Buenos Aires, que sólo en 1859 se incorporó a la Federación. Este hecho trajo como consecuencia la revisión del texto constitucional que fué promulgado con todas las ratificaciones en 1860. Se le ha reformado en 1866 y 1898.

**Uruguay.**—En 1828 comienza su vida política a raíz de su independencia del Brasil, su primera Constitución, unitaria y centralizada, es votada el 18 de Julio de 1830; el 10 de Septiembre de 1917 se la reemplaza por una que comienza a regir el 1.º de Marzo de 1919 y que permanece aun en vigencia.

**Brasil.**—La primera Constitución fué promulgada en 1824 por don Pedro I, daba la forma de un estado unitario y centralizado, fué la Carta Fundamental durante todo el período del imperio. La revolución republicana transformó el estado en una República Federal por medio de la Constitución de 24 de Febrero de 1891. Fué reemplazada por una nueva en 1934, que a su vez acaba de derogarse por una de 1938.

**Venezuela.**—Su primera Constitución de 21 de Diciembre de 1811 tiene las características de un Reglamento Constitucional. La Constitución de 1830, puesta en vigencia después de terminada la organización de la Gran Colombia, rigió hasta la dictación de la Constitución de 1864, que fué federal y liberal. Desde esta fecha, hasta la promulgación de la Constitución de 25 de Junio de 1925 ha llevado una vida agitada por diversas revoluciones.

**Colombia.**—Comienza su vida constitucional en 1811 con la llamada Constitución de Cundinamarca. Bolívar en 1819 redactó para este estado el "Proyecto Constitucional de Angostura". Desaparecida la federación de la Gran Colombia, en 1830 se vota una Constitución de carácter centralista. En 1862 fué dictada a raíz del triunfo de los liberales otra Constitución. En 1886 Rafael Núñez impuso una nueva Constitución que creaba la república unitaria y que rige actualmente con algunas modificaciones.

**Ecuador.**—Ha tenido las siguientes Constituciones: de 14 de Agosto de 1830 (después de la federación de la Gran Colombia); la de 1869, netamente conservadora y centralista, la de 1867 que fué un producto del triunfo liberal; fué reemplazada por la de 23 de Diciembre de 1906 que es la vigente; organiza un gobierno republicano, democrático y representativo.

**Perú.**—Proclamada su independencia en 1821, en Octubre de ese año San Martín promulgó un "Estatuto Provisional para el mejor régimen de los Departamentos libres". En 1822 la Junta de Gobierno dictó un "Reglamento provisional del Poder Ejecutivo". La misma Junta promulgó la Constitución de 1823 que no llegó a regir, por las circunstancias adversas que tomó la guerra de la independencia. Después de 1827 se la modifica y pone en vigor. Aparecen en seguida varias Constituciones, entre los años 1828 y 1839. La última fué derogada por una promulgada en 1856 que rigió con algunas intermitencias hasta 1920. En 1919 con la subida a la Presidencia de Leguía, se origina una reforma constitucional que se traduce en la Constitución de 18 de Enero de 1920, que es la actual.

**Bolivia.**—La primera Constitución, de Noviembre de 1826, es obra de Bolívar. Después de la guerra de 1879 con Chile entra de lleno al régimen constitucional, promulgando en 1880 la Constitución que rige hasta hoy día con numerosas modificaciones.

**Paraguay.**—Su primer documento constitucional es “la Ley que establece la administración política de la República del Paraguay”. La Constitución promulgada el 25 de Noviembre de 1870 es la que rige actualmente.

### **Constitucionalismo en Chile.**

Generalmente los autores dividen la evolución constitucional de Chile en cuatro períodos.

#### **Primer Período o de los Reglamentos constitucionales.**

El primer Congreso Nacional elegido según un Reglamento elaborado por el Cabildo de Santiago y aprobado por la primera Junta Nacional de Gobierno, debía reunirse en Santiago el 15 de Abril de 1811, cosa que no pudo efectuarse. Se obtuvo entonces la incorporación de algunos diputados a la Junta, formándose un solo organismo que se denominó Directorio Ejecutivo y cuya principal misión fué conseguir la apertura del primer Congreso el 4 de Julio de 1811. Martínez de Rozas expuso en la primera sesión la necesidad de “una Constitución conforme a sus circunstancias”. El 14 de Agosto de ese mismo año el Congreso ponía en vigencia el “Reglamento del poder Ejecutivo”.

El “Reglamento constitucional provisorio” del año 1812 se formó después de negociaciones entre las provincias y Santiago para resolver las divergencias que se habían suscitado entre ellas. Este Reglamento implica un avance en materia de Derecho público. Fué aprobado el 27 de Octubre por un plebiscito, llevado en dos registros que se debían firmar, uno en caso negativo y el otro para la afirmativa.

En 1813 la Junta dictó un Decreto convocando a un Congreso para llevar a cabo la elaboración de una Constitución; el inminente peligro de invasión realista se tradujo en el “Reglamento Provisorio”, publicado el 17 de Marzo de 1814, su elaboración fué encargada a cinco personas que tenían la facultad de reunirse en comisión constituyente; organizaba una dictadura, concretando los poderes en el Director Supremo.

#### **Segundo período o de las primeras Constituciones.**

Una vez consolidada la independencia y establecido O’Higgins como Director Supremo designó en Mayo de 1818, a petición de un Cabildo Abierto, una comisión constituyente de siete personas para que redactaran una Constitución con carácter provisorio, ante la imposible convocatoria de un Congreso Nacional. El proyecto aprobado por un plebiscito de fecha 10 de Agosto de 1818, es la primera Constitución de nuestra república. Se promulgó el 23 de Octubre de ese año; se la llama “Constitución de O’Higgins”. Crea un ejecutivo fuerte con un Director Supremo a la cabeza, cuyas facultades no admiten límite; él nombraba los miembros del Senado que tenía a su cargo ejercer las facultades legislativas.

El 7 de Mayo de 1822 el Director Supremo O’Higgins llama a nuevas elecciones para una Asamblea popular, que al final fué elegida por el mismo gobierno; esta Asamblea comenzó sus sesiones el 23 de Julio en Santiago, con el nom-

bre de "Convención Preparatoria". De hecho se transformó en Asamblea Legislativa y más tarde en Asamblea Constituyente; se dió por aprobado el 23 de Octubre un proyecto constitucional presentado por Rodríguez Aldea. Fué promulgado como Constitución de la República el 30 de Octubre de 1822. Seguía en sus rasgos principales a la Constitución Española del año 1812. No fué popular se vió en ella el propósito de mantener la dictadura de O'Higgins por diez años más. Su vigencia fué corta, a la caída de O'Higgins, en Enero de 1823, la Junta de Gobierno nombrada en su reemplazo, la declaró abolida.

El Acta de Unión de las Provincias de fecha 30 de Octubre de 1823, es un reglamento constitucional provisorio para el gobierno del Estado. El Congreso elegido según las disposiciones y acuerdos tomados en esta Acta, nombró una comisión de sus miembros para que redactara una Constitución; en Noviembre del año 1823 comenzaron la discusión de un proyecto presentado por Juan Egaña, que se aprobó íntegro y fué jurado como Constitución de la República el 29 de Diciembre de 1823. Era una Constitución utópica de complicado mecanismo.

El caos político que se originó a raíz de las derrotas sufridas por los ejércitos nacionales en el sur, en la lucha contra los reductos realistas, hizo renunciar al Director Supremo Freire, quien a instancias de la opinión popular volvió a tomar el mando, con poderes discrecionales; suspendió el régimen constitucional establecido por la Constitución de 1823. Un congreso reunido en Santiago en Diciembre de 1824 la declaró, finalmente, derogada en todas sus partes por medio de un decreto.

En Enero de 1826 el Congreso aprueba un "Reglamento provisorio para la administración de las provincias", es designado por algunos autores como la Constitución Federal de 1826. En efecto acogía las ideas, federales y dividía el territorio de la República en ocho provincias autónomas. El paladín de las ideas liberales era José Miguel Infante y a él se debe en gran parte la concepción jurídica del Reglamento.

El 14 de Julio de 1826 se promulgó una ley que declaraba que la república se constituiría por el sistema federal, procediéndose a redactar una Constitución en este sentido. El Congreso comenzó a estudiar y a discutir el proyecto de constitución federal, cosa que no siguió adelante por hacerse necesaria su clausura; se hizo necesaria una consulta a las provincias sobre el régimen (federal o unitario) que deseaban para su gobierno, esta encuesta no tuvo éxito.

El Congreso inició sus sesiones en 1828, se nombró una comisión encargada de redactar un proyecto de Constitución. El 8 de Agosto de ese año se promulga la tercera Constitución de la república; se creía que era la definitiva y se disponía en ella para el año 1836 un congreso que debía revisarla y adicionarla. Se la denomina "Constitución liberal".

### **Tercer período o de la Constitución de 1833.**

La revolución desencadenada en 1830 entre conservadores y liberales puso término al imperio de la Constitución de 1828. El amplio triunfo de los conservadores llevó al poder, como Ministro de Prieto, a don Diego Portales. En 1831 la Municipalidad de Santiago recordaba al gobierno la urgen-

cia de reformar la Constitución; se comenzó por declarar la necesidad de anticipar la fecha prescrita por la Constitución de 1828 para su reforma. Por ley de fecha 1.º de Octubre de 1831 se convoca a una Asamblea para llevar a cabo esas reformas. Entre las influencias que dominaron dentro de la Asamblea se destacaba la de Mariano Egaña con un proyecto particular que fué incorporado en muchas partes a los trabajos definitivos de la Comisión constituyente. En Agosto de 1832 fué presentado el proyecto concluído a la Convención Constituyente; en Mayo de 1833 después de arduas discusiones fué aprobado el proyecto constitucional, promulgándose el 25 de Mayo de 1833. No se basaba en grandes doctrinas, solamente trataba de conseguir un fin práctico: estabilizar la organización política y el gobierno de una manera positiva.

Los autores dividen el período de vigencia de la Constitución de 1833 en tres épocas:

**Primera época.**—Encontramos aquí la vigencia de ella sin modificación alguna (1833-1861). En su organización primitiva consolida las instituciones patrias dando una efectiva y próspera vida exterior e interior.

**Segunda época.**—(1861-1874) Se reforma el texto restándole facultades al Presidente de la República y dándoselas al Parlamento, las más importantes fueron: se prohibió la reelección del presidente por períodos sucesivos, se suprimió el veto absoluto reemplazándolo por el suspensivo, se modifica la composición del Senado y de la Comisión Conservadora, etc.

**Tercera época.**—Desde 1891 hasta su reemplazo por la actual constitución. En 1891 se inicia con la revolución, la interpretación parlamentaria de ella, que no fué feliz a través de su duración; no se supo combinar sus mecanismos, para llegar por medio de una reforma en la letra de la ley a las ventajas que puede presentar un régimen parlamentario bien organizado.

#### **Cuarto período. La Constitución de 1925.**

Los conflictos que se venían planteando desde 1920 entre el Ejecutivo y las Cámaras, principalmente el Senado, hacia necesaria una solución que pusiera término a los continuos cambios de gabinete, que mantenía una inestabilidad permanente, en perjuicio del bienestar general. El antecedente más inmediato de las reformas que se hacen más tarde y que forman la Constitución vigente es el pacto firmado el 31 de Enero de 1924 por las dos corrientes en lucha: la favorable al gobierno y la opositora. Ese pacto comprometía a ambas tendencias a llegar a la reforma de la Constitución de 1833 estableciendo en el texto el régimen parlamentario clásico. Este pacto no fué en ninguna forma una solución, ya que la corriente opositora lo declaró caducado poco tiempo después.

Los hechos se producen rápidamente: el 8 de Septiembre el Presidente de la República presentó la renuncia de su cargo, asumió la vice-presidencia el General Altamirano, el Congreso se declaró disuelto el 11 del mismo mes. La Junta Militar que se había organizado a los comienzos de los incidentes discordantes manifestó reiteradamente su propósito de convocar a elecciones para elegir una Asamblea Nacional Constituyente.

La Junta de Gobierno compuesta por los generales Altamirano y Bennet y por el Almirante Neff, convocó al pueblo a elecciones presidenciales, que no se alcanzaron a realizar; la Junta fué derrocada por un nuevo movimiento militar en Enero de 1925, pasando a ofrecerle nuevamente la Presidencia a don Arturo Alessandri, quien aceptó poniendo como primera condición el retiro de las fuerzas armadas de las actuaciones políticas. A este acuerdo se plegó la Armada.

Una Comisión Consultiva fué encargada de estudiar e informar al gobierno de todo lo referente al funcionamiento de una Asamblea Nacional para proceder a la reforma constitucional. De esta Comisión nacieron dos Sub-Comisiones: una que debía informar sobre las formas que debía adoptar la Asamblea Constituyente y otra que se dedicó de lleno a estudiar los proyectos de reformas existentes, en combinación con el gobierno.

A esta última Comisión se debe la actual Constitución. Las sesiones eran presididas por el Presidente de la República; fueron consignadas en "Actas que nos han dejado la historia fidedigna del establecimiento de ella.

La Sub-Comisión que tenía a su cargo el estudio del procedimiento a seguir para establecer la Constitución se dividió en dos tendencias; una opinaba como imprescindible la reunión de una Asamblea Constituyente; la otra propiciaba la convocatoria a un plebiscito. El Presidente acogió la segunda opinión fundamentando las razones que lo llevaban a proceder en esta forma.

La Comisión Consultiva no se decidió a aprobar el proyecto presentado por la Sub-Comisión. De estas divergencias se originaron, para plantear en el Decreto convocatorio a plebiscito, tres situaciones:

Primero: Si se aprobaba como Constitución de la República el proyecto aprobado por la Sub-Comisión.

Segundo: Si se aprobaba este mismo proyecto, pero con la inclusión de todos aquellos rasgos propios del régimen parlamentario, y

Tercero: Si se rechazaban ambos proyectos se procedería a buscar otros medios para conseguir una pronta normalidad constitucional.

Fué aprobado el primer punto por una gran mayoría.

La nueva Constitución fué promulgada el 18 de Septiembre de 1925.

## CUARTO PERIODO

### CONSTITUCIONALISMO DE POST-GUERRA

El Constitucionalismo de post-guerra afirma en toda su extensión los principios siguientes:

1.º—La soberanía popular, exaltando el sujeto activo de ella en el concepto de Nación o pueblo soberano.

2.º—No se considera la separación absoluta de los poderes, se habla de separación relativa, o más bien de interdependencia y coordinación entre ellos, para llegar a una completa realización de todos los fines (políticos, sociales, económicos, etc.) que persigue el Estado contemporáneo (1). Ha caído en descrédito la concepción francesa del “Estado gendarme” para dejar paso a la del “Estado providencia”, que tiende a mirar y vigilar todas las actividades individuales.

3.º—La reconsideración de la persona social, o de los núcleos sociales como un sujeto activo de los derechos políticos, por medio de una representación corporativa integral, que tiene juego en los intereses generales del Estado. Las corporaciones que fueron disueltas por la Revolución Francesa comienzan a renacer y a ser consideradas en los textos constitucionales, debido más que nada a la aparición del “problema social”; sus organizaciones en corporaciones, sindicatos, sociedades obreras, etc., deben ser consideradas como elementos efectivos en la organización estatal. No queremos decir con esto último que el Estado Corporativo sea actualmente una realidad dominante, pero si es ya una corriente iniciada en el Derecho Político europeo (2).

4.º—Extensión del régimen parlamentario de gobierno.

5.º—Dominio del sufragio universal e incorporación del voto femenino en la legislación vigente.

6.º—La influencia considerada en el N.º 3 ha traído cambios en algunos regímenes constitucionales existentes, para considerar en el texto constitucional mismo esa fuerza viva formada por las personas sociales. Se ha llega-

---

(1) Por ejemplo, la Constitución Brasileña de 1934 decía en su art. 3.º: “Son órganos de la soberanía nacional dentro de los límites constitucionales, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, independientes y coordinados entre sí”. En el art. 88 se deja a cargo del Senado federal el promover la coordinación de los poderes federales entre sí.

(2) Entre las Constituciones americanas que dan importancia al elemento corporativo tenemos la citada más arriba, que en su art. 23 al tratar del poder Legislativo establece: “La Cámara de Diputados se compone de representantes del pueblo, elegidos mediante sistema proporcional y sufragio universal, igual y directo, y de representantes elegidos por las organizaciones profesionales en la forma que la ley indicare”.

“Los Diputados de las profesiones serán elegidos en la forma de la ley ordinaria, por sufragio directo de las asociaciones profesionales, comprendidas para este efecto, con los grupos afines respectivos en las 4 divisiones siguientes: agricultura y ganadería; industria, comercio y transportes; profesiones liberales y funcionarios públicos”. “Exceptuando la cuarta categoría habrá en cada círculo profesional dos grupos electorales distintos: uno de las asociaciones de empleadores, otro de las asociaciones de empleados”.



gado a la transformación en un estado corporativo como ha ocurrido en Italia, o simplemente se han acogido las tendencias socialistas en una forma general como en Alemania, o en una forma extralimitada como en el gobierno de los Soviets.

7.º—Incorporación en los nuevos textos constitucionales de las formas del gobierno popular, que se realizan por medio de los mecanismos del llamado Gobierno semi-directo (referéndum, iniciativa popular y recall).

1.—El punto de partida del Constitucionalismo de post-guerra es el Tratado de Versalles. Se caracteriza este período por la aparición de los nuevos Estados que enumeramos en seguida:

**Polonia.**—Se reconstruyó con pedazos separados de Austria, Alemania y Rusia, su Constitución es de fecha 17 de Marzo de 1921.

**Checoslovaquia.**—Es una república que se ha formado con territorios que pertenecían al antiguo Imperio Austro-Húngaro (Bohemia, Eslovaquia y Rutenia) Su Constitución es de 29 de Febrero de 1920.

**Yugoeslavia.**—También se constituyó con territorios del antiguo Imperio Austro-Húngaro (Servia, Montenegro, Croacia y Eslovenia). Su Constitución es del 28 de Junio de 1921.

**Finlandia.**—Se organizó en forma de una república; eran territorios que pertenecían a la Rusia. Su Constitución es de 17 de Junio de 1919.

**Estonia.**—Era también una parte del Imperio Ruso. Su Constitución es de 15 de Junio de 1920.

**Letonia.**—Como la anterior también era territorio ruso. Su Constitución es de 1922.

**Lituania.**—También era una provincia rusa. Hoy está bajo una dictadura.

2.—Estados que han cambiado su régimen.

**Alemania.**—El 11 de Agosto de 1919 la llamada Constitución de Weimar inicia la República Federal alemana. Esta Constitución es una de las más avanzadas y completas, sus tendencias son socialistas; da ingerencia al Estado en la vida social, económica, política y familiar de los individuos.

Las Constituciones particulares de los Estados alemanes son también muy modernas y completas.

**Austria.**—Después de la guerra, se organiza en una república. Su Constitución es de 1.º de Octubre de 1920, organiza una república democrática y federal.

**Rusia.**—Se transforma de Imperio en República. La primera Constitución bolchevista es de 1918. Fué reemplazada por otra en 1923, que dá al Estado una organización federativa llamándola “Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas”, que está formada en la actualidad por la asociación de cuatro repúblicas; República Socialista Soviética Federativa Rusa (R.S.F.S.R.), República Socialista Soviética de Ucrania (U.S.S.R.), República Socialista Soviética de la Rusia Blanca (R.S.S.R.) y la República Socialista Soviética Federativa de la Transcaucasia (R.S.F.S.R.), que comprende el Azerbaidjan, la Georgía y la Armenia.

Tiene un gobierno centralista, el organismo principal es el Congreso de los Soviets; le sigue el Comité Central Ejecutivo y el Consejo de Comisiones del pueblo de la Unión. Los organismos inferiores son los Soviets de las ciudades. El Comité Ejecutivo central se llama Tsik, y se compone de dos Comités: el Comité Central del Soviet de la Unión y el Soviet de las Nacionalidades. El organismo ejecutivo del Tsik, está compuesto de diez comisarios del pueblo (Stalin es uno de ellos).

En general esta forma de gobierno es un gobierno de minoría, carece de la forma representativa; predomina el comunismo integral.

**Italia.**—Se há transformado en una monarquía democrática, liberal, de régimen parlamentario; constituyéndose a la vez en un Estado Corporativo.

**España.**—La revolución española de 1930 transforma la monarquía en república. Su Constitución republicana lleva fecha del año siguiente.

**Irlanda.**—Consigue una Constitución el 5 de Diciembre de 1922, adquiriendo por medio de ella un gobierno propio, cuyo Ejecutivo general queda siempre en manos del rey de Inglaterra. Ha sido cambiada ahora último.

## CAPITULO II.

### LA CONSTITUCION

#### Definición. Concepto. Poder Constituyente.

La definición de Constitución Política varía según sea el punto de apreciación y la tendencia doctrinal que informa la opinión personal del tratadista que la hace.

“Casi todo tratadista cuenta en su bagaje científico con alguna definición de Constitución, y desde las que pudiéramos llamar fisiológicas, Casanova; estructura y funcionamiento del cuerpo social, pasando por la filosóficas, Giner, hasta las formalistas, Ahrens, y procesales, Constant y Macarel...; en todas ellas late un sentimiento análogo; normas básicas que rigen una comunidad soberana” (1).

Hemos visto en capítulo anterior la movilidad del Constitucionalismo, que, a pesar de tener una sola idea básica, es distinto en concepto de un país a otro según la idiosincracia y medio en que se efectúa su desarrollo; así de esta complejidad deriva la forma de definir y estudiar la Constitución Política.

La definición moderna de lo que es una Constitución Política, no es, en ninguna forma la misma que podría darse en la antigüedad clásica o en la época de lucha contra el absolutismo monárquico.

Veremos algunas definiciones:

Para Aristóteles es “aquel principio según el cual están ordenadas las autoridades públicas, especialmente aquella que es superior a todas: la soberana. La Constitución designa la ordenación de la autoridad en el Estado, define la división de los poderes políticos, determina en quien reside la soberanía, y por último, fija el fin de la sociedad civil”. (2).

El punto de vista de esta definición es amplio, propio de la época en que fué formulada; se expresa en ella algo del sentido material que lleva en sí la Constitución, unido al sentido de ordenación jurídica superior. Es lógico que así sea, ya que, retrocediendo a la época apreciamos la falta completa de la corriente de constitucionalidad que informa en la actualidad las modernas definiciones.

(1) J. Alvarado—“Recurso de Inconstitucionalidad de las Leyes”—pág. 20.

(2) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 8.

Para Romagnosi es una "Ley que un pueblo impone a sus gobernantes con el objeto de protegerse del despotismo". Es una definición restringida, que solamente mira al aspecto histórico del establecimiento de la Constitución.

Borgeaud define mejor yá que la toma más ampliamente, abarcando varios de sus aspectos. "Una Constitución 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". (1).

En la definición que da el publicista italiano Luis Palma, se encuentran rasgos de la teoría organicista. "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)

La definición de Jellinek es completa: "La Constitución del Estado comprende pues las reglas jurídicas que determinan los órganos supremos del estado que fijan sus modos de creación, sus relaciones mutuas, su esfera de acción, en fin el lugar fundamental de cada uno de ellos como productos del poder del estado (3).

En el fondo, todas estas definiciones no difieren: expresan en sí la razón de ser de la Constitución Política y su importancia. De todas ellas se puede derivar una definición general con un alcance amplio:

La Constitución política es un documento fundamental, de carácter solemne en el cual se encuentran precisados: la forma de gobierno, los órganos del Estado con sus atribuciones y límites, y los derechos inherentes a la personalidad del individuo.

Por excepción algunas Constituciones Políticas se definen a sí mismas; entre ellas tenemos: la del Brasil de 1824, artículo 178, la portuguesa de 1826, artículo 144 y la española de 1856, artículo 92. Son casos aislados, que sólo merecen citarse como curiosidad.

El que un Estado cualquiera tenga un documento en el cual consigne reglas y preceptos para organizarse en su vida política, no quiere decir que con ello haya adquirido un régimen constitucional, ni esté tampoco dentro de la falange de los Estados constitucionales. La expresión Constitución Política lleva en sí complejos significados, que hacen bastante laborioso el precisar su concepto. Muchas veces lo que se llama Constitución Política de un Estado no es más que una paradoja desacorde con el sistema mismo de la sociedad que trata de organizar, lo que hace que en el fondo carezca de Constitución Política adecuada, y por tanto, el Estado lleve una vida política precaria.

"Estados eminentemente constitucionales—de escrituración constitucional—pueden adolecer de una desconstitución profunda y sus regímenes constitucionales pueden llegar a servirles sólo como causa primera de aquella desconstitución". (4).

Para apreciar esta situación anotada más arriba, hay que examinar lo que es en sí la Constitución Política. Los sentidos que ella puede tener son muchos y variados y su examen sirve para estudiar el fondo de ella.

---

(1) Cita tomada de Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 8.

(2) Cita tomada de Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 8.

(3) Jellinek—L'Etat Moderne et son Droit—Tomo II—pág. 176.

(4) J. M. Pinedo—La Constitución Política (Artículo publicado en la "Revista de D. y J. de la E. de C. J. y S. de Valparaíso N.º 1.

El concepto de Constitución Política lleva dos significados importantes y primordiales, que forman la esencia misma de la idea. Ellos son: la estructura, el sentido material que sirve de realización al régimen constitucional por medio del sentido formal, o sea, exterior, la envoltura de todo el concepto realizada en un escrito. Este sentido formal, es el que sufre las influencias y variaciones informadas por las doctrinas, así como todo cuerpo físico soporta la modificación del medio ambiente.

Precisamente, al definir la Constitución, algunos publicistas toman en cuenta solamente el sentido formal, vervigracia Romagnosi, otros ponen de manifiesto el sentido material que posee el concepto. Luis Palma está entre estos últimos, ya que equipara la Constitución física de los cuerpos, o más propiamente la esencia y calidad de las cosas con la Constitución Política, al decir: "... para los físicos la Constitución es un conjunto de condiciones y de leyes que originan el orden y regulan la acción y la vida del 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...". (1).

Lógicamente se supone que la existencia misma de un organismo político no está en manera alguna subordinada a la existencia del aspecto formal de la Constitución; corrobora esta afirmación el hecho del desconocimiento completo en la antigüedad, de este sentido, ya que la Constitución escrita es una conquista relativamente nueva. Coetáneo al Estado está indefectiblemente el aspecto material del concepto, el esqueleto, la osamenta de aquel cuerpo político, sin el cual no podría subsistir.

El sentido material de este concepto es también conocido con el nombre de sentido "amplio" de Constitución Política, guardando la idea opuesta o sea, "estricto" para el aspecto formal o escrito del concepto. También en las definiciones que hemos examinado puede apreciarse esta distinción; Aristóteles da una definición de sentido amplio, en cambio la de Romagnosi estaría situada en el extremo opuesto, o sea, en el sentido estricto.

Esta última apreciación de estrictez o más bien de limitación es la aplicable al hablar de la Constitución Política dentro del Constitucionalismo, ya que se la estudia como eje de una evolución. Agregaremos que este sentido estricto es el más propio y el que se comprende más vulgarmente.

Posada desentraña del concepto de Constitución Política dos valores que están de acuerdo con épocas de la historia política de los pueblos; uno de ellos mira el Constitucionalismo de lucha; el otro está situado dentro del momento político actual, de regímenes constitucionales. Valor histórico, valor moderno; ambos encierran, movimientos, doctrinas, tendencias y expansiones, dan agilidad a la expresión y al sentido de la Constitución Política. El primero sugiere lucha y conquistas, el segundo variedad y evolución.

"La Constitución, en estricto sentido, es un valor esencialmente histórico, que responde a un concepto trabajosamente elaborado, que sintetiza la dura lucha por la liberación humana—o sea por los derechos del ciudadano—del Bill of Rights inglés y por los Derechos del Hombre (y del ciudadano), de las

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 8.

“Declaraciones de Derechos” americanas, francesas, etc. Se trata de una afirmación, y de la liberación jurídica y política de la personalidad frente a los usuarios o detentadores del poder público—de los llamados gobernantes”. (1)

En sentido moderno, el valor “Constitución Política” requiere un mínimo de exigencias, que puedan hacer efectivo el régimen constitucional que ampara, y conjuntamente tratar de ampararse y protegerse ella misma, llevando un mecanismo que le dé acción y pueda convertirla en un cuerpo vivo con facilidad para moverse y acondicionarse a la evolución propia de todo cuerpo político. Régimen constitucional quiere decir, en síntesis, subordinación del Poder al Derecho formulado por la soberanía; lo que hace que la Constitución Política sea una ley indiscutible para el propio Estado, y para el pueblo que la ha formulado, una garantía. No es ya como en las épocas de monarquías absolutas de apariencia constitucional, ley para el pueblo y no para el soberano que la otorgaba. Recordando la Carta francesa de Luis XVIII vemos que en realidad era letra muerta, por cuanto no subordinaba el poder del soberano a la Carta; en ella se garantizaban libertades y derechos, pero no era tampoco menos cierto que el soberano podía suspenderlos sin atenerse a limitación alguna.

Kelsen desmenuza desde puntos de vista muy diferentes, el concepto de Constitución Política; es algo confuso en los comienzos de su exposición, pero al precisar aclara notablemente sus ideas y nos da una noción completamente original.

Sigámoslo en su razonamiento: La creación de la norma jurídica es función estatal pura, ya que “toda función del Estado es una función de creación jurídica: el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa”. Este proceso de creación jurídica, evoluciona apoyándose en “formas jurídicas positivas” (que serían los tres poderes o funciones propias a todo Estado), que sólo tienen importancia mirados en su aspecto político y no en el jurídico, ya que en realidad, no son más que grados del proceso creador del derecho. Todas estas formas “formas jurídicas positivas”, realizan una jerarquía que descansa en una “norma fundamental” natural, abstracta y no formulada.

Equiparando ideas podemos decir que en el fondo el sentido lógico jurídico de la Constitución, de Kelsen, viene a ser equivalente al sentido material de la Constitución, señalado anteriormente. Dice este autor: “sin embargo, la “Constitución”, esto es el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad, consiste en la norma fundamental hipotética, no positiva, que es lo que hemos llamado constitución en sentido lógico jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo”. (2).

Derivándose del “sentido lógico jurídico” de la Constitución, aparece el “sentido jurídico positivo”. Encontramos en él los mismos elementos, pero actuando en distinta forma. La “norma fundamental”, ya no permanece en situación “hipotética”, sino que se realiza convirtiéndose en algo nuevo, que mantiene el espíritu de la anterior, es la norma fundamental positiva, que normaliza y

(1) Posada—Régimen Constitucional—pág. 106.

(2) Hans Kelsen—Teoría general del Estado—pág. 325-326.

regula el orden jurídico estatal. La identidad del orden jurídico estatal se basa en la identidad de la "Norma fundamental" hipotética o abstracta, Constitución en sentido lógico jurídico.

Resumiendo: ambos contenidos tienen un elemento común, la "norma fundamental", sólo se diferencian en la forma en que una de ellas se presenta, realiza y actúa.

Aparece en forma clara, el hecho de existir por sobre la Constitución escrita, otra Constitución, que tiene un carácter permanente e inmutable; no está tampoco encerrada en formas transitorias ya que es una norma jurídica superior, interna.

En lenguaje más gráfico, podríamos denominar al concepto de la Constitución interna o material "Constitución Política Jurídica" y al exterior, formal o escrito "Constitución Política Legal".

El contenido propio de la Constitución Política Jurídica está fundado en el núcleo social, en la idiosincrasia de la colectividad que actúa y vive. Por el contrario, el contenido de la Constitución Política Legal, tiene significación doctrinal ligada indefectiblemente a la evolución histórica política de la sociedad.

"Principios invariables de orden natural jurídico constituyen la última (Constitución Política Jurídica) que podríamos señalar con el calificativo algo desfigurado hoy día de "Derecho Constitucional", mientras reservamos a la otra (Constitución Política Legal), el corriente de "Constitución Política" (1).

La Constitución Política Legal es una fórmula legal positiva a que se ha reducido el principio de soberanía general del Estado y que tiende a realizar en su articulado el Derecho Constitucional de un país; en caso de no lograrlo se produciría un caos, una desconstitución del Estado, ya que las instituciones y funciones creadas por ella no obedecerían a un principio latente, ni tampoco tendrían base alguna. Esta es una situación de armonía difícil de lograr en la práctica, pero fácil de apreciar en caso de existir.

El ejemplo para nuestra aseveración nos lo da el examen del Constitucionalismo, y para no alejarnos mucho lo tomaremos de Chile: antes de la Constitución de 1833 hubo varias de vida efímera; este continuo cambio de regímenes constitucionales nos dice que ninguna de ellas estaba en armonía con la "Constitución Política Jurídica" de nuestra sociedad. Por el contrario la Constitución de 1833 realizó el Derecho Constitucional y por ello permaneció cerca de un siglo, si se la reemplaza más tarde es porque a través de sus reformas e interpretaciones (interpretación de régimen parlamentario), había perdido ya toda su coordinación armónica con la "Constitución Política Jurídica" y no obedecía a una realidad jurídica.

El Derecho Constitucional, al tomar forma en la Constitución escrita aplica el derecho al Estado mismo, formando un Estado de Derecho que pasa a actuar dentro de su régimen constitucional; es la significación moderna de la Constitución Política escrita que nos hace llegar por su intermedio a una organización en la cual impera el Derecho.

---

(1) J. M. Pinedo—Artículo publicado en la "Revista de D. y J.—Órgano oficial de la E. de C. J. y S. de Valparaíso N.º 1 (La Constitución Política).

De los dos contenidos del concepto el que tiene variabilidad en su significado, a través del tiempo y según la estructura del Estado en que se le interprete es el de Constitución Política Legal; además dá margen a variadas terminologías, acepciones y doctrinas respecto de la naturaleza misma de ella. Para abreviar, la llamaremos simplemente Constitución Política.

La expresión más antigua para designar a la Constitución Política, es la de Carta; es preciso hacer aquí una diferencia para no caer en un malentendido; hay dos clases de Cartas: 1.º Las Cartas de la Edad Media o Cartas de franquicia y, 2.º Cartas otorgadas que se han obtenido por un acto de desprendimiento del soberano, aunque parecen ser otorgadas voluntariamente, la verdad es que han sido arrancadas por movimientos revolucionarios liberales.

Esta última especie de Carta es la que tiene mayor importancia en la doctrina, por cuanto es en su fondo y forma una Constitución Política en el sentido moderno de la palabra, en cambio las primeras son documentos rudimentarios que carecen de sistema.

Otras veces la Constitución se presenta en forma muy diferente, es producto de un acuerdo entre el rey y su pueblo, toma la característica de un "pacto". Algunas, como la Constitución española de 1808 de Bayona, lo dicen expresamente; la Constitución es la "base del pacto que une a nuestros pueblos con Nos y a Nos con nuestros pueblos". La expresión "pacto" se toma en este caso en su sentido amplio, ya que se refiere a todo acuerdo de voluntades, entre partes, para reglamentar sus derechos cuando forman una comunidad.

Según Posada en este "pacto" se escriben "ya las condiciones de paz entre una revolución y una restauración, ya las de mutuo respeto entre instituciones tradicionales y aspiraciones reformistas". (1).

Estas dos acepciones que se dan a las Constituciones vienen del origen político histórico de ellas. Generalizando podemos decir que si no todas, la mayoría de las Constituciones monárquicas tienen algo de pacto, presentándose muchas veces el caso de un pacto "a posteriori", según Borgeaud, ya que la Constitución misma es anterior a la monarquía, que forma una de las partes contratantes; este autor cita como ejemplo de este caso a Italia. Este reino, al unificarse, dió como Constitución al nuevo Estado resultante una que ya existía desde varios años atrás como era el Estatuto Constitucional de Cerdeña y Piamonte de 1848.

La Constitución como una imposición al soberano tampoco deja de ser común a las monarquías absolutas. Luis XVI es un caso típico de monarca a quien se impuso la primera Constitución francesa de 1791; Fernando VII también se vió en la misma situación. Al ser una imposición, pasa a realizar la idea precisada por Romagnosi al definir la Constitución Política (pág. 1 de esta Memoria).

La Constitución como un verdadero Estatuto o Código Fundamental, producto de una Asamblea del pueblo o de sus representantes, realiza la doctrina moderna sobre lo que debe ser una Constitución Política propiamente tal. Este origen democrático presenta características de universalidad en el Derecho Constitucional contemporáneo.

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 11.



Nos queda todavía por examinar el caso especial en que la Constitución aparece como una alianza, unión o pacto acordado entre Estados independientes y soberanos para realizar un nuevo Estado total que los incluya a todos; sería el caso de Estados Unidos, Suiza, Alemania y Austria.

Esta última acepción tiene un interés práctico que da margen a una clasificación de los Estados según su formación orgánica en: Estados Unitarios, Federales y Uniones de Estados (Austria-Hungría, Suecia y Noruega); tiene además un interés teórico y político.

Todas estas acepciones del concepto Constitución Política se pueden apreciar desde el punto de vista del dominio de las Escuelas de Derecho, en el campo jurídico. Dominando la Escuela del Derecho Divino de los reyes, tenemos como lógica consecuencia la acepción Carta. La Escuela del Derecho Natural aporta la idea de la Constitución como un pacto; y las nuevas Escuelas Positivas la de ser un documento emanado de la voluntad popular.

Kelsen identifica el concepto de Constitución en sentido lógico jurídico con el concepto de un pacto primitivo o "contrato social" como fundamento del Estado, pero no por ésto podemos decir que su apreciación tenga base en teorías de Derecho Natural, trata solamente de equiparar el concepto "norma fundamental" apreciado según las doctrinas del Derecho Positivo con la idea jusnaturalista de un primitivo "contrato social".

Posada aprecia en su debida forma la influencia de la Escuela de Derecho Natural en la Ciencia Política, y sobre todo acentúa esa influencia en la parte dogmática de la Constitución Política Legal.

El contenido de la Constitución Política Legal puede generalizarse en dos porciones bien marcadas, existentes en la mayoría de estos documentos políticos; serían: una parte dogmática y otra orgánica. En la parte dogmática se encierran declaraciones que garantizan los derechos individuales de los miembros del Estado. El significado de esta parte dogmática no es otra cosa, para Posada, que "un límite a la acción del poder público, límite que surge en la política por la influencia de la Escuela de Derecho Natural". (1).

No todas las Constituciones tienen la parte dogmática incluida en su Código de Derecho Político. Francia posee su Declaración de Derechos de 1789 aparte del contexto de leyes constitucionales, pero el valor filosófico de ella es tan real que se la puede considerar incorporada en el Derecho Político vigente y en la Constitución misma. Caso parecido pasa con la Constitución inglesa, que tiene también sus declaraciones de derechos, según Borgeaud, en los tres pactos que son ejemplo del Constitucionalismo inglés: la Magna Carta, el Bill de Derechos de 1688 y el Act of Settlement de 1701; no están incluidos en un sólo documento, pero no por eso podemos dejar de considerarlos como la parte dogmática de todo ese conjunto jurídico político que se llama la "Constitución Inglesa".

La Constitución Federal de los Estados Unidos y las Constituciones particulares de los Estados, tienen sus declaraciones de derechos importantes, de un sentido opuesto al de la francesa; además la parte dogmática de esta Constitución federal fué incorporada años más tarde a la parte orgánica ya existente; tiene un punto de vista diferente al de la francesa, ya que no tiene por objeto

---

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 15.

garantizar los derechos de los individuos, sino de los Estados particulares que forman la Unión frente al Poder federal. Esto no es óbice para que en el fondo sea una parte dogmática como la de cualquiera otra Constitución Política.

En otras Constituciones, la parte dogmática toma un aspecto metódico, sistemático, en concordancia con el total del texto constitucional del que forma una sección especial que se conoce con el nombre de "Garantías Constitucionales" o "Garantías Individuales". Este aspecto es más nuevo; hay que tener presente que las Constituciones citadas anteriormente que tienen su parte dogmática articulada de tan especial manera, fueron las primeras en formular sus Declaraciones de derechos de una manera independiente de la parte orgánica.

La parte orgánica contiene reglas referentes a la organización del Estado. Tiene también distintas formas de presentarse; anotaremos eso sí, que el Derecho contemporáneo tiende a juntarlas con la dogmática "Garantías Constitucionales" en un conjunto armónico. A pesar de ésto no es posible considerar como fuera del número de los Estados constitucionales a uno que tenga su organización concretada en varias leyes, de carácter fundamental eso sí, pero a fin de cuentas simples leyes. En el caso de la Constitución inglesa la situación se presenta todavía más confusa, ya que no se encuentra formulada en un documento ordenado, sino en algunos escritos, en la costumbre y las prácticas; pero no por ello le vamos a negar su carácter de Constitución; tiene los elementos de una Constitución, pero eso sí dispersos; la parte orgánica aparece completamente realizada en el mecanismo asombroso de un gobierno fundado casi absolutamente en la tradición.

De la Constitución francesa ha dicho Posada, que se puede hacer con ella un Código político perfecto, a pesar de comprender sólo algunas leyes constitucionales; el hecho de no haber sido completada y reunida por el legislador, no tiene mayor importancia, para su estudio nos basta con ese Código ideal que ellas forman y que se puede dividir como cualquier Código político real en las dos partes fundamentales de que debe constar toda Constitución.

Las doctrinas que informan la parte orgánica de las Constituciones, la hacen variar en forma apreciable de país a país, pero podemos anotar algunas doctrinas que tienen carácter universal y que se encuentran ya en parte, ya completamente realizadas, en la mayoría por no decir en casi todas, son la separación de poderes, no ya a la manera clásica, creación de Montesquieu, sino suavizada, sufragio universal, gobierno representativo, etc. La personalidad propia de cada Estado es la que da su sello y tendencia a esta importante parte de la Constitución Política Legal.

Contra poniendo estas dos partes de que consta una Constitución Política Legal tenemos, que, la sección destinada a declaraciones de derechos incluye lo que va a ser la "esencia" del régimen establecido en la Constitución, o más bien el ideal del régimen constitucional que se persigue obtener, y la parte orgánica vendría a ser la "técnica" o la forma mecánica de actuar para poder realizar los principios preconizados por la "esencia". La esencia, da el postulado general, conforme al cual, en la parte de técnica se va a desarrollar la doctrina política que informa el sistema de organización total del Estado.

La "esencia" sería el fin jurídico que se persigue obtener mediante el régimen constitucional; la "técnica" tratará de llevar al campo positivo, sus esfuerzos para conseguir ese fin, por medio del Derecho; situada esta última con to-

dos los resortes del mecanismo de la ley en sus manos, su principal misión sería construir un edificio que esté acorde con las exigencias y momento histórico actuante, no deberá teorizar con ejemplos de formas de organización que puedan presentar otras comunidades de feliz vida política y fácil evolución.

Puntos que debe comprender una Constitución Política Legal para reputarse completa.

El contenido de las Constituciones no es uniforme en todas ellas, ya que siendo en el fondo cuestión doctrinal, varía según el punto de vista con que se haya elaborado su texto. Pero en líneas generales siempre se encuentra los mismos puntos básicos en todas ellas.

Según Bryce (1) una Constitución ordinaria debe abarcar cinco puntos básicos: 1) La demarcación de las fronteras. 2) La enumeración de los derechos primordiales del ciudadano. 3) El sistema de gobierno. 4) Cuestiones sobre administración y legislación, hacienda pública, beneficencia y sistema para reformar la Constitución. 5) Un anexo que tiene un carácter temporal, en el que se encuentran disposiciones relativas a la forma de someter la Constitución al sufragio del pueblo (referéndum constitucional), y disposiciones transitorias para regirse en el intermedio que habrá entre la nueva y la vieja Constitución.

Burguess (2) considera tres puntos fundamentales en el contenido de toda Constitución: 1) "La organización del Estado para el cumplimiento de los cambios futuros de ella", en otras palabras lo referente a la reforma de la Constitución. 2) "Constitución de la libertad". 3) Constitución del gobierno.

La crítica que Posada (3) hace a esta última opinión pone de manifiesto que en el fondo ambos (Posada y Burguess) señalan los mismos puntos principales como contenido esencial de la Constitución; pero el publicista español ordena, clasifica y define mejor los conceptos, encontrando la expresión justa que abarca la idea. Expone que las tres cuestiones principales que debe comprender toda Constitución se reducen a: 1.º "determinación del principio dominante relativo a la soberanía". En el fondo es el mismo concepto apuntado por Burguess en forma especializada; aquí lo encontramos generalizado, ya que todo lo concerniente a la reforma constitucional implica precisar primeramente la "soberanía" y todos los problemas que a ella atañe. Es más lógico referirse a la soberanía y no a un resultado práctico de ella como sería todo aquello concerniente a los cambios constitucionales dentro del Estado. 2.º "ordenación política jurídica de los derechos de la personalidad". Posada le dá el carácter de constitucionales a estos derechos solamente en el caso de referirse al ejercicio de las actividades políticas; en suma, les da un alcance restringido sólo a la acción política, Burguess los considera en sí mismos como esenciales del Derecho Constitucional. 3.º "organización del Estado". Burguess vuelve en este punto a su antigua equivocación de distinguir sólo una parte del total que quiere poner en evidencia al hablar de organización del gobierno; es más propio el concepto de Posada, pues dentro de la organización del Estado caben

(1) Bryce—El gobierno de los Estados en la República Norteamericana—pág. 39.

(2) Burguess—Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparado—Tomo I—pág. 167.

(3) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 135 a 137.

puntos que no quedarían comprendidos dentro de la organización del gobierno. La última es una expresión que no comprendería todos los asuntos referentes a la administración, leyes, materias básicas sobre hacienda pública, trabajo, etc.; comprendería sí la organización de los poderes.

El contenido que Bryce da a la Constitución es más amplio que los de Burgess y Posada en punto a las doctrinas modernas; pone dentro de él en forma expresa una parte del mecanismo esencial que él atribuye a las democracias modernas, el referéndum, (parte quinta). En los puntos básicos anteriores, de los autores que examinamos, se puede comprender también dentro del primer punto de ambas divisiones, el referéndum, ya que se refiere en una forma directa a la soberanía. No es de extrañar la importancia que Bryce le da a este aspecto y forma de gobierno, él personalmente, es un gran admirador de las democracias y de la forma de gobierno semi-directo, de la cual el referéndum es la más importante.

Estos puntos esenciales dados por tres autores diferentes, caen: los dos primeros de Burgess y Posada en la parte dogmática de la Constitución y el tercero en la orgánica. Los dos primeros puntos marcados por Bryce se deben incluir también en la parte dogmática. El tercero y el cuarto pertenecerían a la parte orgánica, el quinto contiene disposiciones que caerían en la dogmática (el referéndum), en caso de ser enunciado en una forma general: en caso de estar disgregado en forma a organizar dicha institución se incluiría en la parte de la técnica, es decir, orgánica; lo referente al anexo que él cree conveniente agregar se incluiría más propiamente en la parte orgánica. Todo esto no es en ninguna forma absoluto, habría que apreciar cada caso de Derecho Constitucional positivo para clasificar las disposiciones pertenecientes a este último grupo.

**Poder Constituyente.**—Nos referiremos ahora al origen de la Constitución Política; en otras palabras, a todo lo referente a su establecimiento y constitución. Primeramente hay que hacer una distinción entre Constitución de origen tradicional o formación histórica consuetudinaria y Constituciones que han tenido su origen en un acto reflexivo, razonado y expreso. Examinando las Constituciones de los Estados modernos, se puede ver que unas son producto de un acto especial llamado constitucional, mientras que otras no poseen este antecedente que les da vida. Esta diferenciación no debe tomarse con un carácter absoluto, no se puede en ninguna forma considerar que una Constitución tenga en su totalidad un origen tradicional o en su totalidad un origen reflexivo.

El criterio de Burgess en este sentido es muy exacto: “Una Constitución rara vez se forma con arreglo a los procedimientos legales existentes. Fuerzas históricas y revolucionarias son los factores más importantes de la obra, y éstos no se prestan a ser tratados por métodos jurídicos. Si se intentara se llegaría a conclusiones erróneas y a veces peligrosas”. (1).

Para las Constituciones de formación preponderantemente tradicional, no se puede señalar una fecha, o un acto preciso en que hayan nacido a la vida política; su consideración como un producto histórico y de la costumbre sugiere una

---

(1) Burgess—Ciencia Política y Derecho Constitucional comparado—Tomo I—pág. 103.

formación evolutiva de siglos. A este respecto tenemos una opinión de Posada (1) sobre la Constitución inglesa, tradicional: “Por de pronto los historiadores conceptúan como coetánea la Constitución con la historia toda, a partir de los tiempos primitivos; es aquella algo así como el resultado continuo a través del tiempo de la formación política de la nacionalidad”.

Las Constituciones pertenecientes a este grupo son las menos, o más bien las excepcionales; sólo cabe estrictamente dentro de él la original Constitución inglesa.

El segundo grupo es común a casi la mayoría de las Constituciones; predomina en los países de América del Norte, Centro y Sur y también en Europa. El acto expreso y razonado del que han nacido se denomina “Acto constituyente”, que viene a ser la forma más elevada de manifestarse la soberanía en una colectividad política. El conjunto de voluntades que han concurrido a crear por medio del acto constituyente el documento fundamental del Estado recibe el nombre de Poder Constituyente.

En cuanto a la naturaleza del acto constituyente hay que apreciar que en realidad la Constitución política sistemática, redactada en un momento dado tiene algo de convenio, de pacto, de aquí que Klüber refiriéndose a él diga: “Por su naturaleza, el acto constituyente es una obra sinalagmática: es un acto entre partes, de las cuales, una y otra dan y reciben respectivamente” (2).

El Poder Constituyente tiene características propias que hacen de él un organismo sui géneris, además de realzarlo como la suprema autoridad creadora del Derecho, por ser un poder ilimitado perteneciente al pueblo soberano. Carece de toda relación o interdependencia con los demás poderes constituidos del Estado. Es uno e indivisible en sí mismo y en sus funciones. Tiene dos formas de existencia dentro del conjunto jurídico que forma el Estado: puede presentarse en estado activo, al comenzar a organizar un Estado, después de algún trastorno interno o de una evolución pacífica, aparece en plena acción desplegando todas sus funciones y fines; y puede encontrarse en estado latente o pasivo en el caso que la colectividad no necesite de él por encontrarse en pacífica vida política y desarrollo normal de todas sus actividades. Al ser desconocida, derogada o modificada una Constitución aparece su actividad: la muerte de una Constitución no lleva aparejada tampoco el fin de este poder ya que su carácter de superioridad le permite permanecer siempre, cualesquiera que sean las vicisitudes por que atraviese la Constitución Política.

La Constitución como documento fundamental organizador del Estado, solamente debe nacer de este Poder Constituyente y en caso de no ocurrir así carecería de base, no sería una Constitución Política, por no emanar directamente de la soberanía.

Todos los demás poderes constituidos del Estado tienen su origen en la Constitución Política y por lo tanto están en una situación de dependencia y subordinación respecto del Poder Constituyente.

Para algunos autores el Poder Constituyente no es más que el Legislativo poseyendo dos caracteres diferentes, uno aparecería en el momento de establecer normas fundamentales y el otro sólo se pondría en evidencia en el momento

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 172.

(2) Klüber—Cita tomada de Posada—Régimen Constitucional—pág. 35.

de crear normas de derecho sobre la base ya establecida. Vendría a ser el primero el carácter fundamental del Poder Legislativo y el segundo el secundario. Pero en realidad es mucho más lógico diferenciar completamente ese primer aspecto, dándole independencia y características de un poder superior, como lo es en el fondo.

La preponderancia es bien notable, aun tomando ejemplos de Estados antiguos creadores del Derecho, como fué Roma, se puede notar claramente. En aquel Estado antiguo el Poder Constituyente se confiaba a magistrados especiales cuidadosamente escogidos, que concretaban en sus manos el poder ilimitado de la colectividad. La Edad Media y el régimen autocrático, hace que se pierda completamente la noción del Poder Constituyente como de exclusivo ejercicio de la colectividad soberana, poniéndolo en manos de los gobernantes en una forma arbitraria.

El Poder Constituyente autónomo y superior, es una concepción aportada por los autores de Derecho Natural, principalmente por Rousseau y el "pacto social", llegando a establecerse en la Revolución Francesa como una verdad inmutable el hecho de pertenecer su ejercicio exclusivamente al pueblo. Por concurrencia de una serie de circunstancias, al reunirse los Estados Generales se ve nacer la idea de la Constitución escrita como base del Estado, conjuntamente se afirmaba la idea de la soberanía popular, y lógicamente desprendiéndose de los postulados anteriores, la doctrina de un Poder Constituyente que además de residir en el pueblo fuera superior a los poderes constituídos por él. Todo ésto se sintetizó en la primera Constitución francesa de 1791; en todas las Constituciones francesas posteriores se vé predominando siempre la necesidad de que el Poder Constituyente sea diferente del Legislativo. Aún más las Constituciones revolucionarias posteriores quieren siempre recibir la sanción de un voto popular, por lo cual el Poder Constituyente pasa a ser considerado no sólo desde el punto de vista de su ejercicio, sino también como algo perteneciente a toda la nación.

Actualmente este principio se encuentra consignado en toda Constitución Política en la parte dogmática de ellas y siendo por tanto "esencia de todo régimen constitucional". Posada lo llama "poder creador del derecho o poder soberano".

Además de las Constituciones de origen tradicional, consuetudinario, hay otras, como la de Italia, que no distingue entre Poder Constituyente y Legislativo. Cabe este ejemplo dentro de aquellas teorías propiciadas por los tratadistas que no dan al Poder Constituyente existencia propia, ni lo ubican siquiera dentro de una función legislativa especial. Para Kelsen el Poder Constituyente significa una doctrina más, tendiente a poner trabas a la modificación de las Constituciones; dice este autor: "La doctrina del "pouvoir constituant" no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo". (1).

En todos aquellos Estados en que la Constitución ha sido un principio de limitación para la omnipotencia de los poderes tradicionales, bajo la forma de un pacto influenciado por el contrato social, además de haber dado carácter nuevo a la Constitución, ha hecho nacer la distinción entre Poder Constituyente

---

(1) Kelsen—Teoría General del Estado—pág. 331.

y Poder Legislativo ordinario, revistiéndola con esta distinción de mayor estabilidad y solemnidades. En los países en que no hubo lucha y se han mantenido los poderes tradicionales, no se hace la distinción.

El Poder Constituyente es ejercido por medio de representantes, que el pueblo ha elegido, o por el pueblo mismo directamente en una forma especial que toma auge dentro del derecho contemporáneo y que se llama "referéndum constitucional".

En la primera forma, o sea, cuando se ejerce por representantes elegidos por el pueblo, éstos se organizan en grupos llamados: Asambleas Constituyentes, Convenciones Constituyentes, Congresos Constituyentes, etc. Algunas veces se combinan las formas ejercidas por los representantes con una confirmación por medio del pueblo en un referéndum constitucional.

Posada es de opinión que los representantes de la soberanía popular, para este objeto sean "representantes de la colectividad política en funciones diferenciadas"; quizás quiera referirse con esto, a la orientación nueva que se pretende infiltrar en el Constitucionalismo, poniendo núcleos o personas sociales con una representación efectiva en la organización política; no se mira ya al individuo aislado como depositario de la soberanía total, sino más bien a corporaciones, o personas sociales con intereses propios que proteger, y que al mismo tiempo concurren a formar los intereses de toda la colectividad.

### CAPITULO III

## CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES

### (Rígidas y flexibles.)

Atendiendo a sus caracteres externos o a la forma en que se presentan enunciados sus principios, las Constituciones se dividen en dos grandes grupos fundamentales, dentro de los cuales caben, precisamente, todas ellas y son: Constituciones consuetudinarias o más bien no escritas y Constituciones escritas o solemnes.

Refiriéndose a las reglas que forman la Constitución, dice Bryce (1) al respecto: "Esas reglas, o las más importantes de ellas, pueden estar contenidas en un documento, como el de la Constitución Suiza y Belga o puede estar esparcido en una multitud de estatutos y dictámenes judiciales, como es el caso, refiriéndonos a lo que se denomina Constitución Inglesa".

Constitución consuetudinaria, es aquella que siendo principalmente un producto de la costumbre, está formada por un conjunto de usos, prácticas, costumbres y algunas normas legales de valor histórico; el uso constante y uniforme a través de siglos han hecho de ella un monumento jurídico superior, que tiene su más fuerte apoyo en el hecho de ser respetado por todos los miembros del Estado.

La Constitución escrita está compuesta de uno o varios documentos escritos, de carácter solemne, formulados de manera reflexiva por el poder soberano con el objeto de constituir y organizar el Estado.

Entre las Constituciones consuetudinarias podemos citar únicamente la inglesa y la húngara que se compone de leyes constitucionales tan antiguas como la "Bula de Oro del rey Andrés II" de 1222, las leyes 10, 12 y 19 de 1791, las leyes 3, 4, 8 y 20 de 1848, la ley de 1867 y la ley 7 de 1885.

Es mucho más propia la terminología empleada por Burguess (2) al hacer una clasificación de las Constituciones desde el punto de vista de la costumbre y de la ley, en dos grupos, según sean: "no exclusivas, sino preponderantemente consuetudinarias" o "no exclusivas, sino preponderantemente escritas" o legisladas. En el fondo el punto de vista es el mismo, es decir, el formal, pero los conceptos empleados son más propios y ajustados a la realidad ya que las Constituciones consuetudinarias poseen reglas escritas que aunque no tienen un valor positivo legal, muchas veces llevan en sí un valor histórico sumamente acentuado; y las escritas o legisladas a pesar de esa característica

(1) Bryce—The American Commonwealth—Tomo II—pág. 360.

(2) Burguess—Citado por Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 102.



llevan un gran número de prácticas y precedentes, elementos del derecho consuetudinario, que forman parte activa del mecanismo constitucional y de la Constitución misma, a la que frecuentemente interpretan.

En la Constitución Norteamericana, modelo genuino de Constitución escrita, es en donde el derecho consuetudinario está incorporado al conjunto y rodaje de la Constitución. Pondremos un ejemplo fácil y corriente; esa Constitución no dice absolutamente nada respecto a la reelección del Presidente de la República, sin embargo ningún Presidente ha aceptado ser reelegido por tercera vez; esta costumbre viene conservándose por la tradición desde los primeros años de la existencia de esa República, se basa en el hecho de que Jorge Washington, el primer Presidente, se negó a ser reelegido por tercera vez.

En las Constituciones escritas las prácticas y las costumbres tienen más fuerza e influencia de lo que puede creerse a primera vista, su interés en la vida política está en razón directa con la antigüedad misma del Estado. En los países jóvenes de una corta tradición, la costumbre o el elemento consuetudinario no tiene la misma fuerza que en los países viejos de una larga tradición. La Constitución francesa es “preponderantemente escrita” pero tiene una parte, la dogmática que es absolutamente consuetudinaria; la tradición reputa la garantía de los derechos individuales y separación de poderes, como formando parte del derecho constitucional escrito vigente y además le presta toda su fuerza y apoyo logrando que sean ampliamente respetados.

La Constitución inglesa es “preponderantemente consuetudinaria o tradicional”; abundan más las prácticas, usos, costumbres, declaraciones judiciales, sobre los textos constitucionales, que sólo completan con una sucesiva forma de piezas históricas la parte dogmática de ella.

Dentro de las Constituciones escritas se puede hacer varias distinciones: 1.º Examinando el texto mismo en que han sido formuladas, se pueden distinguir dos grupos bien marcados: a) Constituciones codificadas o sistemáticas, es decir, de texto continuo, que dá por resultado un documento solemne que tiene casi siempre gran extensión; b) Constituciones cuyo texto se presenta en forma de Leyes Constitucionales dispersas que tienen un carácter diferente y una situación preponderante sobre las leyes ordinarias. Su discontinuidad no hace que estas especies de Constituciones tengan un carácter menos solemne que las anteriores. Podemos asegurar que este segundo sub-grupo de constituciones escritas forma la excepción a la regla general; todas las Constituciones modernas de América y de Europa han sido formuladas como Códigos. Ejemplo típico de esta sub-clasificación es la Constitución francesa, formulada en una serie de Leyes Constitucionales.

Algunos tratadistas opinan que el sistema de Leyes Constitucionales tiene ventajas jurídicas y prácticas sobre las Constituciones codificadas o sistemáticas. Se fundan para decir ésto en el hecho de que al constituir el Estado sobre unas pocas leyes tocan sólo las bases fundamentales de su organización, dejando para materia de leyes ordinarias todo lo referente a detalles y reglamentación, realizándose así un ideal hacia la posible y fácil evolución del Estado y sus instituciones, consiguiéndose una adaptación a las nuevas tendencias que aparecen periódicamente en el campo del Derecho político. En cambio las Constituciones codificadas pecan siempre de detallistas, tratan sobre asuntos que no caerían dentro de los principios fundamentales y quedarían así en una situa-

ción difícil para ser modificadas, quedando muy atrasados en comparación con la evolución del organismo estatal. No debe mirarse el asunto desde puntos extremos, ni generalizar tampoco diciendo que la Constitución codificada va a estancar el derecho político y la organización al reglamentar sobre cuestiones de detalle. Es cierto que una Constitución debe ser sintética, concertando sólo principios generales y fundamentales, dejando para las leyes políticas la reglamentación de las instituciones que ella crea. Pero en realidad se puede también decir que muchas veces la brevedad de la Constitución puede ser perjudicial con la omisión de soluciones de casos necesarios que pueden prestarse más tarde a falsas interpretaciones y conflictos, originando entorpecimiento en la marcha del Estado.

En materia de Constituciones, no hay que hacerse una pauta general, para exigirle siempre los mismos requisitos primordiales; hay que mirar al grado de cultura cívica y a la educación política existente en cada Estado; donde ambos se encuentran adelantados y son de dominio de la mayoría de los ciudadanos, la Constitución puede pecar de parca y sintética, porque no hay ninguna necesidad de entrar en detalles, pero sí por el contrario la educación ciudadana no es mucha, es indispensable establecer, detallar, garantizar en sus numerosos detalles todo el mecanismo de la vida del Estado para que pueda ser respetado.

Respecto a la brevedad y eficacia de la Constitución francesa, tenemos la acertada opinión de Bryce que dice de ella: "Tomadas en conjunto, estas leyes constitucionales forman el instrumento de gobierno más sucinto, el más simple, el más práctico y el menos declamatorio que la Francia se ha dado jamás". (1).

2.º Según su origen político las Constituciones escritas se pueden dividir en: Cartas Otorgadas, Pactos Constitucionales y Constituciones populares; según que deriven del monarca como un acuerdo entre él y sus súbditos, o de un acto constituyente emanado del pueblo.

Esta clasificación tiene más importancia histórica que práctica. El Constitucionalismo contemporáneo tiende al establecimiento de Constituciones populares. Aún siendo algunas Constituciones en su origen político-histórico Cartas Otorgadas, por todas las circunstancias y elementos que intervinieron en su establecimiento, han sufrido una evolución, influenciadas por las nuevas tendencias representativas del derecho político, que las hace ser consideradas como documentos fundamentales de la última categoría señalada; su primera significación se ha ido perdiendo en el tiempo, haciendo de ellas en la práctica verdaderas Constituciones populares.

Daremos solamente ejemplos de Constituciones Cartas otorgadas, porque son la excepción en el derecho contemporáneo; Italia, tiene una Carta otorgada que nos dá el curioso caso de un pacto existente con anterioridad al Estado mismo. Otros países que poseen Cartas otorgadas son: Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Bélgica. En general las monarquías constitucionales.

---

(1) Bryce—Les Democraties Modernes—Tomo I—pág. 259.

## Clasificación de las Constituciones en rígidas y flexibles.

Esta distinción que se desprende del estudio mismo del Derecho Constitucional positivo y comparado, nos conduce a examinar interesantes problemas dentro de la técnica jurídica de las Constituciones.

Para Posada (1) los conceptos de flexibilidad y rigidez constitucionales, “tienen una significación histórica y una explicación política, y además revisiten un alcance jurídico o mejor técnico”.

A través de este capítulo solo examinaremos las dos primeras significaciones apuntadas por Posada, ya que el alcance jurídico o más propiamente técnico quedará completamente analizado en la segunda parte de esta Memoria (La Reforma de la Constitución).

Los postulados o supuestos de que parte la doctrina de las Constituciones rígidas son tres según Posada (2), y nos dan la “explicación política” de toda la doctrina.

“1.º que el Estado, es o total o parcialmente obra reflexiva que se hace mediante el llamamiento expreso del soberano”; 2.º, que este llamamiento origina un período legislativo de la constitución (constituyente) en que suspendiéndose la vida ordinaria, la sociedad se dispone, con pleno conocimiento, a organizarse en Estado o a modificar la organización anterior”: (Teoría del Poder Constituyente como único capaz de establecer la Constitución legal de un Estado, y que nos da y corrobora la distinción, hecha a comienzos del párrafo del Poder Constituyente, entre Constituciones de establecimiento reflexivo y Constituciones de establecimiento tradicional o histórico, que se traduce en el sistema de Constituciones flexibles); “3.º, que la Constitución es obra de arte, es un acto imperativo de valor excepcional” y “4.º, que en un sentido o en otro, la Constitución es un pacto entre partes más o menos iguales en poder y consideración”.

Las causas de la rigidez que da este autor, se pueden resumir en lo siguiente: desconfianza de la sociedad respecto a todo poder desmedido en manos de los gobernantes, que al final dió como resultado una organización revolucionaria del Estado. Esta desconfianza y temor que los miembros del Estado sienten por los órganos normales que ejercen el poder, viene ya sea por haber soportado de ellos un absolutismo despótico o por haber experimentado una desorganización absoluta, que no fueron capaces de remediar, resistiéndose a constitucionalizar debidamente el Estado; o aun existiendo un *mínimum* efectivo de régimen constitucional se trata de arrancar totalmente de sus manos la facultad de reformar la Constitución del Estado.

Los efectos de la rigidez serán estudiados ampliamente al hablar de la “Reforma Constitucional” puesto que ambas están íntimamente relacionadas.

La distinción entre Constituciones rígidas y flexibles se encontraba hecha en el ambiente y en los sistemas del Derecho Constitucional positivo; Bryce (3) que fué el primero en formularla, no hizo más que recogerla de allí, analizándola con su sagaz espíritu crítico de instituciones de derecho público. En su obra

(1) Posada—Régimen Constitucional—pág. 130.

(2) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 112.

(3) Bryce—The American Commonwealth—Capítulo XXXI adelante—Vol. 1.

“The American Commonwealth”, al estudiar el desenvolvimiento de la Constitución federal de los Estados Unidos, hace un paralelo entre ella y la Constitución inglesa; de sus observaciones resulta planteada la teoría de la flexibilidad y rigidez de las Constituciones.

**Desarrollo de la doctrina hecho por Bryce.**—La distinción entre Constituciones escritas o contenidas en un documento y aquellas que tienen sus reglas de organización dispersas en estatutos y decisiones judiciales, es de consecuencias prácticas, pero la importancia más acentuada “existe en el hecho que en algunos países las reglas o leyes que forman la Constitución, pueden establecerse y reformarse por el legislativo ordinario, exactamente como las otras leyes, mientras que en otros países esas reglas están colocadas por encima y fuera del alcance del legislador ordinario, siendo establecida y modificada solamente por una autoridad superior”.

Continúa diciendo, que la Constitución de Inglaterra está cambiando constantemente, porque el Legislativo, en el ordinario ejercicio de sus poderes estatuye reglas que afectan los métodos del gobierno mismo y aun los derechos políticos de los ciudadanos. “Una Constitución de esta naturaleza, capaz en cualquier momento de ser encauzada o transformada, extendida o contraída, puede ser llamada propiamente una Constitución flexible”.

“En los países del otro sistema las reglas y leyes que presentan la naturaleza, poderes y funciones del gobierno están contenidos en un documento emanado de una autoridad superior a la legislatura ordinaria”. Esta autoridad puede ser el monarca que ha otorgado la Carta, alterable solamente por él; o puede ser el pueblo entero votando en las listas electorales; o puede ser una Asamblea especial o combinaciones de asambleas creadas ad hoc.

“Donde la Constitución consiste en esa especie de ley o leyes, propongo llamarla Constitución rígida”; que en síntesis sería aquella que no puede ser modificada por la legislatura ordinaria, y que permanece sólida, oponiendo una fuerte resistencia a los ataques de cualquiera mayoría que quiera transgredir sus disposiciones. La Constitución americana es el mejor ejemplo moderno del tipo rígido, como la inglesa lo es del flexible.

La distinción se encontraba ya hecha en la historia misma de los pueblos, pero hay que puntualizar la existencia de un elemento que más que rigidez se puede considerar con otra característica, el de las Constituciones inmutables; si pudiéramos hacer un gráfico jerárquico, lo pondríamos en primer término; en seguida le seguiría la rigidez y en último lugar la flexibilidad constitucional. Ese elemento, la inmutabilidad, lo encontramos en algunas Constituciones antiguas como ser: la espartana de Licurgo, la constitución establecida en el Código de Manú y en el Coran; pero los resultados prácticos conseguidos con el transcurso del tiempo por estos países, fueron desastrosos, ya que no pudiendo renovar ni modificar sus Constituciones con elementos nuevos, llegó un momento en que fué demasiado estrecha para las instituciones que se venían desarrollando paralelamente a ella, llegándose de la desorganización política a un completo decaimiento de la nacionalidad. Siguiendo en nuestra graduación, tenemos que la Constitución Soloniana sería el tipo genuino de Constitución rígida, en ella se encontraban previstas las reglas necesarias para llevar a cabo su modifi-

cación, podemos anotar al respecto la reforma de Clístenes, que importó una lucha encarnizada, pero que dió buenos frutos consiguiéndose el engrandecimiento del Estado.

En Grecia se llegó a la rigidez por medio de un subterfugio; la Asamblea popular, compuesta por todos los ciudadanos tenía el pleno ejercicio de la soberanía, pero ésto sólo se refería a los actos legislativos corrientes; existía un grupo de leyes que versaban sobre asuntos especiales y que se llamaban "leyes de la ciudad", que necesitaban para su modificación procedimientos especiales, que eran una garantía de permanencia.

Entre las Constituciones netamente flexibles de la antigüedad, podemos anotar la Constitución de Roma; siempre los romanos acondicionaron una evolución lenta de sus instituciones, graduándolas a las nuevas tendencias; no cambiaron nunca bruscamente de un régimen a otro. Así como la Constitución inglesa es el tipo de constitución flexible, que sin bruscas variaciones va dando a sus instituciones un desarrollo armónico, reformándose pausadamente, así opera también la Constitución romana en la antigüedad. Bryce hace un paralelo entre ambas, en el cual deja constatada su similitud en el pasado y en el presente. La Constitución de Roma es un ejemplo instructivo de Constitución flexible, que presenta rasgos semejantes a la Constitución inglesa, ambas dejan muchos puntos indeterminados, ambas confían ampliamente en los usos y las interpretaciones.

El establecimiento de las primeras Constituciones escritas, acentúa más esta distinción existente en el Derecho Constitucional positivo: la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787 marcó un polo completamente opuesto al de la Constitución inglesa existente en todo su desarrollo.

Posada considera que esta doctrina de la flexibilidad y rigidez es "la consecuencia más interesante" de los prejuicios y manera de pensar modernas, influenciadas por el Contrato Social y los Pactos solemnes americanos, sobre establecimiento histórico de la Constitución, como un documento solemne escrito; contraponiéndolo al sistema constitucional inglés.

Volviendo a la Constitución inglesa, podemos anotar respecto de ella, dos significados que se puede dar al concepto de flexibilidad. En sentido estricto, jurídico, que es el formulado por Bryce, el concepto flexible se emplearía para hacer resaltar el hecho de poder ser reformada la Constitución por medios rápidos, que no se diferencian de los empleados para modificar y establecer las leyes ordinarias. En el sentido amplio, general, lo tomaríamos al hablar de la adaptabilidad de la Constitución inglesa, que si bien en su forma externa es la misma de hace cien o doscientos años, en el fondo, se ha adaptado, debido a sus características de fácil acomodamiento bajo la influencia de nuevos elementos, originándose una completamente nueva.

Dicey (1) formula la teoría de la rigidez y flexibilidad de una manera general y amplia; no toma el sentido estricto; o sea, no se refiere solamente al punto de la reforma constitucional, que se usa frecuentemente, más tarde, para formular esta doctrina: "Las diferentes constituciones, en especial las de Francia (se refiere a las constituciones anteriores a las leyes de 1875, incluyendo a ésta también: en general a todas las constituciones de la Francia revoluciona-

(1) Dicey—Citado por Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 110.

ria) tienen, comparada con la expansiva o “flexibilidad” de las instituciones inglesas, la característica que puede designarse propiamente como de “rigidez”. Aquí estaría tomado en el sentido de adaptabilidad evolutiva, cosa que las Constituciones escritas no poseen, precisamente por la característica de ser escritas. Generalmente al formular esta doctrina a grosso modo, se obtiene una generalización que nos da el sentido amplio. Este mismo autor al analizar con detenimiento las instituciones que sirven de fundamento político a la distinción, nos da el sentido estricto de la doctrina.

Posada también sigue la opinión que la Constitución inglesa no es solamente flexible en el sentido estricto de la palabra sino también en el sentido amplio de ella y da como razones las siguientes: “el no hallarse contenida ni formulada, en lo que se refiere a sus principios fundamentales, en un documento sistemático y ordenado, y en varios documentos legales, que se completan” (1). Y que al hablar de ella, se alude, a reglas, principios, convenciones, precedentes y supuestos, que tienen un mismo espíritu que los une y que puede interpretarse de acuerdo con el sentido político de una época dada. Es además: “... flexible no sólo en el sentido estricto—jurídico, que define Bryce—porque puede reformarse por una “ley ordinaria”, sino en la total significación del término, como constitución adaptable, sin violencias ni cambios, lógicamente, razonado a las circunstancias más diversas y difíciles, en la paz y en la guerra—y en armonía siempre, como expresión política con la composición dinámica de los elementos que integran el pueblo inglés y con la potencialidad respectiva de sus factores sociales” (2).

En oposición, podemos tomar la rigidez en sentido amplio y en sentido estricto. Desde el primer punto de apreciación una Constitución es rígida, cuando con su texto escrito, opone una fuerte valla a las adaptaciones que se van generando a través del tiempo, pudiendo sólo ser reformadas por actos expresos. En el sentido jurídico, estricto, es rígida una Constitución que no puede ser modificada por una ley ordinaria, requiriendo de procedimientos especiales para ese objeto.

El sello propio que distingue a las Constituciones rígidas es la imposibilidad absoluta de ser variadas o modificadas, en todo o en parte, mientras no concurren circunstancias minuciosamente reglamentadas por la propia Constitución. Flexibles son aquellas que pueden ser modificadas en la misma forma que se requiere para cualquier ley ordinaria, la Constitución no fija procedimientos especiales para ello; o más bien refiriéndonos al tipo clásico de flexibilidad como Inglaterra, no está en el espíritu mismo de la legislación el hecho de que en la modificación constitucional deban concurrir requisitos especiales. Dicey opina que la Constitución inglesa es flexible, porque en ella, todo derecho de cualquier clase que sea, puede legalmente ser cambiado en los mismos casos y de la misma manera por el único cuerpo legislativo existente.

Muchas veces, la Constitución escrita no señala normas para efectuar su cambio o modificaciones, esto no quiere decir que ella sea flexible; habría que ver cómo se desempeñan llegado el momento de su reforma los sujetos de la so-

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 168.

(2) Posada—Prólogo a la recopilación de “Constituciones de Europa y América” de Pérez Serrano y González Posada—pág. X y XI.

beranía; no sería raro que consideraran necesario para llegar a la reforma constitucional un organismo igual al que le dió vida, ya sean Cortes, Congreso Constituyente, Asambleas Constituyentes, siguiendo ese aforismo de derecho que dice: "Las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen"; con lo que la Constitución, aunque no en la letra misma de ella, en el hecho pasaría a ser una Constitución rígida. Nada impediría tampoco que un país, responsable de sus decisiones estableciera una Constitución en que expresamente se dijera que la reforma sería posible hacerla por el mismo procedimiento seguido para efectuar la modificación de las leyes ordinarias, sin necesidad de requisitos especiales.

En realidad no son muy frecuentes los casos en que la Constitución calle todo lo referente a esta importante materia; es previsora y desconfiada. La sola Constitución actual que estaría en esta situación de flexible, por no haber consignado disposiciones referentes a su modificación, es Italia. Como un recuerdo histórico podemos anotar que tampoco la Constitución de la monarquía española podía ser considerada como Constitución rígida puesto que no decía nada respecto a su reforma; en la práctica fué cambiada por una revolución.

Tampoco hay que generalizar al referirnos al hecho de que la Constitución flexible puede modificarse por el mismo órgano y en las mismas condiciones que las leyes ordinarias, con lo que el Poder Constituyente y el Legislativo se identificarían en un solo cuerpo, el Legislativo ordinario, y que la rígida requiere generalmente un órgano especial ad-hoc que sería el Poder Constituyente; esto no es lógico, la rigidez puede provenir de métodos que hacen efectiva la necesidad de un órgano especial, como también se puede tratar de procedimientos diferentes a seguir, por el mismo organismo ordinario de Legislación, ya sea en la iniciativa misma de la reforma, o en mayores solemnidades o en una variación en el método establecido para aprobarlas y discutir las, que generalmente se traducen en un quórum más elevado y en la ratificación por un Legislativo posterior. Lo que es efectivo, es que todos estos cambios, acordados dentro del Legislativo ordinario que actúa en la modificación de la Constitución, nos dan un organismo nuevo y diferente que tiene su técnica propia.

Bryce en la obra citada anteriormente hace sinónimos Constitución escrita con Constitución rígida. A mi parecer no es posible generalizar en tal forma, ya que de lo dicho anteriormente (caso de Italia) se infiere que las Constituciones escritas pueden también ser flexibles, ya sea porque en ellas expresamente se consigne este carácter o que omitiendo reglamentar sobre la reforma pueda quedar dentro de la contingencia de ser flexible en un caso dado. Lo que sí podemos adelantar es que la mayoría, por no decir, casi todas las Constituciones escritas son más o menos rígidas; y en cambio las consuetudinarias o tradicionales son flexibles.

Dentro del concepto de rigidez podemos encontrar graduaciones que nos llevan a apreciar Constituciones en extremo rígidas, como Estados Unidos, y la Constitución chilena de 1833, que siguiendo el pensamiento de Portales, era de una rigidez tal que se mantuvo hasta 1871 sin sufrir la más ligera modificación y que sólo al formarse el recordado "Club de la Reforma" consiguió ser alterada después de largas luchas y polémicas. Siguiendo en graduación, vienen las Constituciones de una rigidez media, dentro de la cual se podrían clasificar más o

menos todos los sistemas generales constitucionales (la actual Constitución chilena), y de una rigidez con tendencia a la flexibilidad; en este último grado podríamos situar las leyes constitucionales francesas de 1875 y según Posada, como dato histórico, la Constitución monárquica española.

En la actualidad la tendencia reinante es a dar cierta flexibilidad a las Constituciones, alejándolas cada vez más del sistema rígido estricto.

El sistema de Constitución rígida, según el modelo americano, tiene la gran ventaja de asegurar una protección efectiva de las minorías, frente al gran juego político desarrollado por las mayorías absolutas. En aquellos países donde imperan las tendencias extremas, sin grados intermedios que vayan a servir de moderadores, la rigidez evita también las medidas extremas, que entrañarían violentos cambios de regímenes, según fuera la tendencia que contara con la suma del poder.

Pero el inconveniente más grande de la Constitución rígida estriba en el hecho de quedar muchas veces la Constitución completamente inmovilizada, encontrándose así desacorde con las nuevas necesidades; muchas veces la misma rigidez hace llegar a medios extremos y de hecho para obtener su reforma.

Las ventajas mayores de la flexibilidad están en su adaptabilidad sin bruscos cambios ni extorsiones. Porque muchas veces sucede que en la vida de un Estado se hacen necesarios cambios, aun a pesar de la estabilidad jurídica que se quiera dar a la Constitución. La flexibilidad hace que esos cambios vayan siendo incorporados lenta y paulatinamente en forma tal que una vez que se han adquirido no se puede señalar precisamente cuando comenzó ni cuando terminó aquella evolución, lo que si se constata es que ya se posee aquel cambio.



## CAPITULO IV

### DEFENSA DE LA CONSTITUCION

La Constitución Política es un organismo jurídico de vida propia; todo organismo y cuerpo vivo en sus actuaciones debe soportar luchas, frente al medio ambiente en que se desarrolla y vive; la Constitución no escapa a esta regla general. Los ataques del medio ambiente, que es en este caso la sociedad política considerada en su aspecto general, hacen que la ley fundamental se provea de entidades que la protejan y busque sus medios de defenderse para poder luchar por la sobrevivencia. Aun más, en la concepción tan individualista y técnica de la sociedad política actual, ocurre que el antagonismo entre gobernantes y gobernados encuentra su mejor apoyo de garantías mutuas en la Constitución Política, pero ésto no hace que ella quede al margen de todas estas conmociones, por el contrario, los ataques que sufre pueden venir, ya de los gobernantes o de los gobernados, por lo cual en todos sus mecanismos de defensa y en los organismos y entidades que ella crea para su protección se encuentra un fin, o más bien una razón principal que resuelve una posición frente a los gobernantes mismos considerados individualmente en su forma de poderes constituidos, o frente a los gobernados.

Consigue muchas veces poner como su defensor máximo a los gobernados frente a los abusos y violaciones que pueda sufrir de los poderes constituidos y generalmente da a los gobernantes en una forma amplia e imperativa el deber de defenderla. Comúnmente al constituirse el Estado queda un núcleo antagónico, disconforme con el régimen que se ha establecido; esta minoría no desperdiciará ocasiones para atacar la Constitución contraria a sus ideologías, pero sería demasiado ingenua la Asamblea Constituyente que no hubiera previsto esos ataques y que no hubiera proveído a la Constitución de todos los medios necesarios para una defensa legítima y eficaz.

Todo ésto no nos hace olvidar, en ninguna forma, que la ley fundamental misma nace a la vida llevando en sí su mejor defensa en su carácter de "superley". Aunque este medio de protección es de carácter netamente subjetivo, da sus resultados prácticos en la convicción positiva y general que existe en la sociedad política, de la inviolabilidad de la Constitución y del respeto que se le tiene situándola por sobre las demás leyes.

El problema de la defensa de la Constitución, no es en ninguna forma nuevo; junto con las primeras apariciones de las Constituciones escritas, como es lógico pensar, surgió el difícil punto de crear entidades o funcionarios que tuvieran a su cargo la protección de ella.

Haciendo referencias históricas tenemos que los eforos griegos, entre sus muchas atribuciones y deberes tenían el de defender la organización política, las costumbres y el orden público; prestaban juramento y lo tomaban al rey (1).

Las atribuciones de los tribunos romanos les daba carácter de defensores de la libertad y la Constitución; podían oponerse a los decretos del Senado por medio del veto, detener a los magistrados y proteger a la plebe. La otra institución romana de este mismo carácter, es el Senado, que al sancionar los acuerdos del pueblo impedía que por medio de ellos se trasgrediera el orden constitucional.

El tratadista alemán Carl Schmitt, en su interesante estudio titulado "La Defensa de la Constitución" opina que es en Inglaterra, en tiempos de la República de Cronwell, cuando se plantea por primera vez la necesidad de crear una corporación especial que tuviera dos fines prácticos: impedir la restauración de la monarquía y mantener la organización dominante a esa fecha en el commonwealth.

En nuestra opinión, prácticamente ya se había planteado en Inglaterra, siglos antes, este importante problema de la defensa de la Constitución. En efecto, los guardianes de la Magna Carta, venían a ser los defensores de ella, y tenían en sus manos poderosos mecanismos para hacer valer su autoridad (ver pág. 20 de esta Memoria). En el fondo constituían una especie de Comisión Conservadora de la Constitución, o una Comisión permanente.

Este comité de vigilancia, compuesto de 25 barones, haciendo uso de sus facultades podía confiscar las tierras y bienes del rey y aun llamar al pueblo en armas, para que le prestara su apoyo, con lo cual se ponía también en manos de los ciudadanos el derecho a defender su Constitución.

La tendencia imperante en los siglos XVII y XVIII a hacer revivir y tomar como modelo en todo orden de cosas la antigüedad griega y romana, lleva también a buscar modelos de "defensores de la libertad" y "defensores de la Constitución" en sus instituciones. Esta inclinación se aprecia todavía en el siglo XIX en que se trata de organizar esas instituciones a semejanza del Eforato espartano o del Senado romano. Esas inclinaciones cristalizaron en dos grupos de instituciones establecidas en las Constituciones de la época.

En el primer grupo, o sea, tomando el modelo del Eforato espartano tenemos la Constitución francesa del año VIII que establecía un Tribunado; en Pensylvania se estableció la institución de los Censores que tenían como principal misión el control de la constitucionalidad de los actos del gobierno; esta fué una idea de Francklin; los censores además de velar por la observancia de la Constitución podían anular los actos que estuvieran en manifiesta contradicción con ella. La Constitución chilena de 1818 también establecía "censores".

Este primer grupo según Schmitt (2) entraña el peligro de convertir a los protectores de la Constitución en árbitros y señores de ella, concibiéndose así una doble jefatura dentro del Estado.

El segundo grupo, organizado a semejanza del Senado romano, dió origen a la idea de crear una Cámara con carácter de defensora de la Constitución que se objetivó en la legislación positiva, dando forma a la institución del "Senado Conservador" de la Constitución francesa del año VIII y del que aun que-

(1) Carl Schmitt—La Defensa de la Constitución—pág. 16, nota 3.

(2) Carl Schmitt—Ob. citada—pág. 16.

dan vestigios en la actual Constitución francesa en aquellas facultades que tiene el Senado de constituirse en Alta Corte de Justicia para conocer de las acusaciones formuladas por la Cámara de Diputados en contra de los Ministros.

En algunas Constituciones alemanas del siglo pasado se trata de resolver el problema en una forma más concreta. La Constitución de Baviera de 1818 considera bajo el título “De la Defensa de la Constitución”, al juramento prestado a la Constitución por el rey, los servidores del Estado y los ciudadanos; al derecho que los distintos estamentos tienen para formular quejas y presentar acusaciones por infracción a la Constitución; y las condiciones para llevar a cabo una reforma de la Constitución. La Constitución de Sajonia de 1831 considera además dentro de la defensa de la Constitución un Tribunal de Justicia Constitucional que deberá fallar en casos de dudas sobre interpretaciones de la Constitución, siempre que no se halle forma de llegar a un acuerdo entre el gobierno y los estamentos (1).

Durante todo el siglo pasado el problema no hace más que quedar planteado, sin que juristas y legisladores traten mayormente de resolverlo.

Después de la Guerra Mundial las nuevas tendencias llamadas de post-guerra, han dado empuje al desarrollo de la doctrina del Estado de Derecho y del Régimen Constitucional como un régimen de garantías jurídicas; garantías que no pueden considerarse solamente, como se hacía en el período anterior al actual, del ciudadano frente al Estado, sino también, necesariamente, de la Constitución frente a la sociedad política actuante.

Todo esto trae nuevas aspiraciones e incorporaciones profusas de mecanismos y principios, en las Constituciones de post-guerra, que tienden a garantizar y defender la Constitución; en resumen el Derecho Constitucional positivo adquiere un aspecto nuevo e interesante. Entre las instituciones de esta naturaleza tendientes a resolver todos los conflictos en que pueda verse envuelta la Constitución, tenemos los Tribunales de Justicia Constitucional (Alemania, Austria, etc.).

No quiero decir con ésto que sean instituciones nuevas producto del transformismo ocasionado por la guerra; las instituciones y aún el problema, como dejé entrever más arriba, existían; lo que en realidad no se consideraba es el punto de vista nuevo para apreciar todas esas situaciones, ni tampoco la gran importancia que se da hoy en día a la legalidad dentro de la vida del Estado; vivimos dentro de continuo movimiento de garantías y mecanismos legales; el Estado respeta los derechos objetivos y los subjetivos nacidos al amparo de los primeros.

El estudio de los medios de defensa de la Constitución es sumamente complejo y extenso, daría margen a una Memoria completa, por lo cual para no salirme del tema objeto de mi estudio, lo consideraré en una forma general incluyendo a un mismo tiempo la teoría, la legislación positiva nuestra y el derecho comparado.

El punto de partida está en este axioma “la Constitución es una superley”, pero a pesar de ésto se la puede atacar por diversos medios, a saber: por medio de la modificación de sus preceptos, por la suspensión de su imperio, por medio de la legislación ordinaria (leyes anti-constitucionales), por la violación abier-

---

(1) Carl Schmitt—Ob. citada—pág. 10.

ta a las normas en ella establecidas, etc. A todos estos ataques la Constitución opone defensas, ya sea por sí misma o por intermedio de personas o entidades que toman el papel especial de “defensores de la Constitución”.

De esta exposición general nace una primera división para nuestro estudio en: **Medios o mecanismos de defensa de la Constitución y Personas o entidades que toman el papel de defensores de la Constitución.**

## I.—MEDIOS O MECANISMOS DE DEFENSA

Los medios de defensa no consultan la creación de instituciones especiales con fines acordados ex-profeso para defender la Constitución, ni tampoco son organismos ya existentes en la organización del Estado los que actúan; son como su nombre lo indica simples mecanismos puestos en juego frente a situaciones críticas por que puede atravesar la ley fundamental, y que tienen a su cargo conseguir la realización efectiva de todos los fines generales a que debe proveer la organización del Estado; están dentro de la vida misma de la nación. Tanto es así que podemos dividirlos en: **Medios legales o normales y Medios violentos.**

### A) MEDIOS LEGALES O NORMALES.

Como su denominación lo indica, estos mecanismos actúan ordinariamente, en todo momento y día a día dentro del automovimiento del organismo llamado Estado Constitucional; defienden constantemente la Constitución, ya sea contra los poderes constituidos o contra los gobernados. Adquieren estos mecanismos legales dos aspectos bien marcados, según tiendan a reprimir o a prevenir las violaciones a la Constitución; en el primer caso el requisito esencial para que operen es la existencia de una violación actual y manifiesta de la Constitución, teniendo que entrar estos mecanismos a sancionar. En el segundo caso los medios solamente tratan de prevenir una posible violación a la Constitución.

#### 1.º Medios represivos.

Como dijimos, establecen sanciones para atropellos o infracciones a la Constitución. Es esencial que ese atropello exista actualmente para que puedan entrar a operar. Según la fuente de que emane se pueden dividir en: Constitucionales, penales y considerados en otras Leyes de Derecho Público.

#### A) Constitucionales.

Son aquellos medios o mecanismos de defensa represivos que están establecidos en la Constitución Política; pueden considerarse como casos de auto-defensa de la Constitución, frente a violaciones actuales:

#### 1.º Diversas nulidades establecidas en la Constitución Política.

—Las nulidades establecidas en la Constitución tienen por objeto sancionar actos que están en completo desacuerdo con el espíritu mismo de la Constitución Política y que de no tener esa sanción pasarían a violar y a transformar el régimen constitucional establecido. Se refieren en general a actos de las masas o pobladas, fácilmente sugestionables por elementos contrarios al orden. Otras veces se refieren a abusos de poder o de atribuciones cometidos por los órganos del gobierno o por instituciones que por su naturaleza deben ser siempre pasivamente obedientes a la autoridad constitucionalmente establecida.

**Derecho Constitucional Chileno.**—Artículo 4.º Constitución Política.—Es terminante, no excusa su contravención ni aun en el caso de tratarse de circunstancias extraordinarias. Artículo 23.—Parte de la base de que la fuerza armada es esencialmente obediente, este artículo, es muy lógico. Artículo 22.

**Derecho comparado.**—Constitución Argentina. Artículo 29. Prohíbe al Congreso conceder al Ejecutivo la totalidad del poder público, clasifica esos actos como nulos absolutamente, y a los que los formulen los denomina “infames traidores de la patria”.

Constitución peruana. Artículo 3.º

## 2.º Suspensión de las garantías individuales.

Procede en casos de disturbios, conmociones o perturbaciones de carácter interno o externo. Es una regla general que la suspensión no deba ser absoluta y arbitraria, su limitación debe estar fijada en el tiempo y en la extensión. En cuanto a la extensión, hay que especificar en la ley respectiva las garantías que se dan por suspendidas; el plazo también debe ser fijado expresamente.

**Constitución Chilena.**—El artículo 44.º, número 13, deja dentro de dominio exclusivo de la ley la suspensión de las garantías individuales que se especifican taxativamente en ese número y solamente en el caso en que lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado y la conservación del régimen constitucional. La limitación en el tiempo se extiende al plazo de seis meses. Esta disposición es necesaria. Ha tenido aplicación frecuente en todo el período de vigencia de la actual Constitución.

## Derecho Comparado.

Constitución de la República de Cuba.—Artículos 40, 41, 42 y 68 número 11.

Constitución de Estados Unidos de Norte América. Artículo 2.º sección novena.

Constitución de la República de Méjico. Artículo 1.º

Constitución de la República del Perú. Esta Constitución tiene una disposición, referente a esta materia, contraria a todas las demás Constituciones citadas anteriormente. En su artículo 35 niega absolutamente a las autoridades y aun al Poder Legislativo las facultades de suspender las garantías individuales. Es extraño que una Constitución Política haya desechado este eficaz medio de combate y protección. En el artículo 36 dá al Congreso facultades para dictar las leyes que estime convenientes para la protección de la seguridad interior y exterior del Estado; pero en ningún caso podrá contravenir la disposición del artículo anterior.

Constitución de la República de Uruguay.—Artículo 168.

Constitución alemana.—Artículo 48, inciso 2.º

Constitución de la República de Checoslovaquia.—Artículo 113, inciso 3.º

Constitución de la República de Polonia.—Artículo 124.

Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos.—Artículo 127.

Constitución de los Estados Unidos del Brasil (1934).—Art. 161.

### 3.º Recurso de inconstitucionalidad.

Este importante recurso establecido en la mayoría de las Constituciones contemporáneas tiene por objeto defenderla de los actos del Poder Legislativo que puedan dañarla abiertamente en su espíritu y preceptos fundamentales o también tiene lugar en los casos de manifiesta violación de la forma en que se ha llevado a efecto el acuerdo del acto legislativo; pasa a constituirse así en una garantía eficaz para la Constitución al hacer posible la anulación o atenuación de los efectos de estos actos inconstitucionales.

Todos los poderes constituídos deben encausar sus actos dentro de la Constitución, en el caso de la aplicación de una ley anticonstitucional se producirían frecuentes e incesantes violaciones de la Constitución por parte de esos poderes.

Este recurso jurídico es una defensa represiva necesaria sólo a los regímenes de Constituciones rígidas; ésto es lógico. El Poder Constituyente es el único que puede tocar los preceptos constitucionales. El Legislativo, como poder constituido, está en una situación de inferioridad, no puede contravenir su espíritu por medio de sus actos. Se puede agregar que de no establecerse en las Constituciones rígidas este refugio, se tendría a menudo el paradójico caso de la reforma Constitucional por una simple ley ordinaria. Este es el mayor peligro que pueden correr las Constituciones que siguen el sistema rígido y que niegan o no estatuyen el recurso. En el caso de Constitución flexible no hay necesidad alguna de él, todas las leyes emanan de un mismo poder y en caso de contradicción entre dos disposiciones legales habrá una tácita derogación de la ley antigua por la nueva.

Siendo la Constitución un freno a las actividades y funciones de los poderes, es imprescindible que se mantenga una diferenciación esencial y técnica en su elaboración y modificación respecto de las demás leyes; de la estabilidad de los preceptos depende también la permanencia del régimen constitucional que ella garantiza. El control de la inconstitucionalidad es en la práctica el reconocimiento de la situación jurídica existente entre reglas positivas de un régimen jurídico dado.

Posada (1) considera que el recurso es en el fondo una "interpretación defensiva del texto constitucional en sus desarrollos legislativos y en sus aplicaciones". El objetivo que se persigue es garantizar por medio de la intervención judicial la constitución de un sistema político manteniendo los principios esenciales y formales que constituyen la ley fundamental.

El postulado general está ya planteado: la Constitución necesita defenderse del Poder Legislativo y lo hace en forma represiva atacando los actos que la dañan, o sea, las leyes anticonstitucionales. El segundo punto que aparece para analizar en seguida es el relativo al organismo a quien se encomienda ese control y que perseguirá como fin primordial anular las leyes de ese carácter.

Se ha discutido mucho al respecto. Algunos tratadistas opinan que es necesario y lógico que sea un organismo político con independencia absoluta el

---

(1) Posada—Régimen constitucional—pág. 95.

encargado de efectuar el control. Al hablar en general de los medios y organismos de defensa, nombramos a los "censores" que se establecieron en Pensylvania, éste sería precisamente un organismo político con ese carácter.

Oponiéndose a esta tendencia tenemos aquella que lo encomienda a un organismo de carácter jurisdiccional. Decimos jurisdiccional para poder distinguir las dos tendencias dominantes en la legislación positiva: se encomienda el control al Poder Judicial, en su forma de tribunales ordinarios, al más alto tribunal de justicia del Estado; o se crea un tribunal especial llamado de Justicia Constitucional que tiene jurisdicción exclusiva para conocer de todos los "conflictos" en que pueda verse envuelta la Constitución. Dentro de los conflictos estaría principalmente el de la Constitución frente a las leyes anticonstitucionales.

La efectividad del recurso concebido de esta manera (jurisdiccional) estaría en razón directa con la independencia más o menos marcada del poder judicial o del tribunal especial encargado de su conocimiento.

Los ciudadanos obtienen en forma práctica, por medio del recurso establecido en esta forma, la garantía efectiva de todos los derechos que la Constitución les ha reconocido en sus principios, recurriendo a los tribunales en circunstancias de haber sido lesionados esos derechos por una ley que, aunque guardando todas las formalidades prescritas por la Constitución para su validez, contenga principios contrarios a ella, consiguiendo dejarla sin aplicación práctica.

Las críticas contrarias a esta doctrina señalan enormes peligros en el hecho de dar al Poder Judicial este control, diciendo que se obtendría por la vía judicial una interpretación de las leyes, facultad que debe ser exclusiva del Legislador. De esta manera se originarían conflictos entre esos dos poderes.

No puede considerarse que sea posible la existencia de conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo; solamente habría una delimitación de la esfera en que va a actuar cada ley, haciendo prevalecer la una sobre la otra. Si no es una posición de conflicto entre poderes no hay razón para atacar este sistema de control por medio de ese razonamiento. La eficacia misma del recurso quedaría entregada, cualquiera que sea el carácter del órgano que conozca de él, a la calidad de la organización positiva y a su mayor o menor concordancia con el espíritu jurídico dominante en la sociedad política.

En caso de encargarse la anulación de los actos inconstitucionales a un órgano especial e independiente de todos los demás órganos y poderes se tendría una jurisdicción especial constitucional con Tribunales Constitucionales que, al declarar la inconstitucionalidad de una ley no harían otra cosa que hacer efectiva la justicia constitucional.

En los países de régimen federal se hace necesaria la existencia de un tribunal especial con amplias facultades al respecto, ya que en esa forma de Estado no solamente se producen conflictos entre las leyes del país y la Constitución, sino entre las leyes, las Constituciones de los diversos Estados y la Constitución federal misma. En los países de régimen unitario no son necesarios estos tribunales; bastaría con dar cierta independencia al Poder Judicial y cierta importancia al recurso encargándolo al tribunal superior, con lo que se tendría un resultado eficiente.

La inconstitucionalidad puede ser declarada desde dos puntos de vista: inconstitucionalidad de fondo e inconstitucionalidad de forma. En el primer caso los preceptos, el contenido mismo de la ley, está en contradicción manifiesta con los preceptos constitucionales. En el caso de la inconstitucionalidad de forma, la ley se considera anticonstitucional por no haberse seguido en su proceso formativo todos los requisitos que la Constitución prescribe para que sea considerada como una ley. Los tratadistas llaman a esta última inconstitucionalidad extrínseca.

Cualquiera que sea el órgano que tenga a su cargo el control de inconstitucionalidad puede estar facultado de dos maneras diferentes para llevarlo a cabo; si tiene atribuciones para aplicar el control en una forma amplia, existe recurso de inconstitucionalidad propiamente dicho. Concedido en esta forma, una vez que ha sido declarada la inconstitucionalidad, la ley sobre la cual ha recaído este fallo pasa a ser nula, no pudiendo ser aplicada a ningún caso más.

Si solamente se reconoce una aplicación restringida, el control toma el nombre de recurso de inaplicabilidad. Su carácter excepcional se manifiesta en el hecho del valor relativo que tiene la declaración, ya que sólo tiene efecto para el caso particular en que fué formulada, quedando en plena vigencia la ley objeto del recurso.

Se llega así a la situación de que una ley sea inconstitucional respecto del individuo a), en cuyo caso actúan ciertas circunstancias especiales y sea perfectamente constitucional para el individuo b) por distintas circunstancias determinantes de su caso.

El recurso en el Derecho comparado puede tener tres formas de desarrollo que no son absolutas puesto que se pueden combinar entre sí. Hay países en donde el desarrollo ha sido netamente jurisprudencial (Estados Unidos), otros en el cual ha imperado un desarrollo legal (Cuba y Austria) acompañado de una doctrina bastante abundante; en Francia el desarrollo del recurso es predominantemente doctrinal.

**Constitución Chilena.**—Nuestra Constitución acoge en el artículo 86, inciso 2.º el recurso de inconstitucionalidad contra cualquier precepto legal que viole la Constitución. Los requisitos que establece son:

- 1.º Conoce exclusivamente de él la Corte Suprema.
- 2.º La declaración se hace respecto del caso particular de que esté conociendo o de que se recurra a ella en juicio que conozca otro tribunal inferior.
- 3.º Sólo podrá declarar inaplicabilidad para ese caso.
- 4.º Podrá deducirse el recurso en cualquier estado del juicio y no se suspenderá por ésto su tramitación.

La Corte Suprema no puede hacer la declaración ni de oficio ni a petición de un ciudadano cualquiera independientemente de un juicio. Se le ha admitido con estas restricciones por el temor a los abusos que se podrían ocasionar si la Corte Suprema pudiera anular completamente los actos legislativos. En caso de negarse acogida a un recurso de inconstitucionalidad en un caso dado contra una ley determinada, no implica que en otro caso diferente, pidiéndose la inaplicación de la misma ley, no se deba acoger; si del examen de los antecedentes se desprende la afirmativa, no hay ninguna razón para negarle acogida; pero el valor de ella sólo será efectivo respecto del caso para el cual ha sido formulada.



La Constitución de 1925 se refiere a la inconstitucionalidad bajo otro aspecto en el art. 100 al referirse a las Asambleas Provinciales. El recurso está establecido de la siguiente manera: el Intendente de la Provincia puede suspender la ejecución de las ordenanzas o resoluciones dictadas por la Asamblea Provincial, dentro de 10 días, si estimare que son contrarias a la Constitución o a las leyes y aun en el caso en que sean perjudiciales al interés de la Provincia o del Estado. Esta ordenanza suspendida por el Intendente puede volver a ser considerada por la Asamblea Provincial siempre que no sea contraria a la Constitución o a las leyes, y si se insiste por los dos tercios de sus miembros presentes, el Intendente deberá promulgarla; pero en caso contrario deberá remitir los antecedentes a la Corte Suprema que es la única que puede fallar en definitiva.

Este artículo no ha tenido uso, será necesario que se creen las Asambleas Provinciales para que se aplique esta forma de inconstitucionalidad.

**Derecho Comparado.**—Agruparemos las legislaciones según la naturaleza del órgano encargado de hacer efectivo el control de inconstitucionalidad.

I.—Poder Judicial:

Tribunales ordinarios.

Constitución argentina.—Artículo 100.

Constitución de la República de Cuba.—Artículo 83, número 4. Está reglamentado también en una ley de 31 de Marzo de 1903.

Constitución de Estados Unidos.—El fundamento del recurso lo encontramos en el artículo VI.—2, de la Constitución Federal que dice que todos los actos de los jueces en los Estados deben acordarse a la Constitución Federal y a las Leyes de los Estados Unidos, no obstante las disposiciones en contrario que puedan encontrarse en las demás leyes.

El fundamento y creación del recurso es netamente jurisprudencial, ya que la base legal es muy vaga e imprecisa. El origen del recurso es netamente norteamericano, viene de la época de la Colonia. Su fuente sería aquella facultad que tenía el "Consejo Privado" de invalidar cualquier precepto emanado de las Asambleas Coloniales que se opusieran al Pacto o Carta constitutiva de las colonias, o por estar desacorde con el derecho inglés en general. La analogía entre esa facultad y la disposición citada de la Constitución federal es evidente; la originalidad de la institución del recurso de inconstitucionalidad queda a salvo, es netamente norteamericana.

El desarrollo jurisprudencial comenzó con las sentencias del juez Marshall mientras fué Presidente de la Corte Suprema (1801-1835). (En 62 declaraciones de inconstitucionalidad se encuentra establecido el recurso).

Constitución de Méjico.—Artículo 105.

Constitución de la República de Prusia.—Artículo 61 y 77.

Constitución del Estado Libre de Irlanda.—Artículo 65.

Tribunales especiales.

Constitución alemana.—Artículos 9, 15 y 19.

Constitución de la República de Baviera.—Artículo 70 y 72.

Constitución de Austria.—Artículos 10, 138 y 139.

Constitución de la República de Checoslovaquia.—Los fundamentos del recurso están en la Ley Preliminar de 29 de Febrero de 1920, artículos 1 y 2; y en el artículo 102 de la Constitución.

#### II — Poder Legislativo.

Constitución de Ecuador.—Artículos 6 y 7.

Constitución de la República de Polonia —Artículos 38, 81 y 126.

Constitución de la República de Finlandia.—Artículo 20.

Constitución de Uruguay.—Artículo 176.

#### III.—Poder Ejecutivo.

Constitución Brasileña de 1934—Artículo 45. Actúa por medio del veto en caso de proyectos anticonstitucionales.

### 4.º Juicio Político.

Se llama genéricamente juicio político a todo aquel que tiene por fin obtener la sanción para los delitos cometidos por altos funcionarios que afectan al Estado en su seguridad, en sus organizaciones primordiales o simplemente violen la Constitución.

En el juicio político se dá a las Cámaras el papel de acusadores y de jurados que deben decidir sobre la efectividad de la acusación. Las Cámaras no tienen casi nunca las facultades sentenciadoras que permanecen en manos de los Tribunales ordinarios de Justicia.

Hay que distinguir respecto de la naturaleza de los delitos que se trata de reprimir por medio de estos juicios; son los llamados delitos políticos: traición, infracción a la Constitución y a las leyes que comprometan la seguridad del Estado, y a irregularidades y abusos cometidos en el desempeño de sus cargos; de ninguna manera se refiere a los delitos comunes cometidos en cuanto a particulares.

La Constitución prevé en sus normas la manera de defenderse de aquellos gobernantes y altos funcionarios que ponen en peligro su supremacía o su imperio.

El sistema para llevar a efecto este medio represivo de defensa es uniforme en casi todos los países. Se da a la Cámara de Diputados, como órgano más directo de la representación popular, la facultad de acusar ante la Cámara de Senadores o ante un tribunal especial del Estado. Algunas Constituciones dan a todos los ciudadanos esta facultad de hacer acusaciones, pero esta libertad tan amplia puede redundar en abusos y en peligros para la estabilidad del Gobierno.

**Constitución Chilena.—Artículo 39.**

#### Derecho comparado.

Inglaterra.—Las acusaciones formuladas por la Cámara de los Comunes contra un Ministro de Estado, reciben el nombre especial de impeachment. Comenzó por fundarse el juicio político en antiguos precedentes, y más tarde surgió una doctrina para darle fundamento jurídico, cual es la de hacer revivir

la jurisdicción que tenía el Magnun Concilium en los primeros tiempos de la monarquía sajona, en la Cámara de los Lores, con lo cual adquiriría las más amplias facultades para juzgar y condenar a los funcionarios acusados por la otra Cámara. El juicio político ha caído en desuso.

Francia.—Ley Constitucional de 16 de Julio de 1875. Artículo 12.

Constitución alemana.—Artículo 59. La acusación se hace ante el Tribunal de Estado.

Constitución de Prusia —Artículo 58.

Constitución de Baviera.—Artículo 53.

Constitución de Austria.—Artículo 142.

Constitución de Checoslovaquia.—Artículo 34.

Constitución de Finlandia.—Artículos 47 y 59.

Constitución de Polonia.—Artículo 51.

Constitución de Argentina.—Artículos 45, 51 y 52.

Constitución de Cuba.—Artículo 50.

Constitución de Estados Unidos.—Artículo 1.º, sección 3.ª.

Constitución de Méjico.—Artículo 74.

Constitución de Perú.—Artículos 95, 96, 97 y 98.

Constitución de Uruguay.—Artículos 25, 36 y 37.

#### **b) Penales.**

La protección penal de la Constitución se hace efectiva por medio de las sanciones que establecen los Códigos Penales para los delitos de traición y en general para los actos punibles ejecutados en contra de la Constitución y las leyes por particulares o por los mismos funcionarios públicos Entrarían también aquí los gobernantes acusados según el juicio político que pasan a ser juzgados en seguida para aplicar la pena que corresponda según el Código Penal.

Esta protección penal no es más que un correctivo impuesto a posteriori.

**Código Penal Chileno.**—El Libro segundo, título 1.º trata de “Crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado”. Se refiere este primer título a los delitos de traición cometidos por particulares y por empleados públicos.

El título 2.º “Crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado” se refiere a actos delictuosos cometidos contra la Constitución y el régimen constituido.

El título 3.º trata de los “Crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución”. La Constitución Política garantiza los derechos individuales de una manera general; el Código Penal sanciona las contravenciones a estas garantías, cometidas por los particulares y por los funcionarios públicos.

#### **c) Medios represivos considerados en otras leyes de Derecho Público.**

Los medios represivos considerados en leyes especiales son muy numerosos; todos los países acondicionan por medio de su legislación interna numerosos mecanismos tendientes a conservar la Constitución y el régimen establecido por ella.

**Derecho Público chileno.**—Citaremos tres leyes principales:

1) Ley que pena los delitos contra la seguridad interior del Estado. (Febrero de 1937). Su objeto es asegurar por todos los medios posibles el mantenimiento del régimen constitucional, penando a todo el que por diversos medios, que enumera detalladamente, pueda subvertir este orden o atacar la Constitución. Sus disposiciones complementan los títulos I y II del libro 2.º del Código Penal.

2) Ley de residencia (número 3,446 de 1918). El artículo 2.º de esta ley prohíbe la entrada al país “a los extranjeros que practiquen o enseñen la alteración del orden social o político” por medio de actos violentos; tampoco se pueden avecindar los que propaguen doctrinas que vayan en contra de la individualidad y unidad de la nación; ni los que provoquen manifestaciones contrarias al orden establecido.

3) Ley sobre abuso de publicidad (Decreto-Ley 425 de 1925). El artículo 12 de este Decreto-Ley castiga a los que por medio de discursos, conferencias, gritos o amenazas efectuadas en lugares públicos, transmitidos por la radio o por medio de escritos, carteles, etc. inciten a la ejecución directa de los delitos señalados en el libro 2.º, títulos 1.º y 2.º del Código Penal. La pena que señala es la de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de doscientos a tres mil pesos.

## 2.º Medios preventivos.

Estos medios hacen concurrir todos los esfuerzos para prevenir una posible violación de la Constitución; pueden actuar en presencia de circunstancias críticas o extraordinarias, de las cuales se espera que se aprovechen los descontentos o contrarios al orden para trasgredir la Constitución o en circunstancias normales en que también pueden presentarse ataques a la Constitución.

### 1.º Estado de sitio.

Tiene por objeto poner, en circunstancias extraordinarias que amenacen la seguridad interior o exterior (guerra o conmoción interior), a una parte del Estado o al Estado entero dentro de un régimen más estricto y riguroso por medio de la suspensión de algunas libertades o el establecimiento de instituciones especiales.

Cada Constitución establece de una manera particular el régimen al cual se debe someter el Estado por una declaración de estado de sitio; además señalan minuciosamente la autoridad que puede declararlo y las circunstancias en que deben hacerlo, especificando también los derechos individuales que se entienden suspendidos, el tiempo de su duración y las facultades extraordinarias que adquieren algunas autoridades o funcionarios.

**Constitución chilena.**—La declaración del estado de sitio procede en caso de conmoción interior o ataque exterior, respecto de uno o varios puntos del país. La regla general es que debe ser hecha por el Congreso; por excepción puede hacerla el Presidente, por un tiempo determinado, en caso de no hallarse reunido el Congreso, siempre que las medidas de urgencia lo hagan necesario. Al reunirse el Congreso considerará la declaración hecha por el Presidente como una proposición de ley. En caso de ataque exterior la declaración del estado de sitio es facultad especial del Presidente de la República.

Las facultades extraordinarias que se conceden al Presidente por medio de la declaración de estado de sitio se refieren a “la facultad de trasladar las personas de un departamento a otro y a la de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes”; sólo tendrán la duración del estado de sitio (art. 72, N.º 17).

### **Legislación Comparada.**

Francia.—La declaración del estado de sitio se rige por la ley de 9 de Agosto de 1849 y por la de 4 de Abril de 1879.

Constitución Argentina.—Artículos 23, 26, 53, 67 N.ºs 26 y 86 N.º 19.

Constitución de Brasil de 1934.—Artículos 161 y 175.

### **2.º Estado de Asamblea.**

Nuestra Constitución en su artículo 72 N.º 17, hace una distinción entre el estado de sitio y el estado de asamblea. Debido a ésto lo vamos a considerar especialmente. Las demás Constituciones no hacen este distingo, llamando a las dos instituciones con el nombre genérico de declaración de estado de sitio.

La declaración del estado de asamblea es procedente en el caso de hallarse una o más provincias invadidas por el enemigo debido a una guerra exterior. El Presidente de la República debe hacerla. La Constitución no le limita el tiempo que debe durar. Una vez efectuada la declaración, la provincia o provincias que se señalen, pasan a quedar bajo la jurisdicción militar conforme a lo que dispone el Código de Justicia Militar.

### **3.º Legislación de emergencia.**

La doctrina ha dado el nombre de “legislación de emergencia” a los actos legislativos emanados del Ejecutivo a virtud de la delegación de facultades hecha por el Parlamento; la otra especie de leyes de emergencia es la dictada por el Ejecutivo a virtud de la tolerancia de algunas Constituciones que le permiten hacerlo en determinadas circunstancias. Los primeros toman el nombre de decretos con fuerza de ley, y los segundos se denominan decretos-leyes.

Considero que esta legislación de emergencia es un medio de defensa del régimen constitucional establecido, no solamente porque se trata de recursos puestos al alcance del gobierno en circunstancias extraordinarias y difíciles, sino, porque muchas veces (Francia) esta legislación ha nacido de una interpretación amplia de los efectos de la declaración del estado de sitio o también de una aplicación amplia de preceptos constitucionales que se usan para resolver circunstancias difíciles. En los momentos críticos en que un gobierno trata por todos los medios a su alcance de mantener y sostener la estabilidad en peligro del régimen constitucional o la integridad nacional amenazada, esta legislación de emergencia le hace posible tomar medidas rápidas, pasando por este motivo a ser un excelente recurso de defensa para ese régimen amenazado.

Nos referiremos primero a los decretos con fuerza de ley. Esta forma de legislación de emergencia se llama en doctrina “facultades extraordinarias” o “delegación de facultades”.

En Francia, durante la Guerra Mundial, se produjo una invasión del Poder Legislativo por el Ejecutivo, a raíz, como lo dije más arriba, de una interpretación extensiva de los efectos del estado de sitio hecha por el gobierno y que contó en todo momento con la adhesión de la opinión pública y de la doctrina. A virtud de esta interpretación el Ejecutivo se investió de hecho de poderes amplios que le permitieron (mientras duraba el receso del Parlamento y que mantuvo más tarde afirmándose en ese primer precedente sentado) tomar todas aquellas medidas de defensa interior y seguridad que en un período normal son materias de leyes. Restringió a su más mínima expresión la libertad individual, legisló sobre la fabricación de artículos de primera necesidad, etc.

Cierto es que poco tiempo antes y con ésto se habían robustecido mucho las facultades del Ejecutivo, que se apoyó en esa fortaleza para mantener la posición señalada en el párrafo anterior, el Parlamento había aumentado por dos leyes (de 5 de Agosto de 1914) los poderes del Gobierno, facultándolo para disponer en materia de finanzas de suplementos del Presupuesto en forma discrecional, con el solo acuerdo del Consejo de Estado; además le permitió dictar moratorias para los arrendatarios, en materia de seguros y comercio en general. Todas estas facultades eran ordinariamente del dominio exclusivo del Legislativo.

Dentro de los efectos del conflicto mundial algunos países europeos siguieron este ejemplo. Junto con declarar la guerra al Austria, consiguió el Gobierno italiano del Parlamento (1915) poderes ilimitados. En Suiza por una ley de Agosto de 1914 el Consejo Federal obtuvo amplios poderes para legislar; estas facultades las aplicó especialmente en materia financiera, legislando absolutamente sobre impuestos. En Inglaterra el Gobierno fué autorizado en 1914 para expedir leyes de emergencia.

En todos estos países se obtuvo el fin que se perseguía, es decir, mantener la estabilidad de la Constitución y de su régimen en circunstancias difíciles que lo hacían peligrar. Tanto es así que, más tarde, en las crisis del año 1926, M. Poincaré consiguió de nuevo la facultad de legislar por medio de esta clase de leyes de emergencia. Alemania e Italia en sus regímenes de nacional-socialismo y fascismo lo usan a menudo (1).

Algunas Constituciones últimas no han dejado sin considerar estas medidas de defensa, autorizándolas en casos precisos señalados por ellas.

En efecto, la Constitución española de 1931 en su artículo 61 dice: "El Congreso podrá autorizar al Gobierno para que éste legisle por decreto, acordado en Consejo de Ministros sobre materias reservadas a la competencia del Poder Legislativo". La autorización es particular, debiendo ajustarse los decretos dictados estrictamente a las materias señaladas. Deja fuera de esta manera de legislar las materias presupuestarias.

---

(1) La crisis internacional europea de este año producida por el conflicto del Sudeten se ha traducido en Francia en una delegación de facultades, hecha por el Parlamento al Ejecutivo, para legislar por medio de decretos. Los poderes amplios fueron concedidos por una abrumadora mayoría tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados. Las facultades se extendieron hasta el 15 de Noviembre y tuvieron como principal objeto, fijando la materia, atender a regular las finanzas rudamente golpeadas por los gastos de la rápida movilización producida por el pánico de la guerra y para atender además a la estabilización del franco y al resurgimiento y reajuste de la nación.

Francia ha sabido echar mano en forma muy oportuna de este medio de defensa de su régimen constitucional.

En Alemania se ha dado al Gobierno del Reich, en situaciones críticas, autorización para legislar por medio de decretos, citaremos las dos leyes principales que lo han hecho: una lleva fecha 13 de Octubre de 1923 y la otra de 8 de Diciembre del mismo año. En la primera ley el Reichstag se reserva el derecho para pedir, una vez que le fuera comunicada en forma oficial, la revocación de ella. La segunda ley entraba un poco más la libertad que se dá al Gobierno, ya que hacía necesario, siempre, oír una comisión de 15 miembros del Reichstag (1).

La Constitución de Yugoslavia en su artículo 94, inciso 2.º, dice: “Los reglamentos que hayan de tener fuerza de ley no podrán dictarse si no a base de una autorización legislativa, que se conceda concretamente para cada caso”.

Entre las Constituciones que prohíben expresamente la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo tenemos la de Argentina, que en su artículo 29 dice en síntesis: El Congreso no puede conceder al Ejecutivo ni a las legislaturas provinciales facultades extraordinarias ni la suma del poder público; la sanción para las contravenciones a este artículo son estrictas.

En nuestra legislación también se niega esta forma de legislar; esta afirmación nos la dan los antecedentes prestados por el Derecho Constitucional histórico y por la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución de 1925.

En la Constitución primitiva de 1833, artículo 36, número 6, se autorizaba al Parlamento para otorgar al Ejecutivo “facultades extraordinarias” en virtud de las cuales podía legislar. Durante la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana, se hizo uso amplio de ellas, originándose ese grupo de leyes que se han denominado Marianas. El objeto de esta delegación era resolver todas las situaciones críticas que se produjeran a raíz de la guerra.

Entre las atribuciones que perdió el Ejecutivo en la reforma de 1874, está suprimida, precisamente, esta facultad extraordinaria.

El antecedente más próximo de repudiación de esta facultad en la actual Constitución, es el debate producido dentro de la Sub-comisión encargada de estudiar la reforma Constitucional el año 1925. (2). El señor Alessandri hizo la propuesta de agregar al artículo 44 de la Constitución una disposición que diera al Ejecutivo la facultad de legislar cuando el Parlamento lo permitiera expresamente; esta propuesta fué rechazada.

A pesar de todo esto hemos tenido cuatro leyes que autorizan al Ejecutivo para legislar sobre materias que ellas señalan y por un plazo fijado (limitación en la materia y en el tiempo) son: leyes 4113 y 4156 de 1927, ley 4795 del año 1930 y 4945 de 1931.

Respecto a la validez de los decretos con fuerza de leyes en nuestro país, hay que examinar su situación desde tres puntos de vista:

a) Posición del Poder Legislativo respecto de ellos: Han sido considerados leyes, desde el momento en que han sido modificados y derogados posteriormente por otras leyes emanadas del Poder Legislativo. Es una declaración de validez tácita.

(1) Carl Schmitt—La Defensa de la Constitución—pág. 145.

(2) Actas Oficiales—pág. 502-503. Sesión 32 de la Sub-Comisión de Reforma.

b) Posición de la doctrina: La opinión de los autores de derecho ha sido uniforme al negarles validez; se fundan en el texto de la Constitución Política que no reconoce esta facultad, también hacen valer la historia misma del establecimiento de ella. En último término los considera válidos sólo en los casos en que no se hayan excedido en la materia y en el tiempo señalado en la ley delegatoria, agregando a todo esto la circunstancia de haber sido reconocidos como válidos por medio de otras leyes.

Como dato ilustrativo citaré algunos trabajos al respecto, aparecidos en la revista de Derecho y Jurisprudencia (1): Tomo XXIX, sección 1.ª, pág. 1, estudio de don Luis Vergara sobre la ley 4945 de 6 de Febrero de 1931. Tomo XXXI, sección 1.ª pág. 133, estudio de don Víctor Robles sobre los decretos con fuerza de ley.

c) Posición de la Jurisprudencia: La situación producida por estos decretos-leyes ha sido atacada por medio del recurso de inconstitucionalidad. La Corte Suprema de una manera general y uniforme se ha negado a acoger el recurso de inconstitucionalidad de forma, ciñéndose estrictamente a la letra del artículo 86 de la Constitución Política. Los fundamentos en que se basa los encontramos claramente consignados en una sentencia de 13 de Septiembre de 1932 sobre inconstitucionalidad de la Ley 4945; otra sentencia que puede servir como ilustración al respecto es la aparecida en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXI, (27 de Septiembre de 1933) sobre la misma Ley.

La doctrina uniforme seguida por la Jurisprudencia de la Corte Suprema es estrictamente práctica y desde este punto de vista, completamente lógica.

Pasaremos a estudiar los decretos-leyes. Esta segunda forma de legislación de emergencia tiene dos aspectos dentro de la legislación positiva general: a) Se dictan a virtud de la tolerancia de la Constitución que permite en ciertos y determinados casos (receso del Parlamento), legislar de esta manera, reservándose la facultad de ser aprobados o derogados por el Parlamento. b) Es el régimen legal seguido por los gobiernos de hecho que cuentan con la suma del poder.

Sólo nos interesa por ahora el primer aspecto, que viene siendo una defensa para el régimen en circunstancias extraordinarias en que se hace necesario obrar con rapidez; ante la ausencia del Parlamento entran a actuar en forma eficiente.

Constituciones que establecen los decretos-leyes:

Prusia.—Artículo 55. Para el “mantenimiento de la seguridad pública” o “el remedio de una crisis excepcional” da al Consejo de Ministros, en caso de no estar reunido el Landtag, la facultad de dictar ordenanzas con fuerza de ley”, que más tarde deben ser sometidas a la aprobación del Landtag; en caso de serle negado, la ordenanza es derogada inmediatamente.

Alemania.—Dentro del sistema jurídico constitucional alemán, los decretos-leyes se encuentran incorporados en forma indiscutible al derecho Constitucional. Han nacido de la interpretación especial que se ha hecho del artículo 48, inciso 2.º de la Constitución, que autoriza al Presidente del Reich “para

---

(1) Tomados de los apuntes de Derecho Administrativo de Alex Varela C: (inéditos).



adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de la seguridad y orden público”; esta manera de pensar se ha ido afirmando cada vez más a través de los años que la Constitución lleva en vigencia.

Se entiende que el artículo 48 dá al Presidente atribuciones extraordinarias, y dentro de ellas está la de promulgar decretos-leyes en caso de necesidad manifiesta, por situaciones extraordinarias que hagan peligrar la seguridad y el orden público.

La posición de los autores se encuentra perfectamente puntualizada en esta opinión de Anschütz (1) “Esos decretos (según el artículo 48, inciso 2.º) pueden prescribir o prohibir todo aquello para lo cual es precisa y suficiente una simple ley del Reich, no reformadora de la Constitución”; como se vé es una opinión tan amplia, que hace que la única norma jurídica que escape o que no pueda ser tocada por ellos sea la Constitución Política.

Los factores que han influido para llegar a este concepto sobre los decretos-leyes son: 1.º ausencia de la Ley Orgánica que prescribe el artículo 48, para reglamentar todo lo referente a esta forma de legislación de emergencia 2.º la idea dominante siempre en la teoría, respecto del artículo 48, inciso 2.º, que pone al Presidente del Reich en la misma situación del legislador ordinario; 3.º El ejemplo de la disposición consignada en el artículo 55 de la Constitución de Prusia; 4.º El apoyo incondicional prestado por la jurisprudencia de los tribunales superiores alemanes; 5.º El reconocimiento tácito que de los decretos ha hecho el Reichstag, al no poner nunca en ejercicio el derecho de solicitar la derogación de ellos.

España.—Artículo 80 “Cuando no se halle reunido el Congreso, el Presidente a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de los dos tercios de la diputación permanente, podrá estatuir por decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes. En los casos excepcionales que requieran urgente decisión o cuando lo demande la defensa de la República”.

“Los decretos así dictados tendrán sólo carácter provisional, y su vigencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia”.

Checoeslovaquia.—El artículo 54 de esta Constitución expresa que en caso de estar disuelta la Cámara, o mientras esté en receso, o termine su mandato, un comité de 24 individuos está facultado para tomar todas las medidas de emergencia. Cuenta con la competencia necesaria para legislar, pero no cuenta con la autorización necesaria, en ningún caso, para reformar la Constitución.

Letonia.—Artículo 81 de la Constitución. “En las intersecciones de la Saeima, el Consejo de Ministros tiene el derecho, si una necesidad urgente lo exige, de publicar reglamentos con fuerza de ley. Esos reglamentos no pueden modificar la ley sobre las elecciones de la Saeima, ni las leyes de procedimiento judicial. Pierden toda fuerza si no son presentados a la Saeima en un plazo de tres días después de su apertura de la sesión siguiente”.

Francia.—La Constitución francesa no acoge la facultad de legislar por medio de decretos-leyes. Pero en el año 1916 el Ejecutivo hizo conseguir de las

(1) Citado por Schmitt en Obra citada—pág. 147.

Cámaras el poder de considerar por medio de estos decretos, en caso de emergencia, medidas indispensables para la defensa nacional que debían acordarse en forma rápida y a lo cual la lentitud del Parlamento era un serio obstáculo para el éxito de ella; esta consideración no fué acogida en la forma absoluta presentada por el Gobierno, sólo consiguió en 1918 la autorización para, en beneficio del bienestar total y defensa de la nación, tomar en caso de receso del Parlamento medidas propias de la actividad de este cuerpo; pero éste se reservaba en todo caso el derecho de ratificarlos dentro del mes siguiente a su promulgación. En el hecho se acogió el decreto ley en la misma forma que había sido acogido el decreto con fuerza de ley.

En Chile también se ha usado esta forma de leyes de emergencia, en situaciones extraordinarias que examinaremos más adelante.

Los opositores a la legislación de emergencia formulan estas tres críticas:

- a) La ley de emergencia va contra el principio de separación de poderes.
- b) Dentro del Constitucionalismo moderno la Constitución no concede a los Poderes del Estado facultades sino competencias, que son esencialmente indelegables en razón del tecnicismo que se requiere para llevar a cabo, cada poder, los fines que se le encomiendan (1).

#### **4.º Declarar derogadas por la Constitución todas las leyes contrarias a ella.**

Es regla general que todas las Constituciones en sus artículos finales hagan una derogación de la Constitución antigua y de todas las leyes y disposiciones legales que la contradigan o se opongan a ella. Es una medida de defensa preventiva muy lógica, con la cual se resuelven posibles conflictos entre la Constitución y las leyes que la contradigan.

Citaremos algunas disposiciones de las principales Constituciones: Alemana, artículo 178; Prusia, artículo 87, Baviera, artículo 94; Reino de los serbios, artículo 142; Argentina, artículo 116; Chile, disposiciones transitorias; Checoslovaquia, ley preliminar, artículo 9.

#### **5.º El referéndum, como elemento moderador.**

El referéndum puede considerarse como un mecanismo preventivo de defensa en aquellas democracias en que está instituido como un verdadero elemento moderador, en manos del pueblo, para resolver conflictos producidos entre los organismos que forman el Legislativo o entre los mismos poderes Ejecutivo y Legislativo. El referéndum constitucional y legislativo son medios defensivos puestos en acción contra el Legislativo para dejar sin efecto todos aquellos proyectos de leyes o reformas constitucionales que tengan un espíritu combativo frente a la Constitución y a su régimen. No hay que desdeñar el fallo que sobre estos puntos puede dar la masa del pueblo cuyo espíritu intuitivo puede ser en muchos casos mayor del que corrientemente se le atribuye. La sanción de la ley que se somete a conocimiento del pueblo importa un estudio de ella hecho con un espíritu práctico e interesado que puede influir más en su rechazo o aprobación que el espíritu crítico jurídico con que es examinada por los representantes del pueblo.

1) Opinión sacada de apuntes de Derecho Administrativo inéditos de Alex Varela C.

**Constitución chilena.**—Aparece el referéndum constitucional como medio de resolver las discrepancias entre el Legislativo y el Presidente de la República, referente a las correcciones o modificaciones que este último hace al proyecto de reforma constitucional; aunque ante la exigencia de los dos tercios de los miembros presentes de las Cámaras, el Presidente deberá promulgarlo, se deja siempre al criterio personal de este último el someterlo a un plebiscito como medio definitivo de encontrar una solución más equitativa.

### **Legislación comparada.**

**Suiza.**—Este país ha desarrollado la institución del referéndum en una forma completa y amplia. La Constitución federal de 1874 aparece organizando el referéndum, en uno de sus muchos aspectos, como defensa de la Constitución en aquellas disposiciones que permiten a un grupo de ciudadanos pedir que se someta a la confirmación o rechazo por el pueblo, en un referéndum, una ley votada por la asamblea que se crea que infringe la Constitución.

**Constitución de Checoslovaquia.**—Artículo 46. Dirime los conflictos producidos entre el Gobierno y la Asamblea Nacional cuando esta última rechaza proyectos de leyes presentados por el primero. La única limitación está en no admitirlo cuando se trata de proyectos de ley del Gobierno que tengan por objeto cambiar la Constitución en el total o en alguno de sus preceptos.

**Constitución alemana.**—Artículo 74. En esta Constitución aparece organizado como elemento moderador entre el Reichstag y el Presidente del Reich.

**Constitución de Prusia.**—En el artículo 42 también aparece como elemento moderador entre el Ejecutivo y el Legislativo.

### **6.º El Juramento.**

La consideración del juramento como un mecanismo de defensa es muy antigua. Las Constituciones de Baviera de 1818 y la de Sajonia en 1831 lo situaban ya dentro de esta esfera, como vimos al comenzar este estudio.

A pesar de los diversos nombres que se le dá a la institución (juramento, promesa, protesta) es en el fondo una misma, siendo los fines perseguidos por las Constituciones al establecerla, siempre los mismos. Su eficacia es bastante relativa. Generalmente se exige juramento a los gobernantes y altos funcionarios.

La fórmula de juramento también está prevista en las Constituciones, por lo general es una promesa de carácter solemne.

**Constitución chilena.**—Artículo 70. Ley Orgánica de Tribunales; y otras leyes especiales.

**Legislación Comparada.**—Para el estudio dentro de esta misma legislación, dividiremos las Constituciones en: Constituciones que prescriben: a) Juramento: Argentina, artículos 59, 80 y 98; Perú, artículo 15; Italia, artículos 22 y 49; Alemania, artículos 42 y 176; Prusia, artículo 56; Checoslovaquia, artículos 22, 58, 65 y 73; Polonia, artículos 20 y 54; Servia, 58 y 74; b) Promesa o juramento: Estados Unidos, artículo 1, sección 3.ª, número 6; Austria, artículos 62, 72 y 101; España, artículo 72; Constitución de Brasil

de 1934, artículo 53; c) Protesta: Méjico, artículo 87, 97 inciso 6.º y 128; d) Comprometerse por el honor: Uruguay, art. 74; e) Declaración solemne: Finlandia, artículo 24.

### 7.º La Reforma Constitucional.

La reforma constitucional, dentro del sistema llamado de Constituciones rígidas, es un medio preventivo de defensa de la Constitución.

La Constitución debe reformarse, éste es un principio que no admite discusión, pero precisamente por medio de él la ley fundamental puede sufrir ataques si no se ha previsto en forma minuciosa todo lo referente a la reforma, sustrayéndola del Legislativo ordinario. Todas estas disposiciones consignadas generalmente en la parte final de la Constitución que llevan el título "Reforma Constitucional" etc. son mecanismos por medio de los cuales se persigue la sobrevivencia de la Constitución, porque es lógico que al disponer en esa forma, los cambios constitucionales que quedan previstos serán parciales, asegurando por medio de esas medidas la subsistencia de la Constitución. Generalmente, o al menos la mayoría de las reformas constitucionales son parciales.

Es una desconfianza a la legislatura y en general a las mayorías que pueden influir en la formación de la ley; las muchas formalidades difíciles ponen trabas a estas influencias. La reforma en sistema de Constitución rígida es medio técnico-jurídico de garantía para el texto constitucional. Según Posada (1) esta garantía es típica y da los "rasgos más definidos y específicos de una doctrina del Estado de Derecho que alcanzará significación general, como expresión de un régimen de constituciones de superior eficacia"; "coadyuvando como una defensa de la intangibilidad del texto constitucional, y del respecto debido a sus normas y a los derechos en aquél establecido" (2).

En el fondo este es un recurso formal, que al dar a la Constitución un carácter de super-ley, organiza conjuntamente una técnica especial en la parte orgánica del texto constitucional, destinada a solemnizar y dificultar los cambios arbitrarios en el texto constitucional. Toda la técnica especial, en el fondo, no tiene otro fin más que la creación del Poder Constituyente, que es el único capaz jurídicamente de hacer los cambios constitucionales.

En la segunda parte de esta Memoria quedará desarrollado todo lo concerniente a la reforma constitucional, y por tanto me limitaré aquí a dejar enunciado este medio defensivo.

### 8.º Inviolabilidad Jurídica de la Constitución.

Algunas Constituciones establecen principios según los cuales no se considera perdido el vigor de la Constitución, a pesar de las conmociones interiores que sufra el Estado y que puedan suspender su imperio. Consagran con ésto la inviolabilidad jurídica de la Constitución, no se puede anular ni dejar sin efecto nada más que por los medios legales que ella misma señala. Es lógico, el texto constitucional sintetiza todo el régimen que ha sido establecido por una mayoría triunfante para poder llevar a efecto el gobierno del Estado; con estos principios se quiere anular los triunfos transitorios de las minorías díscolas con respecto a este régimen que se impuso.

(1 y 2) Posada—Régimen Constitucional—págs: 8 y 35.

La inviolabilidad jurídica constitucional puede ser considerada bajo diversos aspectos que analizaremos en los casos positivos ocurrientes en la legislación comparada.

Constitución de Méjico.—El último capítulo de esta Constitución se titula “De la inviolabilidad de la Constitución”. En líneas generales dispone que el texto constitucional no perderá su fuerza si se interrumpe su imperio por alguna rebelión; los miembros de los gobiernos revolucionarios establecidos por esta rebelión serán juzgados una vez restablecida la normalidad juntamente con todo aquel que hubiera tomado parte efectiva en la rebelión. Para mantener la Constitución a salvo de ataques, sanciona con la pérdida de la calidad de ciudadano todo compromiso a no observar la Constitución o las leyes hecha ante algún ministro de culto o ante cualquiera persona. Art. 37 número 3.

Constitución de Uruguay.—El artículo 175 dice: “El que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución, después de sancionada y publicada, será reputado, juzgado y castigado como reo de lesa nación”.

Constitución Argentina.—Considera esta materia desde otro punto de vista; las Constituciones de las provincias deberán seguir el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios fundamentales de la Constitución Federal, bajo esta condición esencial el Gobierno Federal garantiza el goce y ejercicio de las instituciones particulares de cada provincia (artículo 5.º).

Constitución alemana.—En el artículo 17 exige a los países el régimen republicano y algunas instituciones fundamentales, junto con la necesidad de contar el gobierno de cada país con la confianza de la Representación popular. Tiene lo mismos móviles perseguidos por la Constitución analizada en el párrafo anterior.

Checoslovaquia.—Artículo 1.º, inciso 2.º.

Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos.—En el artículo 13 prohíbe la difusión de periódicos e impresos que “dirijan llamamientos a los ciudadanos a fin de cambiar por la fuerza la Constitución o las leyes del país”.

## 9.º Dominio *mínimum* legal.

Tiene por objeto hacer una prohibición expresa al Ejecutivo para estatuir por medio de decretos acerca de materias que se enumeran taxativamente en la Constitución y que sólo se pueden establecer por ley. El dominio *mínimum* legal es una defensa preventiva contra los actos del Poder Ejecutivo, que se traduce en una limitación efectiva de esos actos realizados por el Legislativo. Todas las Constituciones consignan esta doctrina.

Constitución chilena.—El artículo 44 es categórico, comienza con el enunciado: “Sólo en virtud de una ley se puede...”. Realiza plenamente el dominio *mínimum* legal.

Constitución de Polonia. Artículos 5 y 6.

Constitución de Argentina.—Artículo 57.

Constitución de Cuba.—Artículo 59.

## B) MEDIOS VIOLENTOS

Son medios o mecanismos extraordinarios que se emplean como último recurso para restablecer el régimen constitucional violado por los gobernantes. Actúan cuando se dá la defensa de la Constitución a todos los ciudadanos que tienen en su poder el llamado "Derecho revolucionario en caso de necesidad". (1).

Este derecho revolucionario, reconocido por algunas Constituciones, entraña numerosos peligros, ya que se puede llevar al extremo produciendo desobediencias y desórdenes, amparándose en él, no para proteger y mantener la Constitución, como sería su objetivo legal inmediato, sino precisamente para cambiar por medios subrepticios ese régimen que se trata de amparar.

Como medio extremo que es, entrará a obrar solamente después de haber sido agotados todos los medios legales disponibles para obtener el cumplimiento de la Constitución por parte de los gobernantes que la han violado; aún más, los ciudadanos mismos en su papel de defensores del régimen existente deben tratar en todo momento de hacer superfluo su empleo, cooperando en la medida de sus fuerzas en su mantenimiento por medio de los mecanismos legales.

El derecho revolucionario puede definirse, partiendo de la base constitucional que se le dá, como aquel derecho cuyo ejercicio tiene por objeto poner término a regímenes anti-constitucionales ejercidos por las autoridades que se han arrogado poderes que no les correspondían según la Constitución y las leyes, mediante un alzamiento a mano armada.

Entre las Constituciones que reconocen el derecho revolucionario en caso de necesidad, tenemos: Constitución griega, artículo 27, que dice: "La defensa de la Constitución está confiada al patriotismo de los griegos"; Constitución de la ciudad libre de Dantzig, artículo 87: "Es deber de cada ciudadano proteger la Constitución contra ataques ilegales"; Constitución Argentina, artículo 21: "Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución...".

Otras Constituciones, como la chilena, repudian en sus preceptos este derecho revolucionario. Del artículo 4.º de nuestra Constitución se puede inferir en forma clara que no lo acepta, ya que niega a las magistraturas y reuniones de personas, aun a pretexto de circunstancias extraordinarias arrogarse otros derechos que los conferidos en forma expresa por las leyes. El artículo 23 sigue desarrollando este mismo principio, se refiere a la fuerza armada y a masas populares armadas que quieran prevalecer por sobre las autoridades legalmente constituidas.

Todas estas disposiciones no han sido obstáculo para que se haya usado de hecho de esta medida violenta en varias ocasiones (1924 y caída de la Presidencia de Ibáñez, este último caso típico de uso de este derecho, llevado a derrocar un gobierno dictatorial, que no contaba con la mayoría de la opinión pública a su favor) para hacer efectivo el régimen constitucional que había

---

(1) Carl Schmitt—Obra citada—pág. 31.

sido trasgredido; como en todos estos casos la revolución salió triunfante, no ha habido lugar para la aplicación de las penas consignadas en el Código Penal para este objeto.

Las circunstancias que justifican el ejercicio de este derecho extraordinario pueden señalarse en los siguientes requisitos: a) que se hayan agotado todos los medios legales de defensa de la Constitución, sin haber obtenido ningún resultado eficaz; b) que el fin perseguido sea el restablecimiento de la legalidad constitucional estricta; c) que el empleo del medio revolucionario cuente con la aprobación y sea el sentir de la mayoría de los ciudadanos.

Estos requisitos serían necesarios aún en los casos en que la Constitución misma lo reconoce expresamente; ahora, si la Constitución no lo da y el pueblo se lo arroga de hecho, además de todos los requisitos señalados, es necesario para que se justifique, que las violaciones a la Constitución por parte de los gobernantes sean tan manifiestas y arbitrarias que causen perjuicios, malestar y vejaciones a los ciudadanos en casos repetidos y constantes, existiendo un régimen de tiranía que haga sentir su peso sobre todas las esferas sociales e instituciones establecidas.

La revolución puede revestir tres características: a) ser simplemente defensiva, es decir, oponer defensa a los medios efectivos de lucha emprendidos por el gobierno para sostener su posición ilegal; b) activa, es decir, coordinar medios de lucha para hacer la guerra al gobierno; c) pasiva, no cooperar en forma alguna en la vida cívica, manifestando por este medio el descontento.

Por lo general los movimientos revolucionarios, examinados desde su origen a su culminación admiten grados: el primer grado, los comienzos, se manifiestan por movimientos de opinión pública, que tienen como fin primordial hacer sentir el descontento general; los medios usados son las campañas de prensa, los meetings o reuniones populares, aparición de volantes y manifiestos, etc.; el segundo grado se sintetiza en hechos concretos de descontento que se traducen en huelgas y paros generales, como recursos extremos para obligar a ceder a los que detentan el poder; se manifiesta el tercer grado en una desobediencia sistemática al poder constituido por medio del sabotage que es una medida mucho más seria y que hace sentir la proximidad de la última fase revolucionaria o cuarto grado, en el cual se entra de lleno al alzamiento a mano armada que implica una franca revolución.

Una vez desencadenada la revolución se produce de hecho la organización de un gobierno que toma por sí mismo todo el poder en sus manos, pasando a haber dos poderes en pugna. Este gobierno nacido en forma tan extraordinaria es lo que se ha llamado "Gobierno de facto o de hecho", es elemento indispensable a toda revolución bien organizada y uno de los factores más decisivos para el triunfo o fracaso del movimiento.

Todo gobierno debe poseer un régimen legal para poder hacerlo efectivo, es decir, mandar y legislar. Los gobiernos revolucionarios no escapan a esta necesidad y como carecen de Parlamento echan mano de los decretos leyes o reglamentos y ordenanzas de emergencia que pasan a ser en este caso un instrumento imprescindible para realizar el acto legislativo en toda revolución.

Este medio de legislar se justifica por la necesidad práctica e imposterable de dar normas para el mantenimiento del orden social y de la continuidad misma imprescindible a las instituciones del Estado; una colectividad

social tiene instituciones absolutamente necesarias que deben mantenerse a toda costa y cuyo desaparecimiento se traduciría en trastornos violentos que redundarían en perjuicio de todo el Estado. El gobierno de facto debe tratar y perseguir como fin máximo el llenar todas esas necesidades vitales de la colectividad social, en la misma forma que lo hace el gobierno de jure; pero lo acusoso de la circunstancia hace necesaria la rapidez de las medidas, siendo ese el papel que viene a llenar y las dificultades que resuelve el decreto ley.

En cuanto a la naturaleza de los poderes y atribuciones que un gobierno de facto tiene en sus manos, podemos decir que debe poseer todos aquellos poderes que le vayan a servir para garantizar y mantener un régimen de libertades, en lo posible, dentro de la situación crítica, disponer además medidas para el mantenimiento del orden, decretar sobre finanzas y puntos de administración esenciales, nombrar funcionarios, etc. Pero no se entiende en ningún caso, que adquiere poderes omnipotentes para cambiar las instituciones fundamentales en una forma arbitraria.

La validez posterior de los decretos-leyes queda subordinada en gran parte a la contingencia de éxito o fracaso de la revolución. En caso de triunfo de ella, no hay cuestión, es lógico que el poder legislativo que se elija una vez vuelta la normalidad contitucional les preste su apoyo y sanción, legitimando así todos los actos emanados del gobierno de facto.

En caso contrario las situaciones que se presentan son varias. Puede imperar un criterio práctico a mantener los intereses y las posiciones creadas para no llegar a desorganizaciones y conmociones económicas y políticas, en tal caso se les reconocería fuerza legal fundándose en estos motivos. También se dá como principal razón para validarlos, la continuidad necesaria que debe poseer prácticamente toda organización estatal. En estos casos el Parlamento, producto del gobierno de jure constituido, echará a un lado las miras políticas y pasará a ratificarlos ampliamente.

La tendencia opuesta tendría por objeto hacer prevalecer un criterio estrictamente jurídico, dentro del cual se les considera como extralimitaciones del poder legal y un atropello a los principios fundamentales que deben informar los sistemas de organización estatal, (trasgresión del principio de separación de poderes, considerándose que un régimen que actúa sin basarse en él, no es ninguna garantía para los derechos innatos que cada individuo posee de pleno derecho) por tanto se les deroga.

El régimen jurídico de los decretos-leyes, como institución propia de los gobiernos de hecho, ha sido reconocido en numerosos países. En Argentina fueron empleados en los gobiernos dictatoriales de los generales Uriburu y Mitre, en ambos casos se les reconoció fuerza legal, posteriormente, por medio de declaraciones hechas por la Corte Suprema.

En Alemania, a raíz de la caída del Imperio en 1918, surgió un gobierno revolucionario cuyos actos fueron reconocidos posteriormente por el Tribunal Supremo del Reich.

Este régimen de decretos-leyes fué seguido en España por el Gobierno revolucionario del General Franco.

Situación de los decretos-leyes emanados de gobiernos de facto en nuestro país:



Desde luego hay que distinguir, como en el caso de los decretos con fuerza de ley:

a) Posición del Legislativo del gobierno de jure constituido posteriormente. Siempre se les ha dado valor aun en los casos de no haber triunfado la revolución y haber sido depuesto el gobierno de hecho, como en los casos de haber sido la revolución una necesidad reconocida y triunfante. La fuerza obligatoria ha sido reconocida en una forma indirecta ya sea modificándolos expresamente por medio de una ley o derogándolos expresamente o en circunstancias de haberse negado a derogar algunos y aun al referirse a ellos en algunas leyes.

b) Posición de la doctrina. No es uniforme, pero se puede agregar que se inclinan a negarles todo valor legal (citaremos algunos trabajos al respecto publicados en R. de D. y J. Sección Derecho, trabajo de don Luis Claro Solar, Tomo XXXI, página 17 y Tomo XXXI, página 19 trabajo de don José Antonio Amuchástegui (argentino) sobre Facultades de los gobiernos de facto).

c) Posición de la Jurisprudencia. Se les ha atacado por medio del recurso de inconstitucionalidad. La doctrina sentada por la Corte Suprema tiende a darles valor legal, fundándose en el reconocimiento que de ellos ha hecho el Poder Legislativo. Citaremos algunas sentencias de la Corte Suprema al respecto: R. de D. y J. Tomo XXXII pág. 398, y Tomo XXXI, sentencia de 11 de Octubre de 1933.

Una vez obtenido el objetivo que perseguía la revolución, o sea, derrocar el gobierno que infringía la Constitución, surge la tarea de volver al régimen legal; el camino seguido para conseguir ésto es en todos los países más o menos igual. Nos referiremos solamente a Chile.

El camino seguido aquí para el retorno a la legalidad constitucional se puede sintetizar en la siguiente forma: 1.º Junta de Gobierno que dicta; 2.º decretos-leyes para llegar a la reunión de; 3.º una Asamblea Constituyente cuya obra es muchas veces ratificada por; 4.º un referéndum. La Constitución de 1833 y la de 1925 fueron establecidas siguiendo estas normas (1).

## II.—PERSONAS O ENTIDADES QUE TOMAN EL PAPEL DE DEFENSORES DE LA CONSTITUCION

Las personas o entidades que toman el papel de defensores de la Ley Fundamental están señaladas en los preceptos constitucionales en una forma clara, poniendo de manifiesto que el fin perseguido al encomendarles esta difícil misión es obtener el respeto a la Constitución y conseguir, o tratar de conseguir en todo momento, que los derechos que se han reconocido y protegido por medio de ella no sean trasgredidos o desconocidos.

Según su naturaleza se dividen en: entidades de carácter Social, Judicial y Político.

### A) Personas o entidades de carácter Social.

La entidad Social que tiene a su cargo el papel de defensor de la Constitución es el pueblo, el que desempeña su cometido por medio del llamado "derecho de petición".

(1) Actas Oficiales Constitución de 1925, pág. 394, Sección 30 de la Sub-Comisión de reforma.

Esta es la manera normal de actuar que tiene el pueblo, la anormal o extraordinaria la consideramos al estudiar los medios violentos de defensa de la Constitución.

En general, el derecho de petición hace posible y efectiva la conservación de las garantías señaladas en la Constitución al permitir a cualquiera persona quejarse ante el Parlamento de los abusos del gobierno que importen una trasgresión al sistema constitucional.

**Constitución chilena.**—No lo establece. (1)

### **Legislación Comparada.**

Constitución peruana —Artículo 16: “Todo peruano podrá entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo o ante cualquiera autoridad competente por infracciones de esta Constitución”.

Constitución alemana —Artículo 126.

Constitución francesa —Reformas a las leyes constitucionales Primera reforma, 25 de Julio de 1879, artículo 6.º

Constitución de Baviera.—Artículo 93. “Todos los nacionales del Estado y las personas jurídicas domiciliadas en Baviera tienen el derecho de acudir al Tribunal del Estado cuando estimen que se han perjudicado sus derechos infringiendo la Constitución, por la conducta de una autoridad...”.

### **B) Personas o entidades de carácter Judicial.**

La Justicia como protectora de la Constitución puede ser considerada desde varios aspectos. Esta es una de las posibilidades de defensa constitucional que cuenta con más adeptos en la doctrina y más realización en la legislación constitucional de post-guerra, dando origen a instituciones que tienen como fin primordial perseguir y asegurar la justicia constitucional.

Estas entidades las dividiremos en dos grupos que pasaremos a considerar a continuación.

#### **1.º Tribunales especiales llamados de Justicia Constitucional.**

Dentro de esta materia hay varios conceptos cuya aclaración previa es necesaria para poder efectuar un estudio ordenado de ella. Pasaremos a examinar primero lo que se entiende por justicia constitucional, jurisdicción constitucional y litigio constitucional.

Jurisdicción es aquella facultad que posee el poder judicial para administrar justicia; la jurisdicción constitucional tiene por objeto hacer efectiva la justicia constitucional, es decir, resolver todos aquellos litigios y conflictos que nazcan de la Constitución misma, directa o indirectamente. En forma

(1) Constitución Chilena.—Art. 10 N.º 6. “El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

El derecho de petición establecido en este artículo no es el mismo derecho de petición del Derecho francés, al cual me he querido referir como genuino derecho de esta naturaleza. Son diferentes en su organización y sus fines, y el derecho de nuestra Constitución no puede ser considerado como un medio de defensa de la Constitución, si no más bien como una garantía individual que permite recurrir a las autoridades administrativas aun para resolver asuntos privados. En la forma que está concebido en el Derecho francés y Constituciones que se citan a continuación da derecho para establecer peticiones ante el Congreso o ante un Tribunal especial, por infracciones a la Constitución. En nuestro sistema ese derecho de petición es más bien un recurso administrativo.

más amplia diremos que donde quiera y como quiera que se planteen cuestiones constitucionales debe intervenir este Tribunal especial que tiene plena competencia para ello.

Se entiende por litigio constitucional todo aquel que tenga por objeto, ya sea: resolver dudas sobre el contenido esencial de los preceptos normativos constitucionales, o dirimir la pugna entre varios preceptos de derecho y ella, o plantear y juzgar, en los casos de organización federal, todas aquellas situaciones antagónicas que se produzcan entre los elementos de la unión, ya sea entre sí, o entre ellos y el poder central.

Muchas veces los preceptos constitucionales dejan lugar a un amplio margen interpretativo, este tribunal tendría entre otras facultades, la primordial de fijar una interpretación uniforme y general de ellos, para evitar las injusticias que se pueden producir de la distinta forma de resolver casos fundados en un mismo precepto constitucional. Desde este punto de vista este Tribunal debe ser una especie de ángel tutelar de la Constitución.

Un punto difícil sería el considerar si dentro de la competencia constitucional de un tribunal de esta naturaleza quedaría comprendida la facultad de anular o dejar sin observar todos aquellos actos del poder legislativo y ejecutivo que no estuvieran acordes con los principios constitucionales. Los peligros que entrañaría una afirmación respecto de esta posición que puede tomar un tribunal de justicia constitucional, son muchos ya que por medio del reconocimiento de estas facultades pasaría a convertirse en un árbitro supremo de todos los actos del Gobierno y del Legislativo, formándose así un super-poder. Habría que aceptar una organización, a este respecto, del tribunal muy medida y prudente.

### **Legislación Comparada.**

Constitución alemana.—Al tratar de la administración de justicia, esta Constitución, en su artículo 108 dispone la creación por medio de una ley del Reich de un Tribunal de Estado, cuyas atribuciones principales están señaladas en el artículo 19 y son: fallar "... a requerimiento de una de las partes contendiente, en los casos de conflicto constitucional dentro de un País", y resolver "... en las contiendas que no sean de derecho privado, entre distintos países o entre el Reich y un País". El fallo que recaiga sobre el conflicto es ejecutado por el Presidente del Reich.

En el artículo 15 se faculta a este tribunal especial para fallar a petición de parte, en caso de disconformidad, respecto a las deficiencias en la ejecución de las leyes de un País, que se produzcan entre el gobierno del Reich y el del País.

El inciso 7.º del artículo 18, le da competencia para fallar a petición de parte, las discordias que se produzcan cuando se haya verificado alguna separación o segregación de territorio de un País.

Las acusaciones que haga el Reichstag, para hacer efectivo el juicio político, deben hacerse ante este Tribunal. Con esta atribución se asegura más su calidad de defensor principal de la Constitución dentro del régimen que para este efecto impera en el Reich.

La Constitución no dice nada respecto a la composición del Tribunal, dejándolo a cargo de una ley orgánica que prescribe el artículo 108.

Constitución de Baviera.—Las atribuciones del Tribunal de Estado están señaladas en el artículo 70, inciso 1.º, y son: Intervenir, 1.º en las acusaciones contra los Ministros, 2.º en los recursos que prescriba la Constitución, y 3.º en los conflictos relativos a la Constitución, siempre que no exista otra competencia para el efecto.

El inciso 2.º de este mismo artículo dispone la composición del tribunal, que es mixta; judicial y legislativa. La presidencia se deja en manos del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia. De los demás miembros, ocho deberán ser jueces, tres de ellos del Tribunal Administrativo, los demás no los indica, y diez miembros que deben ser elegidos por el Landtag.

La forma de proceder del Tribunal de Estado debe ser fijada por una ley especial.

Constitución de Austria.—El Estado federal, en el artículo 10 de la Constitución, se toma la competencia en diversas materias; en el número 1, disposición final, señala de su exclusividad la "Jurisdicción Constitucional".

Partiendo de esta base en el artículo 137 se crea el Tribunal Constitucional, fijando al mismo tiempo sus atribuciones que son muy amplias y se pueden resumir en las siguientes:

- 1) Conoce del recurso de inconstitucionalidad (artículo 140).
- 2) De todos los conflictos de competencia entre los Tribunales de Justicia y las autoridades administrativas, entre los Países y la Federación o entre los Países. (artículo 138).
- 3) De la ilegalidad de las ordenanzas, en general (artículo 139).
- 4) Es también Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 141).
- 5) Tiene a su cargo resolver sobre las acusaciones formuladas para hacer efectivo el juicio político (artículo 142).
- 6) Conoce en última instancia de los recursos entablados por violación a los derechos que garantiza la Constitución, cometidas por disposición o decisión de una autoridad administrativa (artículo 144).
- 7) Conoce de las violaciones del Derecho de Gentes.

Ejecuta los fallos el Presidente de la Federación. En la elección de los miembros que forman el Tribunal tienen ingerencia por iguales partes el Consejo Nacional y el Consejo Federal; es netamente legislativo.

Constitución de Polonia.—El Tribunal de Estado está formado de la siguiente manera: Presidente, el del Tribunal Supremo y por ocho jueces elegidos por la Dieta y cuatro por el Senado, siendo requisito esencial para serlo el no desempeñar función pública alguna (artículo 64).

Una de sus atribuciones es fallar en los casos de Juicio Político.

Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos.—El Tribunal de Estado tiene una composición judicial y ejecutiva, sus miembros son: seis jueces del Tribunal Supremo y seis Consejeros de Estado: Juzgan a los Ministros.

Constitución española.—El Tribunal especial toma aquí el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales. Su competencia está fijada en el artículo 121 de la Constitución y es:

- 1) Conoce del recurso de inconstitucionalidad.

- 2) Del recurso de amparo de garantías individuales.
- 3) De todos los conflictos de competencia legislativa entre el Estado y las regiones autónomas.
- 4) Hace efectiva la responsabilidad del Presidente de la República, del Consejo de los Ministros, etc.

## **2.º Tribunales ordinarios.**

El papel de los Tribunales ordinarios como defensores de la Constitución se realiza principal y por no decir exclusivamente, por medio del recurso de inconstitucionalidad. (Esta materia ya fué tratada en página 78 y sigs. de esta Memoria).

Los tribunales ordinarios al conocer de este recurso desempeñan las funciones de defensores jurídicos y jurisprudenciales de la Constitución Política.

Hay algunas Constituciones, como la de Prusia, que dán a los Tribunales ordinarios facultades más amplias al respecto, equiparándose a las que se consignan en las legislaciones constitucionales que consideran los tribunales especiales de justicia constitucional. En efecto, esta Constitución en su artículo 87 dice textualmente: "Los litigios que se refieran a la Constitución serán fallados por el Tribunal Supremo".

La Constitución mejicana sigue el mismo camino, pero bajo un aspecto diferente muy explicable por demás, ya que se trata de una Constitución federal. En el artículo 105 dispone: "Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se suscitan entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la federación fuese parte".

## **C) Personas o entidades de carácter Político.**

Los defensores de carácter político pueden ser considerados en tres categorías, a saber: defensores de carácter legislativo, ejecutivo y organizados en una forma política que conserva entera independencia de los poderes constituidos.

### **a) Defensores situados dentro de la esfera legislativa.**

Diremos que las entidades que caen dentro de esta categoría tienen más bien un interés histórico que práctico. Hoy en día se busca un defensor de la Constitución fuera de este radio, dándole más importancia a los aspectos judiciales y ejecutivos. Pasaremos a examinar esas entidades comenzando por:

#### **1.º Senado Conservador.**

I.—En Francia.—La Constitución francesa de 1799, conocida bajo el nombre de Constitución del año VIII es la que crea un defensor de la Constitución de carácter legislativo en un Senado de modalidades especiales que tomó el nombre de Senado Conservador. Fuera de los organismos que concurrían a la formación de las leyes, la situación de este Cuerpo era completamente independiente. Se componía de ochenta miembros vitalicios, cuyas facultades principales eran vigilar el mantenimiento de la Constitución. La institución perdió a través del corto período de su existencia sus miras y propósitos iniciales, cambiándose en algo muy diferente que hizo que no tuviera ningún éxito.

Es perfectamente notable la paradoja siguiente: Napoleón Bonaparte fué el principal hombre público al establecimiento de la Constitución del año VIII y de sus instituciones, pues bien, el Senado Conservador no hizo uso de sus atribuciones de defensor de la Constitución hasta la caída del primer Imperio por medio de un decreto de 3 de Abril de 1814 que declaró a Napoleón desposeído de los derechos al trono por haber violado la Constitución.

Algunos autores como Foignet (1) opinan que las atribuciones especiales del Senado consignadas en la Constitución Francesa actual, que lo convierten en Corte de Justicia para conocer de las acusaciones formulados por la Cámara de Diputados no son más que reminiscencias de esta institución especial del Senado Conservador.

II.—En Chile.—La Constitución chilena de 1818 considera también la institución del Senado Conservador, que tenía entre sus numerosas facultades la de resguardar la Constitución, tanto en sus preceptos como en su aplicación práctica.

El Capítulo III “Atribuciones del Senado” en su artículo 1.º disponía “El Instituto del Senado es esencialmente celar la puntual observancia de esta Constitución”.

Artículo 2.º—“La infracción de la Constitución por algún cuerpo o ciudadano, será reclamada por el Senado al Director Supremo, quien deberá atenderla bajo su responsabilidad”.

Artículo 3.º—“En todas las ciudades y villas del Estado habrá un censor elegido por su respectivo Cabildo, y con asiento después de los Alcaldes, el que en toda aquella jurisdicción cuidará como el Senado en todo el Estado, de la observancia de esta Constitución, conforme a los dos artículos anteriores; y en las trasgresiones que notasen así en los funcionarios del pueblo como en el campo, oficiarán por primera y segunda vez al Gobernador o Teniente para remedio, y en caso que éstos no lo hagan efizcamente, dará parte al Senado.

## 2.º Una de las Cámaras al actuar como Tribunal Político de justicia constitucional.

Encontramos este defensor de la Constitución dentro de aquellos regímenes en que el Senado se constituye en Tribunal para juzgar a los miembros del Gobierno, todos los atentados que se cometan contra la seguridad del Estado.

Constitución francesa.—Ley relativa a la organización del Senado, de 24 de Febrero de 1885. Artículo 9.º.

Constitución de Cuba.—El Senado constituido en Tribunal de Justicia, tiene entre sus atribuciones propias, juzgar de las acusaciones formuladas por la Cámara de Representantes. En el inciso final del artículo 47, número 1, se establece que será presidido en estas circunstancias por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

Constitución de Estados Unidos.—Artículo 1.º. Sección Tercera.

Constitución de Méjico.—Artículo 76. Número 6 y 111.

Constitución griega.—Artículo 73.

Constitución de Italia.—Artículo 36. (Senado como Supremo Tribunal de Justicia).

(1) Foignet—Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel.

### 3.º El Congreso como defensor de la Constitución.

Es escaso encontrar esta situación dentro de la legislación comparada. El artículo 83 de la Constitución del Perú en su inciso 4.º dice: "Es atribución del Senado: examinar de preferencia las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores".

#### b) Defensores situados dentro de la esfera ejecutiva.

Dentro de las organizaciones constitucionales de los Estados modernos, tanto las monarquías como las repúblicas, dan al jefe del Ejecutivo un poder neutral o moderador (a semejanza de la creación de Benjamín Constant) que pone en juego para poder servir de mediador entre los diversos elementos del gobierno, atenuando con ésto los posibles choques y los conflictos entre ellos. Dentro de estas atribuciones generales moderadoras, el jefe del Ejecutivo, llámese Presidente o Rey, adquiere la característica de defensor de la Constitución. Este papel, en los casos de repúblicas democráticas, lo toma a instancia directa del pueblo, hecho secundario que deriva de uno primordial o esencial como es la elección directa que hace el pueblo de este jefe.

A través de los principios constitucionales, se puede examinar en cada caso de Constitución en particular, todos los postulados de que emana esta tutela general sobre la Constitución, por ejemplo: Del poder que tiene para disolver en determinados casos la Cámara joven, el nombramiento que hace de los altos funcionarios, el derecho de veto, derecho a convocar a plebiscito, de la facultad de declarar el estado de sitio, etc.

Algunas Constituciones además de asignarle esta posición de defensor máximo de la Constitución en sus principios generales, lo nombra también en una forma particular; este es el caso de la Constitución alemana que en su artículo 48 da al Presidente del Reich facultades amplias para mantener el orden social, poniendo a su lado la ayuda discrecional de las fuerzas armadas.

Una forma de encomendar la defensa máxima de la Constitución al Jefe del Ejecutivo, en una manera amplia, es la institución del juramento.

La Constitución brasileña de 1934 seguía el mismo camino de señalar explícitamente como defensor máximo de la Constitución al Jefe del Ejecutivo, tratándose de proyectos de ley anticonstitucionales: "Cuando el Presidente de la República juzgue que un proyecto de ley es en todo o en parte, inconstitucional o contrario a los intereses nacionales, lo vetará total o parcialmente, dentro de 10 días hábiles, a contar de aquel en que lo recibió, devolviendo en ese plazo, y con los motivos del voto, el proyecto, o la parte vetada, a la Cámara de Diputados".

#### c) Entidades defensoras de la Constitución creadas como organismos independientes.

1.º "Jury Constitutionnaire".—Consideraremos en primer lugar una entidad de carácter teórico-histórico que fué formulada por Sièyes. Este político francés propiciaba la creación de un "jury constitutionnaire" (1), que tendría la misión de defender la Constitución de posibles infracciones. Como elemento constitutivo esencial de la institución debía exigirse su completa independencia de las esferas legislativas y ejecutivas. La idea no fué muy impopular, ya que

(1) Carl Schmitt — Obra Citada. pág. 48.

algunos proyectos constitucionales suizos de esa época propiciaban el establecimiento de un Tribunal de Jurado para sancionar las infracciones constitucionales.

No tiene ningún interés práctico, porque no fué realizado en ninguna Constitución en su forma original.

**2.º Comisión permanente de la Constitución.**—Es un organismo político creado especialmente para actuar durante el receso del Parlamento y que tiene por objeto poder mantener en una forma continua todas las garantías que la Constitución dá y perseguir soluciones en casos extraordinarios en que sea imprescindible y necesario tomarlas. Es un defensor constitucional de carácter secundario, ya que solamente ejerce esas facultades cuando el Parlamento no funciona. Como fin máximo se persigue por medio de él la conservación del régimen constitucional.

**Legislación chilena.**—La Constitución de 1822, capítulo VI “De la Corte de representantes” la establecía.

Artículo 61.—Habrà un cuerpo permanente con el nombre de Corte de Representantes.

Artículo 62.—Se compondrà de siete individuos electos por la Cámara de Diputados en votación secreta, y de los ex-directores que serán miembros vitalicios.

Artículo 67.—Concluidas las sesiones de la Cámara del Senado, sólo quedará la Corte de Representantes investidas de las atribuciones siguientes: 1.º cuidar del cumplimiento de la Constitución y las leyes. 2.º Convocar el Congreso en casos extraordinarios.

Constitución de 1828, capítulo VI, “De la Comisión permanente”, artículo 90: “Durante el receso del Congreso habrá una Comisión permanente compuesta de un Senador por cada provincia”.

Artículo 92.—Son deberes de esa Comisión: 1.º velar sobre la observancia de la Constitución y de las Leyes”.

### **Derecho Comparado.**

**Constitución española.**—Artículo 62.—La Comisión permanente es elegida por el Congreso de entre sus representantes en un número de 21 miembros. Sus atribuciones son: conocer de los casos de suspensión de las garantías individuales cuando no están reunidas las cortes, tiene a su cargo también todo lo referente a los decretos-leyes.

**Constitución alemana.**—Artículo 35. El Reichtag nombra una Comisión permanente “encargada de salvaguardar los derechos de la Representación popular con respecto al gobierno del Reich cuando el Reichtag esté cerrado y cuando expire cada diputación.

**Constitución de Prusia.**—Artículos 26 y 55.

**Constitución de Baviera.**—Artículo N.º 30, número 3.

**Constitución de Méjico.**—Artículos 78 y 79.

**Constitución de Uruguay.**—Artículos 52 y 54.

**Constitución del Brasil de 1934.**—Artículo 92. El Senado Federal funcionaba como Sección permanente con las atribuciones, entre otras muchas, de velar por la observancia de la Constitución.



### 3.º Comisión Conservadora.

La organización de la Comisión Conservadora en la primitiva Constitución de 1833 estaba precisada en los artículos 57 y 58 que transcribiremos a continuación.

Artículo 57.—El día antes de cerrar el Congreso sus sesiones ordinarias, elegirá el Senado siete senadores que, hasta la siguiente reunión ordinaria del Congreso, compongan la Comisión Conservadora.

Artículo 58.—Son deberes de la Comisión Conservadora: 1.º Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes.

A través de las modificaciones sufridas por la Constitución se varió esencialmente la composición de este organismo. Después de la reforma de 1874 la encontramos en la siguiente forma:

Artículo 48.—“Antes de cerrar el Congreso sus sesiones ordinarias elegirá todos los años cada Cámara siete de sus miembros que compongan la Comisión Conservadora la cual formará uno solo y cuyas funciones expiran de hecho el día 31 de Mayo siguiente”.

Artículo 49.—La Comisión Conservadora en representación del Congreso, ejerce la supervivencia que a éste pertenece, sobre todos los ramos de la Administración Pública. Le corresponde en consecuencia: 1.º velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, y prestar protección a las garantías individuales.

Guerra opina (1) que la Constitución de 1833 tomó esta institución de la de 1828 con la sola diferencia de cambio de nombre.

En 1890 la Comisión Conservadora desempeñó una misión importante, pero que significó una trasgresión a los preceptos constitucionales. En efecto, para contrarrestar la actitud tomada por el Presidente Balmaceda convocó por su cuenta, a sesiones del Congreso, mediante un subterfugio, concediéndole a todos los diputados y senadores el derecho de hacer uso de la palabra en las sesiones de la Comisión Conservadora; con ésto quedó abierto el Congreso en un período de sesiones extraordinarias que tuvo como único fin fiscalizar los actos del gobierno y alentar la revolución.

---

(1) Guerra—La Constitución de 1925.

**DEFENSA DE LA CONSTITUCION**

|  |   |  |
|--|---|--|
| <p>I.—MEDIOS O MECANISMOS DE DEFENSA</p>   | <p>A.—MEDIOS LEGALES O NORMALES</p>   | <p>1.° MEDIOS REPRESIVOS</p>   |
| <p>1.° Diversas nulidades establecidas por la Constitución (pág. 77).</p> <p>2.° Suspensión de las garantías individuales (pág. 77).</p> <p>2.° Recurso de Inconstitucionalidad (pág. 78).</p> <p>4.° Juicio Político (pág. 82).</p> | <p>a) Constitucionales</p> <p>b) Penales</p> <p>c) Considerados en otras leyes de Derecho Público.</p>  | <p>Delitos de alta traición y en general actos punibles según los Códigos Penales, ejecutados en contra de la Constitución, ya sea por particulares o funcionarios públicos. (pág. 83).</p> <p>(1) Ley que pena los delitos contra la seguridad interior del Estado (pág. 84).</p> <p>(2) Ley de residencia (pág. 84).</p> <p>(3) Ley sobre abuso de publicidad (pág. 84).</p> |
| <p>2.° MEDIOS PREVENTIVOS.</p>   | <p>1.° Estado de Sitio (pág. 84).</p> <p>2.° Estado de Asamblea (pág. 85).</p> <p>3.° Legislación de emergencia (pág. 85).</p> <p>1.° Declarar derogadas por la Constitución todas las leyes que la contradigan (pág. 90).</p> <p>5.° Referéndum, como elemento moderador (pág. 90).</p> <p>6.° El Juramento (pág. 91).</p> <p>7.° La Reforma Constitucional (en sistema de Constituciones rígidas) (pág. 92).</p> <p>8.° Inviolabilidad jurídica de la Constitución (pág. 92).</p> <p>9.° Dominio minimum legal (pág. 93).</p> | <p>Derecho revolucionario en caso de necesidad (pág. 94).</p> <p>El pueblo que actúa por medio del derecho de petición (pág. 97).</p>  |
| <p>B.—MEDIOS VIOLENTOS</p>   | <p>A.—SOCIALES</p>  | <p>1.° Tribunales especiales, llamados de Justicia Constitucional (pág. 98).</p> <p>2.° Tribunales ordinarios (pág. 101).</p>  |
| <p>II.—PERSONAS O ENTIDADES QUE TOMAN EL PAPEL DE DEFENSORES DE LA CONSTITUCION.</p>   | <p>B.—JUDICIALES</p>  | <p>a) LEGISLATIVO</p> <p>b) EJECUTIVO</p> <p>c) ENTIDADES COMO ORGANISMOS POLITICOS INDEPENDIENTES</p>   |
| <p>1.° Senado Conservador (pág. 101).</p> <p>2.° Una de las Cámaras al actuar como Tribunal Político Constitucional (pág. 102).</p> <p>3.° El Congreso (pág. 103).</p>   | <p>Presidente, o en general el jefe del Ejecutivo (pág. 103).</p>   | <p>1.° "Jury constitutionnaire" (pág. 103).</p> <p>2.° Comisión Permanente (pág. 104).</p> <p>3.° Comisión Conservadora (pág. 105).</p>  |

## SEGUNDA PARTE

### LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

---

#### CAPITULO I.

#### GENERALIDADES

##### Efectos de la rigidez y flexibilidad.

##### 1.º Leyes fundamentales y ordinarias.

En este párrafo preliminar comenzaremos por consignar los efectos que produce en la teoría y en la práctica la distinción entre Constituciones rígidas y flexibles.

Los efectos más inmediatos e importantes que Posada (1) señala como productos de esa doctrina son tres que, por conducirnos en forma directa al campo de nuestro estudio los transcribiremos a continuación:

“1.º—Distinción formal y prevista en las leyes de los períodos constituyentes, en que el soberano interviene de un modo más o menos directo, y ordinario, en que actúan los poderes, según aparecen organizados en el anterior; 2.º Consideración de la ley constitucional como cosa solemne y sagrada; 3.º Determinación de un procedimiento especial de reforma de la Constitución”.

La primera distinción nos deja perfectamente marcadas dos funciones, la constituyente y la legislativa, pero como dice muy bien Posada, es ésta una distinción formal que nos lleva a la lógica consecuencia de diferenciación entre los productos de las actividades de ambas funciones o poderes, es decir, entre leyes constitucionales y ordinarias. Según esta distinción formal, serían leyes constitucionales todas aquellas reglas de derecho positivo emanadas del Poder Constituyente y leyes ordinarias todas las reglas positivas emanadas del Poder Legislativo.

No debemos olvidar en ningún momento que las funciones realizadas por los poderes pueden ser examinadas o estudiadas desde dos puntos de vista, el formal y el esencial.

---

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 112.

Situándonos dentro del primer aspecto, tendríamos el razonamiento hecho más arriba, o sea, es constitucional toda ley emanada del Poder Constituyente y ordinaria toda ley que emana del Legislativo ordinario. Pero esta forma de apreciar las funciones es solamente práctica, no resuelve ningún problema jurídico. Desde el punto de vista esencial se entra a estudiar la naturaleza misma del acto emanado de los poderes constituidos, y tenemos entonces, generalizando, que será ley constitucional o fundamental toda aquella que tenga por objeto y misión constituir, echar las bases de una organización importante y principal dentro del mecanismo del Estado, o en forma más extensiva aquellas que se refieren al derecho concerniente al Estado; ordinarias serían todas aquellas, por principio de eliminación, que no tuvieran esos caracteres señalados anteriormente y que sólo regulan las formas de la convivencia de los individuos dentro de la sociedad.

Esencialmente es difícil marcar una separación completa entre ambas clases de leyes, ésto se traduce muchas veces en el hecho de encontrarse disposiciones de la Constitución que sólo tienen carácter de constitucionales por estar consignadas allí (por ejemplo lo relativo a la pérdida y adquisición de la nacionalidad) otras veces preceptos fundamentales han quedado estatuidos en leyes ordinarias; pero esta última es la excepción, ocurre raras veces ya que el legislador tiene buen cuidado de abarcar más de lo necesario en previsión de dejar sin resolver materias de importancia dentro de la categoría de leyes constitucionales.

Para Duguit (1) "Esta distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias es puramente formal. Se reduce al hecho de que ciertas leyes requieran para su confección una forma particular y un órgano especial, y no pueden ser modificadas ni derogadas por el Legislativo ordinario. Habitualmente estas leyes constitucionales contienen disposiciones sobre las obligaciones generales del Estado y la organización política. Pero el objeto de ellas importa poco; su carácter particular proviene únicamente del carácter del órgano que las hace".

Una vez situados en este terreno podemos distinguir dentro de las leyes constitucionales dos características bien definidas:

1.º Leyes constitucionales que tienen tal carácter solamente por emanar del Poder Constituyente, siendo en su contenido y fondo completamente ajenas a ese aspecto.

2.º Leyes constitucionales que, emanando del Poder Constituyente, son en su fondo o contenido absolutamente de tal naturaleza. En ellas concuerdan el fondo y la forma en su carácter de constitucionales.

La primera categoría señalada tiene un fin práctico, perfectamente lógico, el legislador ha querido sustraer algunas materias del dominio de la legislación ordinaria, ya sea para hacer más estable algunas instituciones de derecho común o simplemente, ha ocurrido muchas veces ésto por confusión en la forma de apreciarlas.

Estas leyes entrarían dentro del sistema de reforma especial, con los mismos requisitos que requiere toda ley constitucional esencial y formalmente tal.

---

(1) Duguit—Manual de Derecho Constitucional—pág. 40.

Jellinek considera que el distintivo principal de las leyes constitucionales es exclusivamente la mayor autoridad que ellas poseen desde el punto de vista formal.

Manteniéndonos dentro de la misma apreciación para distinguir las leyes (punto de vista formal y esencial) tenemos que ella nos sirve también para distinguir otras situaciones interesantes que se pueden vislumbrar del estudio del derecho constitucional positivo dentro de un Estado.

Dentro del campo de algunos derechos constitucionales impera en la apreciación y distinción de las leyes fundamentales y ordinarias solamente el punto de vista esencial, pero no en una forma igual a la anterior. Allí donde no se hace la separación entre Poder Legislativo y Poder Constituyente, tenemos que impera una sola categoría de leyes desde el punto de vista formal, pero no así desde el punto de vista esencial en el cual se mantiene la distinción entre ambas. Las leyes fundamentales no están protegidas por un mecanismo legal especial ni son actos emanados de un poder adecuado para efectuar su formulación, pero tienen en esencia tal carácter por tratar de materias fundamentales que las diferencian de las demás, contando con la protección de la tradición que las considera con carácter de preceptos sagrados que deben ser respetados por todos los miembros del Estado. En realidad, no son más o menos leyes que las ordinarias, como pudiéramos decir, son iguales, tienen la misma forma, pero en cuanto a su contenido son de una importancia vital y su mantenimiento se hace imprescindible como una base necesaria. Estas circunstancias le dan carácter diferente con lo cual también podemos distinguir esencialmente, en esos países que precinden de la distinción entre Poderes constituídos y constituyentes, entre leyes ordinarias y fundamentales. Tiene algo de razón un autor (1) al decir que la clasificación entre leyes ordinarias y constitucionales no tiene nada que ver con la rigidez y flexibilidad, porque una Constitución por muy flexible que sea no es nunca ley ordinaria, su carácter fundamental es innegable.

Los Estados que no consignan procedimientos especiales para reformar o establecer la Constitución, no tienen ningún interés jurídico ni práctico en juntar en una categoría diversa algunas reglas legales.

A nosotros nos interesa la distinción formal, que nos lleva directamente al objeto principal de nuestro estudio, la reforma de la Constitución. Pero insistiremos en decir que las leyes constitucionales de tal carácter sólo esencialmente hablando, tienen su protección y su reforma especial, de hecho ya que no en el derecho, al contar con la protección de la opinión pública respaldada por la tradición y el respeto de toda una colectividad política.

Aseverándonos en nuestra afirmación tomaremos el caso de Inglaterra. El Poder Legislativo ordinario modifica la Constitución como si se tratara de cualquiera ley; ésto está en la doctrina y en el espíritu mismo de la legislación, pero desde esta situación jurídica pre-establecida a la práctica, hay una apreciable diferencia, y se puede afirmar que allí tampoco es posible cambiar, sustituir ningún precepto que se refiera a las instituciones política fundamentales sin que el Parlamento haya primeramente sondeado la opinión; y aún a raíz de intentos de reformas de esta naturaleza se han producido serias crisis.

---

(1) J. Alvarado—Recurso de Inconstitucionalidad—Nota N.º 2 pág. 22.

Una vez que se ha contado con el común asentimiento, el Parlamento ha efectuado el cambio, no sin haber pasado, como hemos dicho por afrontar vicisitudes. Además podemos afirmar que una parte de la Constitución inglesa, la consignada en los Bills tradicionales, se encuentra situada en la práctica por encima de los poderes de la legislatura ordinaria, con lo que se afirma también la distinción esencial entre leyes fundamentales y ordinarias.

La distinción esencial entre ambas categorías de leyes viene siendo reconocida desde los tiempos más primitivos del desarrollo de las instituciones de Derecho Público. Grecia, por haber sido la cultura antigua en la cual este derecho floreció principalmente, nos dá con Platón y Aristóteles la delimitación entre ellas. Los romanos a pesar de haber desarrollado en forma desmedida el derecho privado en todas sus magníficas instituciones de ese carácter, dieron al Estado, institución del Derecho Público romano máxima, un desenvolvimiento destacado, distinguiendo entre preceptos ordinarios y el “*rem publicam constituire*”.

Jellinek (1) considera que la distinción y el concepto de ley fundamental formalmente considerada aparece solamente en el siglo XVI, dice: “La *lex fundamentalis* tiene una fuerza más grande que cualquiera otra ley. El rey mismo está obligado por ella, no pudiendo modificarla él solo”.

Es muy cierto que en este período se le dá un fundamento erróneo en el derecho divino, diciendo que ellas tienen esa calidad. En casi todos los países se la aprecia en la misma forma. En resumen, se distingue, pero no se define. Son los autores de derecho natural los que comienzan a definirla y a señalarla bajo el aspecto formal.

Hobbes en su obra “*Leviathan*”, ch, XXVI (2) dice: “I could never see in any author what a fundamental law signifieth”, con lo cual él se creyó obligado a definirla como una ley cuya supresión conduciría a la destrucción y a la anarquía en un Estado.

Ahrens parte de una diferenciación formalista pura, que nos conduce poco a poco a la posición actual, considerando a las leyes constitucionales como conteniendo preceptos más severos para su establecimiento y reforma que las leyes ordinarias.

Puffendorf, Wolff y Rousseau, al hablar del estado de naturaleza y del Contrato Social, reconocen implícitamente como fundamentales las normas que se ha dictado la sociedad en su contrato constitutivo al salir del estado de naturaleza y por lo tanto, principalmente el último, parten de la noción del origen reflexivo del Estado, nacido a la vida del derecho en un momento solemne “el constituyente” y que por lo tanto debe distinguirse esencialmente de todas las demás manifestaciones posteriores de la soberanía popular.

De todos los autores de derecho natural, es quizás, Vattel quien estudia mejor la diferencia entre ambas categorías de leyes. En su obra “*Derecho de gentes*” precisa dos poderes: el Constituyente y el Legislativo; expone un curioso punto en la situación de las minorías frente a la aprobación de las leyes por la mayoría; en el caso de las leyes ordinarias las primeras deben someter-

(1) Jellinek—*L'Etat Moderne et son Droit*—pág. 174—Tomo II.

(2) Citado por Jellinek en obra citada—pág. 75—Tomo II.

se incondicionalmente, pero tratándose de las leyes que se refieren a la ordenación misma del Estado, las minorías deben separarse del Estado o emigrar en caso de disconformidad.

Los autores de derecho natural solos, no habrían llegado nunca a una distinción precisa entre ambas categorías de leyes, si no hubiera concurrido la circunstancia del establecimiento reflexivo de las Constituciones, con lo que se realizó en la práctica, como un hecho consumado, esa diferencia.

En el derecho moderno la mayoría de los autores reconocen que la fuerza jurídica superior de la ley constitucional descansa en la diferenciación formal que conduce a su especial reforma y establecimiento. (Hacen la distinción: Bryce, Duguit, Burgess, Pacheco, Costa, Santa María de Paredes, etc.).

La opinión de Adolfo Posada es interesante; hace la distinción formal entre ambas especies de leyes, puesto que son productos de diferentes poderes, pero no es partidario de considerar una distinción esencial entre ambas, es decir, con respecto a su naturaleza misma, porque apreciar en esta forma la situación sería distinguir orígenes diferentes del derecho, lo que conduce a una falsedad y a un absurdo, ya que todo el derecho que se manifiesta en la ley es declarado por la misma voluntad soberana. Además sólo tiene importancia desde el punto de vista técnico que se traduce en la creación de un mecanismo jurídico especial.

Palma y Balvo también son contrarios a la distinción entre ambas especies de leyes; Palma piensa que la Constitución puede ser la primera ley, pero en el fondo, es solamente una ley. Balvo estudia el problema en carácter ético, al considerar que para el progreso de una nación es más práctico y aún más moral tener una sola clase de leyes y no hacer distinciones en desmedro de una categoría de leyes que pasaría a quedar empequeñecida por la otra.

Giner (1) anota: "La distinción entre leyes constitucionales y secundarias u orgánicas, destinadas a la aplicación y desenvolvimiento de aquellas supone que las primeras—las constitucionales—forman un cuerpo enteramente definido, cerrado, indiferente e inmóvil, incapaz de ser alterado por el desarrollo de los restantes órdenes jurídicos; mientras que, por el contrario, este desarrollo (y en rigor hasta sus últimos pormenores) reobra siempre, por necesidad sobre el sistema del estado".

La separación que se hace en la generalidad de los países americanos y europeos entre leyes constitucionales y ordinarias y entre Poder Constituyente y legislativo ordinario tiene justificación en la historia misma del establecimiento de las Constituciones en dichos países.

Por lo general, la ley fundamental significó allí un triunfo después de porfiada lucha por conseguir libertades o por constituirse independientemente; en ambos casos la Constitución adquiere un valor solemne de pacto o contrato superior, pasando a ser lo más sagrado dentro de la nueva vida política a emprender. Esos Estados influenciados por el Contrato Social creen necesario consignar garantías para que este acuerdo o pacto tan costosamente conseguido quede fuera del alcance de los Poderes constituídos en él, siendo siempre revisado por el Poder que lo formuló primitivamente.

---

(1) Citado por Posada—Régimen Constitucional—pág. 81;

Los Estados que habían conocido siempre todo lo que un régimen de libertades podía dar, no hacen ninguna distinción ni tratan tampoco de poner el derecho que regula la vida del Estado fuera del alcance de los poderes ordinarios para su modificación. En la práctica esta medida se justifica ampliamente: cada Estado conoce el medio de cultura y desarrollo cívico de sus miembros y de sus gobernantes, si desconfía de ellos, es lógico que trate de proteger su derecho esencial poniéndolo en un plano más elevado, fuera del alcance de los audaces y de los golpes de las mayorías, que no siempre tienen la razón. Si confía en sus gobernantes y en los ciudadanos, no hará ninguna distinción ni pondrá ninguna traba a su reforma, porque en cada uno de los miembros del Estado verá un celoso sostenedor de las instituciones y de su derecho fundamental.

## 2.º Superioridad de la Constitución.

La consideración de la Constitución como solemne y sagrada ha quedado explicada ampliamente a través de todo el desarrollo de nuestro trabajo, por lo tanto nos parece innecesario insistir al respecto; resumiremos solamente que ese carácter superior le viene a la Constitución de las siguientes circunstancias:

- a) De la importancia de su contenido.
- b) De su establecimiento rodeado de solemnidades.
- c) De lo que ella en sí misma significa para la generalidad de los Estados modernos de régimen constitucional: una conquista del derecho frente a los poderes tradicionales.

## 3.º Determinación de un procedimiento especial para la reforma de la Constitución.

Este tercer efecto es lógica consecuencia de la doctrina de la rigidez.

En el derecho Constitucional positivo nos encontramos con que la mayor parte de las Constituciones fijan procedimientos complicados para llevar a cabo la reforma constitucional sustrayéndola de la esfera de acción del Legislativo ordinario. Este procedimiento especial nos dá una serie de instituciones diversas en cada país, pero que al tener un mismo fin se identifican: Convenciones Constituyentes, Asambleas Constituyentes, Referendums Constitucionales, Congresos Constituyentes, Ratificaciones por legislaturas posteriores, etc. Otras veces el procedimiento especial se refiere sólo a algunas formalidades o a establecer leyes constitucionales.

Posada es contrario a esta determinación de procedimientos especiales de reforma. "No es, a mi juicio, de esencia que en el Derecho Constitucional positivo—vivo—de todo pueblo, exista o se establezca el recurso de la especialidad legislativa, como de super-ley, de la reforma constitucional, o sea la garantía del "procedimiento especial" de la mayor dificultad o de las mayores solemnidades para la reforma de la Constitución que se dice por tal motivo rígida". (1).

Dá como razón, el que un Derecho Constitucional puede establecerse y vivirse en su parte más esencial, que sería el ejercicio de las libertades y derechos, con eficacia, sin la necesidad de acomodarlo a procedimientos especiales para reformarlo o establecerlo; el ejemplo que pone es el del Derecho Consti-

(1) Posada—Régimen Constitucional—pág. 87.



tucional inglés. Se hace lógico el establecimiento de un procedimiento especial de reforma, para este autor, en caso de haber sido el Derecho Constitucional, obra reflexiva de una Asamblea que quiso salvaguardar su creación por este medio de los representantes legislativos ordinarios.

Desde el punto de vista de las democracias, el establecimiento de procedimientos especiales para la reforma constitucional hace resaltar un principio fundamental de todas ellas; la Constitución se pertenece a sí misma, y se pone a salvo de tendencias políticas que carezcan de fundamento para ese Estado en particular o que no sean apropiadas para él; reconoce además tácitamente la situación de falsedad en que puede estar una mayoría dominante, que se vuelve soberbia y necesita una valla contra sus impulsos. Con este aspecto un Estado soberano no llegará nunca a lamentar, gracias a su previsión reflexiva, difíciles situaciones extremas.

### **Necesidad de reforma de toda Constitución e importancia de ella.**

Las leyes fundamentales que fijan la organización del Estado deben contar a su favor con una estabilidad y un carácter inmutables, que se desprenden generalmente de todo aquel proceso evolutivo que ha sido necesario para llegar a un principio efectivo, más bien de carácter positivo, de organización política. La inmutabilidad, o mejor la estabilidad de ella no debe ser considerada como una apreciación absoluta; el organismo llamado Estado está sujeto, como todo organismo vivo, a las leyes del progreso y de la evolución, haciendo necesario el dejar considerado un margen para poder encauzar las posibles modificaciones imprescindibles para acordar el documento fundamental a las nuevas tendencias que vayan naciendo, como un medio de resolver las necesidades que siempre van en aumento y cuya satisfacción se hace, en un momento dado, completamente necesaria a la sociedad política que constituye el Estado.

Es difícil armonizar estos dos puntos extremos: necesidad imprescindible de reformas y la conservación y estabilidad de las instituciones, también muy necesarias. Los cambios demasiado frecuentes en la Constitución Política, pueden traducirse en una completa desorganización estatal, porque a través de ellos se pierde el sentido jurídico-social de la colectividad política; pero también la demasiada conservación de las instituciones pueden llevar a absurdos que demuestran manifiestamente que el régimen constitucional ha quedado estancado y que no forma una única y fuerte realidad con la situación de progreso y desarrollo a que se ha llegado en todo orden de cosas. (1).

Es un principio reconocido sin discusión, la necesidad de proveer en alguna forma a las posibles modificaciones constitucionales que se hagan sentir con el transcurso del tiempo y la evolución; pero es punto sumamente difícil el proveer a la Constitución, en una forma eficaz y sabia, de los medios para obtener sus cambios de acuerdo con la situación política existente y las ideas imperantes en el campo de la política con el objeto de poder mantenerlas siempre nuevas. La Constitución que ha sido armada de un sistema efectivo que haga posible su renovación, no envejecerá nunca.

(1) Bryce (The American Commonwealth, tomo I, pág. 160) refiriéndose a la Constitución de Estados Unidos expresa:

"Hay otro punto de vista desde el cual tenemos que considerar la Constitución. No es solamente una ley fundamental, sino también una ley inmutable, es decir, inmutable por la legislatura de la nación, y modificable solo por el pueblo a través de un lento y difícil proceso. ¿Como puede un país, cuyo significado principal nos sugiere movimientos y progreso, ser gobernado por un sistema, y bajo un instrumento de gobierno que permanece el mismo a través de los años y los siglos?"

“Una Constitución puede, sin embargo, proveer la manera como pueden hacerse alteraciones en ella, para obviar de esta suerte la dificultad proveniente de que una generación pretenda ligar a las venideras, y asegurar al mismo tiempo a la generación futura, que las alteraciones se harán por el pueblo mismo y no por sus gobernantes” (1). Aquí se encuentra puntualizado un gran peligro, que puede tomar cuerpo del hecho de no haber provisto a la Constitución de sus medios de reforma, es decir, llegar a una reforma arbitraria e imperativa por parte de los gobernantes.

Son muchos los sistemas de reformas constitucionales; los examinaremos más adelante; podemos adelantar, que en el fondo, cada país crea uno sui-géneris para el efecto.

La importancia de la reforma constitucional se encuentra precisada en las circunstancias de que los tratadistas de Derecho Constitucional la consideran como parte esencial de toda Constitución que se repute completa. (Bryce, Burgess, Posada. Puntos que debe comprender una Constitución para reputarse completa Pág. 59 de esta Memoria).

---

(1) Grimke—Ciencia Política y Derecho Constitucional—Tomo I—pág. 176.

## CAPITULO II.

### DISTINCIONES PREVIAS

En este Capítulo, analizaremos, basándonos en la legislación comparada, algunas situaciones en que se pueden encontrar las Constituciones con respecto a la reforma constitucional.

#### 1.º CONSTITUCIONES QUE PREVEN TODO PARA SU REFORMA

La regla general es que las Constituciones dispongan minuciosamente todo lo referente a la reforma constitucional. Consignaremos una opinión del tratadista Esmein al respecto: "Toda Constitución escrita y rígida, a menos de ser profundamente ilógica y soberanamente imprudente, debe organizar el procedimiento por el cual podrá ser revisada y modificada" (1).

Las Constituciones que disponen sobre su reforma, consignan un párrafo especial encabezado con el título "Reforma Constitucional"; por medio de esta previsión se asegura una reforma legal, bien pensada y discutida, haciendo menos posibles las reformas subrepticias y sorpresivas. Llegado el momento de reformar una Constitución de este corte se aplicarán y seguirán los métodos señalados en ese párrafo.

Citaremos por vía de ejemplo algunas Constituciones que contienen estos principios perfectamente coordinados:

Constitución de Cuba.—Título XIV. De la Reforma de la Constitución.  
Constitución chilena.—Capítulo X. Reforma de la Constitución.  
Constitución de Méjico.—Título VIII. De las Reformas de la Constitución.  
Constitución de Guatemala.—Título VII. De la reforma de la Constitución.  
Constitución de Colombia.—Título XX. De la Reforma de esta Constitución y abrogación de la anterior.  
Constitución de Venezuela.—Título IX. De las Reformas constitucionales.  
Constitución española.—Título IX. Garantías y reforma de la Constitución.

Constituciones que no tienen un título especial al respecto, pero que también la consideran: Constitución Argentina, artículo 30. Constitución de Polonia, artículos 125 y siguiente. Constitución de Estados Unidos, artículo 5.º. Constitución de Perú, artículo 160. Constitución de Uruguay, artículo 177 y siguientes. Constitución de Brasil (1934) artículos 178-179.

(1) A. Esmein—*Eléments de Droit Constitutionnel*—Tomo II—pág. 394.

## 2.º CONSTITUCIONES QUE GUARDAN SILENCIO AL RESPECTO

Es la excepción a la regla general examinada en el párrafo anterior. Una Constitución que no haya señalado los medios de reforma está en una situación de inseguridad que solamente se resuelve llegado el momento de la necesidad imperiosa de una reforma. Bajo ningún aspecto podrá considerarse que por el hecho de no haber fijado normas para llegar a una modificación, una Constitución política se declarará irreformable; su reforma es posible y necesaria, ya que este caso particular, no puede ser una excepción tan manifiesta que pueda desligarse de los principios de progreso y evolución. La Constitución será reformable, esto está resuelto previamente sin lugar a dudas, pero el problema aparece al hacerse imprescindible las modificaciones, respecto al organismo y medios que se pondrán en movimiento para llevar a cabo dichos cambios.

La Constitución nada dice a este respecto, pero por medio de principios generales de derecho, se puede llegar a la conclusión que será capaz para reformarla aquel organismo que le dió vida, y por lo tanto se procederá, en la práctica, a seguir para sus modificaciones los mismos métodos desarrollados para su establecimiento.

Sucede que de esta misma imprevisión, o más bien de este olvido tan culpable por parte de los redactores de una Constitución política, puede nacer una forma ilegal de obtener su reforma, por medios violentos y revolucionarios que perseguirán, no ya la modificación del texto constitucional, si no su completa derogación terminando de un golpe con su imperio.

Nombraremos estas Constituciones excepcionales, refiriéndonos primero a ejemplos sacados del Derecho Constitucional histórico.

La Constitución de la monarquía española de 1876, promulgada por don Alfonso XII que estuvo en vigencia hasta 1930 no decía nada respecto a la reforma constitucional. Esto es muy extraño, haremos un resumen de los antecedentes de ella y de algunas circunstancias importantes precedentes y posteriores a su establecimiento.

La Constitución de 1812 dedicó diez artículos (375 a 384) para estudiar minuciosamente y de un modo sistemático estas materias. La Constitución de 1869 contenía un título completo sobre ésto. No dicen nada de modificaciones las Constituciones de 1837 y 1845.

En cuanto a los motivos que se cree llevaron a los legisladores de 1876 a dejar este vacío tan manifiesto, son en su fondo de orden político y se pueden expresar en el hecho de haber sido establecida la ley fundamental por una corriente reaccionaria que pensó, temerosa, que la inclusión en ella de procedimientos de reforma impulsaría a grandes cambios contrarios a ese régimen, y para salvar este temor, hicieron omisión de ellos como medio de poner un obstáculo insalvable.

En ninguna forma fué un olvido, ya que algunos miembros del Parlamento constituyente protestaron de la supresión de los medios de reforma, cosa que fué contestada por la Comisión de jurisconsultos encargada de su redacción por medio de una declaración de principios que expresaba que todas las Constituciones era reformables. La contestación como vemos, fué muy poco práctica.

A través de la vigencia de ella, se puso bien en claro en varias ocasiones que las Cortes ordinarias no la podían reformar a raíz de varios intentos de esta naturaleza. Como no se podía dar a las Cortes ordinarias la calidad de constituyentes, por carecer de resorte legal para ello, se tenía, a pesar de la necesidad imperiosa de reformas importantes y de la declaración de principios tan absoluta hecha por la comisión redactora, que la Constitución permanecía estacionaria e inmutable.

A pesar de esta negación absoluta del Poder Constituyente efectivo, el Derecho Constitucional histórico español, daba la diferenciación entre Poder Legislativo ordinario y Constituyente, que la Constitución en juicio negaba a toda costa, pasando así por sobre todas las leyes naturales de la evolución. Como dato ilustrativo hay que agregar que fué abolida por una revolución.

En Francia todas las Constituciones, a partir de la de 1791 han fijado sus procedimientos para reformársela, excepto la Constitución del año VIII y las Cartas de 1814 y 1830.

Respecto a la primera, es importante notar, que a pesar de esta omisión, fué reformada varias veces, por medio de un subterfugio discurrido por Napoleón. En efecto, recordaremos que esta ley fundamental francesa establecía el Senado Conservador, que tenía como misión primordial la protección del texto constitucional. Napoleón consideró que así como tenía el derecho de protegerla, podía tener también el derecho para proceder a su reforma.

Respecto a la Carta otorgada de 1814 existía la opinión general que la reforma de ella era posible y legal, siempre que fuera hecha por el rey y las Cámaras que habían concurrido a su formación. En lo referente al rey podía haber una tendencia a abstenerse de reformarla, desde el punto de vista de la promesa de mantenerla, tanto por sí mismo como por sus descendientes, que había prestado; pero fuera de esta especie de sujeción leal a la Constitución, se puede decir que, dentro de la concepción que esa Carta Otorgada había creado, el poder real se mantenía en una esfera de superioridad, con lo cual se hacía posible la reforma por él.

La situación planteada por la Carta Otorgada de 1830, en esta materia, es muy diferente y aún más ambigua que la anterior; de varios enunciados y declaraciones de principios que hacía, se llegaba a un círculo vicioso. Se expresaba en forma categórica, que no podía ser modificada por una ley ordinaria en vista de su carácter de ley constitucional, pero como no había fijado un procedimiento especial adecuado para reformarla, se obtenía prácticamente su inmutabilidad en una forma absoluta, es decir, se la colocaba dentro de la categoría absurda de leyes irreformables. Pero en la práctica dominó la opinión, por analogía a la Carta de 1814, que podía ser reformada por las Cámaras y el rey; fué sintetizada en una discusión que tuvo lugar en el Parlamento en 1842.

Podemos consignar también dentro de esta categoría a la Constitución de Austria-Hungría, en la cual se notó más prominentemente esta falla.

Dentro del Derecho Constitucional positivo podemos citar la Constitución de Italia, que no tiene ninguna disposición referente a su reforma, lo que no ha impedido que haya sido enmendada varias veces y según dice Esmein al tratar la "Teoría de las Constituciones escritas" lo ha sido por el legislativo

ordinario como cualquiera ley; pero se ha tratado solamente de reformas parciales de poca importancia, aun así esta situación tan especial la coloca también dentro de la categoría de Constitucionales flexibles.

### 3.º CONSIDERANDO LA AMPLITUD CON QUE LAS CONSTITUCIONES ESTABLECEN LA POSIBILIDAD DE LA REFORMA PUEDEN SEÑALARSE:

#### a) Constituciones que no limitan su reforma, que puede ser total o parcial.

Una vez establecida una Constitución en forma expresa y reflexiva, obra de un acto constituyente, y que ha iniciado un régimen nuevo, opuesto al dominante en la época anterior a su existencia, tenemos en la práctica el caso de una reforma total. Casi todas las Constituciones europeas modernas, que fueron documentos obtenidos de luchas y ejemplos genuinos de Constitucionalismo, implican una reforma total respecto a las Constituciones antiguas.

Es lógico que partiendo desde un punto inicial con estas Constituciones, producto de conmociones revolucionarias, sean ellas la síntesis de una reforma constitucional radical y total que ha dado origen a una organización estatal completamente diferente. Ahora bien, una vez encausado un Estado por un camino próspero, gracias al régimen constitucional dominante, sólo se pensará en pequeñas variaciones y alteraciones que tendrán como objeto primordial la adaptación lenta y continua de la Constitución a las necesidades nuevas que la sociedad política experimente con su desarrollo mismo, tanto económico como social. Este sería el objeto de las reformas parciales de la Constitución.

Una vez establecido un régimen constitucional con carácter de permanencia, es lógico pensar que las necesidades de reforma serán solamente parciales, tendiéndose siempre a conservar la estructura general.

Los textos constitucionales, por norma general, autorizan tanto la reforma total como parcial de la Constitución; pero es absurdo pensar que, precisamente al establecer reglas profusas para llevar a efecto una reforma constitucional vaya a impulsarse, con esto, una reforma total y absoluta de ella. Si una Constitución toma tantas medidas y precauciones para obtener sus modificaciones, es necesario pensar que lo hace con el objeto de asegurarse de una manera casi estricta su permanencia, su supervivencia, lo que puede lograr a través de un período más o menos largo, por medio de la reforma constitucional parcial.

Viene a corroborar esta afirmación una opinión de Posada al respecto: "...antes bien la teoría de la reforma constitucional con procedimientos especiales indicados por la Constitución misma, implica ordinariamente la persistencia de la ley fundamental y el cambio y mejoramiento de alguna de sus partes" (1).

(1) Posada—Derecho Político—Tomo II—pág. 141.

Por medio de las reformas parciales de la Constitución, se puede dar entrada a las nuevas doctrinas, y aspiraciones, poniendo atajo con este proceder a las reformas violentas y generales propiciadas por elementos descontentos, y que hacen sentir enormes trastornos antes de que se logre una depuración de todas aquellas innovaciones de sentido diametralmente opuesto al régimen anterior, que han sido establecidas para precisar el antagonismo entre ellas en una forma extrema.

Dentro del dominio de las Constituciones se puede afirmar que las reformas parciales son más frecuentes que las generales, siempre eso sí, que exista un régimen de normalidad constitucional que cuente con la opinión pública a su favor.

Entre los casos más marcados de sobrevivencia de un texto constitucional, que ha tenido numerosas reformas parciales, tenemos la Constitución de Estados Unidos de 1787. Nuestra Constitución de 1833 fué también otro caso de esa naturaleza; la Constitución francesa de 1875, la Argentina de 1860, la Constitución Suiza de 1874 también quedan incluídas dentro de este aspecto.

La característica general es que los textos constitucionales no limiten su reforma, que puede hacerse en forma parcial o total. Aun algunos de ellos, expresamente distinguen esas clases de reformas y la autorizan.

Constituciones que distinguen entre reforma total y parcial: Constitución de Suiza, por la reforma efectuada en 1891 se hace esa distinción. Constitución de Austria, artículo 44. Constitución de Cuba, artículo 105. Constitución de Nicaragua, artículos 160 y 163. Constitución de Costa Rica, artículos 134 y 135. Constitución de Venezuela, artículo 123.

Hay Constituciones que no hacen esta distinción, pero ésto no quiere decir que nieguen la reforma total, solamente es efectivo, que en la práctica la usarán menos. Entre ellas tenemos: Constitución chilena, Constitución alemana y argentina.

## **b) Constituciones de reforma limitada.**

El grupo de Constituciones que hemos considerado en la letra anterior, no limita en absoluto su reforma, pasaremos a referirnos aquellas Constituciones que limitan su reforma Constitucional desde tres aspectos:

### **1.º En el tiempo.**

La limitación de la reforma constitucional en el tiempo tiene por objeto lograr el desarrollo completo y la madurez de las instituciones, antes de dejarlas a merced de un cambio. Solamente dentro de un plazo se puede lograr todo el desenvolvimiento de la organización establecida por un texto constitucional; lo que se quiere por este medio es obtener un ensayo efectivo y obligado de esas instituciones para poder resolver con conocimiento de causa, si sirven o no. También se quiere dejar, por medio de esta limitación, a salvo la Constitución de los elementos contrarios al establecimiento constitucional, que no desperdiciarán el momento para obtener o tratar de obtener su derogación; se confía, con la dilación de las posibles modificaciones, en la absorción de esos elementos o en la atenuación de las pasiones políticas, que los impulsaban a luchar en contra de este establecimiento constitucional.

La fórmula general de la limitación, encierra más o menos estos conceptos; “La Constitución sólo podrá reformarse transcurridos tantos años desde su promulgación”.

Dentro del Derecho Constitucional histórico, podemos recordar algunos casos de Constituciones que consignaban esta limitación: La Constitución española de 1812 decía en su artículo 75 “Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos”.

La Constitución griega de 1864 disponía en su artículo 107 que los preceptos no fundamentales, designados minuciosamente, podían ser reformados sólo diez años después de su promulgación, siempre que se demostrara debidamente la necesidad de hacer la revisión constitucional.

En estas Constituciones de corte monárquico, se puede examinar bien, que el objeto de la limitación era más bien atar las manos del monarca que había otorgado la Constitución, para que no pudiera, siquiera durante algún tiempo, proceder a su derogación en forma arbitraria.

#### **Legislación Comparada.**

Constitución de Paraguay, artículo 122. “Ninguna reforma podrá hacerse a esta Constitución, total ni parcialmente, hasta pasados cinco años de su promulgación”.

Constitución de Nicaragua, artículo 103. “La reforma absoluta no se podrá verificar sino pasados 10 años”.

Constitución griega de 1927, artículo 125, establece que sólo después de cinco años, a contar desde su promulgación, podrá reformarse.

#### **2.º En la extensión.**

La limitación de la reforma constitucional en la extensión se refiere a la circunstancia de no poder ser reformada totalmente. Consecuentemente esas Constituciones dicen expresamente, que sólo se pueden reformar en forma parcial, o lo dejan entrever en sus preceptos y su espíritu.

#### **Legislación Comparada.**

Derecho Constitucional Histórico.—Constitución griega de 1864, artículo 107. “La Constitución no puede ser revisada enteramente...”.

Derecho Constitucional positivo.—De las disposiciones de la Constitución Noruega, sobre todo en su artículo 112, parece desprenderse que sólo acepta la reforma parcial de la Constitución. Ese artículo a que nos referimos dice: “Si la experiencia demuestra que alguna parte de la presente Constitución del reino de Noruega debe ser modificada...”.

Constitución de Honduras, artículo 179: “Uno o algunos de los artículos de esta Constitución y de las leyes Constitutivas, podrán reformarse o suprimirse...”.

#### **3.º En algunos preceptos o materias fundamentales.**

Las Constituciones que limitan la reforma constitucional en algunos puntos fundamentales toman respecto de éstos la característica de relativamente irreformables. Este proceder puede provenir de desconfianza hacia algunos elementos contrarios al régimen, que pueden tratar de cambiarlo. Casi siempre esta limitación proviene de la existencia de tendencia opuestas, en lucha.



Los preceptos fundamentales declarados irreformables se refieren ya a la forma de gobierno, haciendo imposible su cambio o ya a la organización de instituciones básicas de una manera determinada.

Por medio de esta prohibición de reformas en esas materias declaradas intocables, se distingue entre preceptos constitucionales reformables y preceptos que están por encima del alcance aun de la voluntad soberana, formando una fortaleza inexpugnable. Estos preceptos están fundados, o más bien, tienen correlación directa con la Constitución Política-Jurídica de un Estado, pero su permanencia no es tan necesaria como para que su modificación subrepticia, por medio ilegales, vaya a acarrear la inexistencia total del Estado. Solamente ocurrirá que dicho Estado varía, a raíz del cambio de esos principios, de fisonomía política, como por ejemplo transformándose de república en monarquía o de Estado democrático representativo en un Estado autocrático y aristocrático. La sociedad política al tomar una nueva organización dá nacimiento a un Estado relativamente nuevo.

Los cambios de estos preceptos fundamentales irreformables se efectúan por medios ilegales, realizados en revoluciones, por partidos ilegales nacidos al margen de la Constitución. Generalmente estos movimientos cambian en su totalidad la Constitución Política.

### **Legislación Comparada.**

Las Constituciones que limitan de esta manera la reforma constitucional son numerosas, pasaremos a citarlas a continuación:

Constitución francesa.—Ley Constitucional relativa a la organización de los Poderes Públicos, de 25 de Febrero de 1875, artículo VIII: "...La forma republicana no podrá ser objeto de revisión". Estas leyes fueron redactadas después de la caída del Segundo Imperio, triunfando la tendencia republicana por un estrecho margen sobre las monarquistas: esta disposición es la realización lógica de ese triunfo.

Constitución griega de 1865, en el artículo 107 sólo hacía posible la reforma de las disposiciones no fundamentales, quedando las de carácter fundamental fuera de toda reforma constitucional.

Constitución griega de 1927, sigue el mismo principio de su antecesora en el artículo 125, que dice: "Solamente las disposiciones no fundamentales de la Constitución, pueden ser revisadas en el plazo de cinco años".

Constitución de Noruega, tiene un carácter de Constitución relativamente reformable bien marcado, en el artículo 112, después de propiciar la reforma parcial expresa que: "ninguna modificación podrá jamás contradecir los principios de esta Constitución, sino solamente introducir cambios de detalle, que no alteren su espíritu".

Constitución de Brasil de 1891, artículo 90, N.º 4. "No podrán ser admitidos como objeto de deliberación en el Congreso, proyectos tendientes a abolir la forma republicana federativa, o la igualdad de representación de los Estados en el Senado".

Constitución de Portugal, artículo 82, N.º 2. "No podrán ser objeto de deliberaciones las proposiciones de revisión, que no determinen exactamente las enmiendas proyectadas, ni aquellas cuyo fin sea abolir la forma republicana de gobierno".

Constitución de la República de El Salvador, artículo 148. "... Pero se estatuye que en ningún caso podrán reformarse los artículos 80, 81 y 82 que tratan de la prohibición de la reelección del Presidente, Vice-presidente y Designados y de la duración del período presidencial".

## CONSTITUCIONES QUE EXIGEN SU REVISION DENTRO DE UN PLAZO

El fin perseguido por los constituyentes al incluir una disposición de esta naturaleza, es la renovación forzada de la Constitución, para poderla mantener al día frente a las nuevas exigencias que experimenta todo Estado. El recordado profesor don Guillermo Guerra en sus "Temas Constitucionales", página 159, dice refiriéndose a la reforma constitucional que se iba a hacer en 1925: "En primer lugar, establezcamos una primera reforma constitucional a plazo fijo y determinado, para dentro de diez años. Así lo hizo la Constitución de 1828 y conviene hacerlo ahora para dar al país la oportunidad de pronunciarse respecto de las novedades introducidas por la reforma de hoy, en vista de la experiencia que se recoja en los dos lustros de su aplicación". Queda explicada con esta autorizada opinión, el fin que persiguen las Constituciones que exigen su revisión dentro de un plazo.

Citaremos un ejemplo de Derecho Constitucional histórico y dos de Derecho Constitucional positivo,

Constitución chilena de 1828, artículo 133. "El año de 1836 se convocará por el Congreso una gran convención, con el único y exclusivo objeto de reformar o adicionar esta Constitución, la cual se disolverá inmediatamente que lo haya desempeñado. Una ley particular determinará el modo de proceder, número de que se componga y demás circunstancias". Esta es una disposición de carácter especial, que hacía imperativa la reforma constitucional para el año 1836, en virtud de la cual se reunió, adelantando el plazo de su convocatoria, en 1831, una gran Convención que dictó la Constitución de 1833.

Constitución de Polonia.—Artículo 125, inciso 4.º. "Cada 25 años, a contar de la fecha en que se vota esta Constitución, se procederá a su revisión, en virtud de acuerdo de la Dieta y del Senado reunidos en Asamblea Nacional, y tomado por mayoría ordinaria de votantes".

Constitución de Portugal. Artículo 82. "La Constitución de la República portuguesa será revisada de 10 en 10 años a contar de su promulgación...".

## CONSTITUCIONES ETERNAS O IRREFORMABLES

### ABSOLUTAMENTE

Queda fuera de duda, que la Constitución Política Jurídica es irreformable, ya que entran en su composición elementos tan complejos que quedan fuera del dominio posible de las fuerzas humanas, no así la Constitución Política legal que es completamente reformable para poder sobrevivir y mantener su capacidad de llenar todas las necesidades en aumento que tiene una sociedad política determinada; además una Constitución Política es en sí misma un

fundamento primordial para multitudes de normas jurídicas que tienen como característica esencial la movilidad, por lo cual es lógico que ella misma varíe y se adapte, o se complete para llenar efectivamente ese importante rol.

Puede ocurrir que una Constitución se declare a sí misma eterna, irreformable absolutamente, desconociendo así todas las leyes de la evolución imprescindibles y necesarias.

Una declaración de tal naturaleza se hace letra muerta con el transcurso del tiempo; jamás se puede imponer en la práctica una Constitución que no llene todas las necesidades de la colectividad. Las Constituciones que se declaran eternas, no son en realidad eternas, porque al impedir su renovación por medio de reformas, envejecen y aletargan la vida del Estado, hasta llegar el momento en que hay que buscar la posibilidad de terminar con ellas.

Jurídicamente, en estos casos, la reforma es imposible, ya que no se deja un medio legal de saltar la barrera puesta por la misma Constitución, pero se puede llegar a su reforma efectiva por dos caminos diferentes:

a) Por medios ilegales violentos (revolución).

b) Por medio de la formación de nuevas prácticas constitucionales contrarias al texto constitucional, ya sea en una forma notoria o velada, se obtiene una reforma de hecho en ese texto constitucional. También por medio de nuevas interpretaciones de las palabras que se han empleado en la Constitución se puede obtener un efecto similar. En general estos dos medios persiguen el dar un nuevo rumbo a la Constitución por medio de un manejo y uso distinto de los preceptos constitucionales.

Todo esto nos demuestra que una Constitución por muy irreformable que se declare, si la reforma es necesaria y una realidad sentida, se obtendrá, pese a todas las cortapisas y trabas que se hayan concertado para no lograrla.

### CAPITULO III.

## POSIBILIDADES EXTRAORDINARIAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Partiendo de la base de que una Constitución rígida es una ley superior que debe mantener una cierta estabilidad y ser reformada por los medios que la Constitución establezca o suprimida por otra Constitución escrita que haya nacido a la vida del Derecho en la forma legal prescrita por la Constitución anterior, parecería un contrasentido, el llegar a pensar siquiera en posibilidades de reforma fuera de ese margen señalado tan estrictamente y con anterioridad; pero anotaremos que en la práctica pueden ocurrir esos casos y aun con más frecuencia de lo que se puede pensar previo el examen de todos estos mecanismos intrincados que constituyen la reforma constitucional, que se convierten en eficaces protectores de la inmutabilidad (relativa) e integridad del texto constitucional y de todo ese régimen garantizado por ella.

En el curso de este Capítulo analizaremos esas posibilidades de reforma, agrupándolas en dos categorías bien diferenciadas. La primera posibilidad cae dentro del dominio del derecho, pero eso sí produciendo una situación anómala, que no tiene solución jurídica aparente, debido en alto grado a que la Constitución misma en que ocurre ese caso especial de reforma, no da los medios para solucionarlo o atacarlo y precisamente por esa causa se produce esa forma extraordinaria de reforma constitucional. Nos referiremos en este caso a la reforma de una Constitución rígida por medio de una ley ordinaria.

La otra categoría de posibilidades de reforma, fuera de la prescripción constitucional, tiene cabida tanto en el sistema rígido como en el flexible. Su aspecto es completamente anómalo y cae fuera del dominio del derecho, con lo cual se manifiesta su carácter esencial de reforma fuera de la ley o *extra-legem*.

Anotaremos en este último caso que aun la Constitución más rígida y severa, en cuanto a reforma constitucional se refiere, no puede impedir que a través del curso de su vigencia se forme una especie de Derecho Constitucional de carácter consuetudinario, que puede llegar a reformar sus principios en una forma sustancial, sin que ella pueda impedirlo de ninguna manera por carecer de medios efectivos para lograrlo.

Esta última posibilidad la estudiaremos bajo el nombre de reforma *extra-legem*.

**a) Casos de reforma de una Constitución rígida por una ley ordinaria.**

En principio parece un contrasentido el hecho de que una Constitución rígida pueda llegar a ser reformada por una simple ley ordinaria, pero en la práctica, como lo anotamos en el párrafo anterior, esta circunstancia puede ser posible debido a las mismas deficiencias de su mecanismo constitucional.

Una Constitución rígida que siga la doctrina estricta de separación de poderes y no acepte en forma alguna el control de la inconstitucionalidad de las leyes se expone a que cualquiera ley nueva venga a estar en contradicción con ella, no existiendo una forma de rechazarla una vez que haya sido promulgada.

Todos aquellos Estados que no reconocen este recurso de inconstitucionalidad se exponen a que ocurra una modificación constitucional por otros medios que los que ella prescriba. Junto con esta posibilidad va aquella otra de dejar los derechos que la Constitución garantiza, entregados a cualquier arbitrio, susceptibles de ser atropellados por las leyes ordinarias en cualquiera forma, sin que pueda ponerse ningún remedio. En resumen, la Constitución pasa a ser letra muerta.

Las leyes ordinarias que entran a reformar en tal forma la Constitución, solamente pueden ser dejadas sin efecto por medio de una derogación expresa o tácita hecha por el mismo Parlamento; pero es lógico pensar que será muy difícil, una vez que haya entrado en vigor, que este cuerpo retroceda en su opinión, con lo cual se tiene, que la posibilidad de derogación es muy escasa y remota. Ahora, si examinamos más profundamente el caso, tendríamos que mucho más absurdo sería proceder a la modificación de esa ley para ponerla en armonía con la Constitución, de acuerdo con los métodos seguidos por la Constitución misma para su reforma. Se podría eso sí, pedir al Parlamento su enmienda, para tratar de acondicionarla a la Constitución, pero tampoco sería un medio eficaz en la práctica.

Jellinek (1) cita un ejemplo de este caso de reforma de Constitución rígida, en su obra "L'Etat Moderne et son Droit". Se refiere a la Constitución imperial alemana, como vemos el caso tiene interés solamente desde el punto de vista del derecho Constitucional histórico, pero a pesar de ésto lo consignaremos.

Por medio de la cláusula llamada de Frankenstein, la institución de la contribución matricularia, de carácter periódico, contraviniendo el artículo 70 de esa Constitución, se convirtió en una institución de carácter permanente, con lo cual contradiciendo el artículo 38 también, el producto de ella se entró a repartir entre los diferentes Estados, previa aparta de una suma determinada que quedaba en manos del poder central. En estricta doctrina debía quedar todo ese producto exclusivamente para el poder central.

Dentro de nuestro Derecho Constitucional histórico tenemos también un caso parecido de reforma de Constitución absolutamente rígida por medio de una ley ordinaria. Nos referimos a la Constitución de 1833 y a la Ley interpretativa del artículo 5.º de la Constitución, dictada en 1865.

(1) Jellinek—Obra citada—Tomo II—pág. 216

El artículo 5.º declaraba que la religión del Estado era la Católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio de todo otro culto religioso. En 1865 se dictó una ley interpretativa de este artículo que permitía a los dicidentes practicar sus cultos en edificios de propiedad particular, en forma privada y fundar y mantener las escuelas necesarias para la enseñanza de sus hijos en sus doctrinas. Por medio de esta ley se reformó la Constitución, ya que de un régimen de restricción en materia religiosa se pasó al régimen de libertad de cultos.

Muchos autores consideraron siempre que esta ley era anticonstitucional, pero como la Constitución de 1833 no aceptaba el recurso de inaplicabilidad, ni en la letra de la Constitución, ni en la práctica en los comienzos (años más tarde la Corte Suprema le dió acogida en la práctica), no había una forma efectiva de atacarla para dejarla sin efecto.

Felizmente poco a poco la amplitud de criterios en materia de religión se fué ensanchando, en forma tal que quitó importancia al asunto; al cabo de algunos años de manera ostensible se permitió la libertad de todos los cultos pese a las disposiciones constitucionales. Al llegar a la reforma de 1925 no se hizo más que incluir en el texto constitucional esta libertad existente en el hecho.

Si bien la reforma constitucional por esta vía tan extraordinaria, puede tocar a puntos sin importancia como el analizado más arriba puede ocurrir la inversa y obtenerse cambios que hagan de las garantías constitucionales un mito, en forma tal que el régimen constitucional establecido no puede asegurarlas y mantenerlas como es su deber primordial

Debemos hacer notar que hoy en día es rara la Constitución rígida que no consigna el importante control de la inconstitucionalidad de las leyes, con lo que alejan de sí, esos Estados, la posibilidad de ocurrencia de estos casos.

Una de las Constituciones que no lo acepta es la de Polonia, que en su artículo 81 dice: "Los Tribunales no tienen derecho a examinar la validez de las leyes promulgadas en forma legal".

La Constitución de Ecuador en su artículo 17 parece rechazarlo.

#### b) **Reforma extra-*legem*.**

Denominamos con el nombre genérico de reforma extra-*legem*, a todos aquellos cambios constitucionales que pueden efectuarse por medios no concertados en las Constituciones ni por leyes ordinarias según el caso, y que sin embargo producen en la práctica los mismos efectos que son propios a una reforma constitucional legal.

Por lo tanto analizaremos aquí aquellos casos de reformas constitucionales por medio de reglamentos de las Cámaras, interpretaciones constitucionales, costumbres y prácticas. Estaría también incluido un medio violento extralegal de reformar o cambiar la Constitución, cual sería la revolución; con lo que tendríamos una división en medios extralegales de reforma pacíficos y medios violentos. Los medios de reforma extralegales pacíficos pueden ser positivos y evolutivos. Los positivos obtienen con su aparición la reforma extra-*legem* del texto constitucional en un momento perfectamente conocido y anotado, que es el de su aparición. Entre ellos consideraremos los reglamentos de las Cámaras, las resoluciones de las Cámaras mismas.

Los medios de reforma extra-*legem* evolutivos, como su nombre lo indica, van obteniendo los cambios constitucionales de una manera lenta, pero segura, no se puede apreciar una fecha exacta en la cual fué efectuado tal o cual cambio por ellos, limitándose solamente a constatar, en un plazo más o menos largo, la existencia de él.

Bryce expresa las formas como la Constitución de Estados Unidos ha cambiado (1): “La Constitución de Estados Unidos no obstante ser rígida, ha cambiado, se ha desarrollado. Se ha desarrollado de tres maneras...” “por enmiendas, por interpretaciones y por costumbres”.

Por interpretación: “Esto es por el desarrollo de los significados implícitos que necesariamente contienen sus términos breves, tan necesarios: o por la extensión de sus disposiciones a casos no contemplados directamente en ella, pero que según su espíritu general deben considerarse incluidos”.

Por costumbres: “Ha sido desenvuelta por la costumbre, esto es por el establecimiento de reglas incompatibles con sus provisiones estrechas, pero que le dan un carácter, efecto y dirección que no tendría si se mantuviera sola, y por lo cual su trabajo se ha modificado esencialmente. Estas reglas están a menudo incorporadas en los reglamentos aprobados o revocados por el Congreso. A veces permanecen en calidad de meras convenciones o acuerdos que no tienen autoridad legal, pero que son conocidos y aceptados por todos”.

Expresa además que la existencia de la costumbre, cualquiera que sea la forma en que se contenga debe estar de acuerdo con el texto y el espíritu de la Constitución.

Los medios extralegales violentos también tienen importancia en algunos países.

Estas situaciones que vamos a analizar se pueden presentar tanto en Constituciones rígidas como en flexibles. Pero es lógico inferir que las Constituciones flexibles son más susceptibles de poder ser reformadas extra-*legem*, por los medios evolutivos de la costumbre, las prácticas e interpretaciones.

**I.—Reformas extra-*legem* efectuadas por medios pacíficos positivos.**—Los reglamentos de las Cámaras efectúan reformas constitucionales de importancia, al tratar, reglamentando, sobre materias constitucionales que están enunciadas en principio y no especificadas ni en sus puntos fundamentales ni secundarios. Otras veces esta reforma no se efectúa en una forma tan velada, si no de una manera más manifiesta; esto último puede ocurrir con más facilidad dentro del sistema de Constitución flexible.

El caso típico de Constitución flexible, Inglaterra, nos da ejemplos en que ella ha sido reformada por los reglamentos o *Standing Orders* del Parlamento.

Es bastante notable la situación de cambio completo que ha obtenido la Cámara de los Comunes, a través de los últimos años por medio de sus reglamentos internos, pasando a variar fundamentalmente su posición frente a la Cámara de los Loes.

---

(1) Bryce—The American Commonwealth—Tomo I—pág. 363.

Sin ir más lejos podemos anotar un caso sacado de nuestro derecho objetivo, en que el Reglamento de la Cámara de Diputados enmienda la Constitución Política. Se trata de lo siguiente:

Nuestra actual Constitución en su artículo 58 fija un quórum para "entrar en sesiones" y "adoptar acuerdos" consistente en 1/5 parte en la Cámara de Diputados y 1/4 en la Cámara de Senadores. Al decidirse en el texto constitucional que este quórum es necesario para entrar a sesionar y tomar acuerdos, no se ha querido imponerlo durante la discusión como forzoso e imprescindible. Pero el Reglamento de la Cámara de Diputados en su artículo 83 enmienda en este punto a la Constitución exigiendo también quórum durante la discusión de los proyectos; dice así: "A la hora designada para abrir las sesiones se llamará a los Diputados. Si transcurridos 15 minutos no hay número en la sala, no habrá sesión y el que deba presidirla así lo declarará". Este primer inciso está de acuerdo en todo con el artículo 58 de la Constitución. La contradicción, o más bien la reforma o enmienda aparece en el inciso 2.º que continúa: "Si en el curso de una sesión falta número, se llamará a los Diputados y, si transcurridos cinco minutos no se completa el quórum, el Presidente levantará la sesión".

En las Actas Constitucionales se dejó constancia en varias ocasiones que el quórum era necesario para entrar a sesionar y para tomar los acuerdos, y que no se le requería durante la discusión. Este inciso 2.º, reforma, por tanto, la Constitución en un punto sumamente claro, que ni se puede siquiera prestar a discusiones. El inconveniente mayor que entraña esta disposición criticada, es la suspensión demasiado frecuente de las sesiones por falta de este quórum intermedio, que se llenaría plenamente al llamar a votación.

Además podemos tomar otros ejemplos sacados del Derecho Constitucional histórico respecto a esta clase de reformas extra-*legem*, efectuadas por reglamentos de las Cámaras en Constituciones de carácter rígido.

La Constitución prusiana imperial, no especificaba respecto al juramento de los miembros de las Cámaras. Por un Reglamento de la Cámara de Diputados, se dispuso que el hecho de no querer o no prestar el juramento impedía ocupar asiento en la Cámara.

Durante el período de vigencia de la Constitución imperial austriaca, sin ningún fundamento en la Constitución, los reglamentos de ambas Cámaras quitaron el derecho a voto a los Presidentes (1).

En Estados Unidos la Constitución autoriza al Congreso para reglamentar sobre determinados asuntos, pero por analogía en algunos asuntos en que se hizo necesario reglamentar, también se comenzó a hacerlo en cuanto se notaba su necesidad aunque la Constitución nada decía al respecto (2).

Como hemos visto en los ejemplos, se ha obtenido, por medio de simples reglamentos de las Cámaras una reforma efectiva de la Constitución, sin seguir para nada los medios consignados en ella a este respecto, y que por tratarse de actos de carácter interno dentro del organismo legislativo, no se pueden concertar mecanismos para obtener su derogación con el fin de poner término a una situación extra legal.

(1) Jellinek—*L'Etat Moderne et son Droit*—Tomo II—pág. 218.

(2) Bryce—*Obra citada*—Tomo I—pág. 363.



Las resoluciones de las Cámaras pueden también cambiar la Constitución en los regímenes de Constituciones flexibles, en que no aparece completamente determinada la esfera de acción de cada uno de los Poderes. En Inglaterra se ha cambiado, por simples resoluciones parlamentarias, en varias circunstancias el derecho a voto y se ha llegado a estatuir principios fundamentales sobre la incapacidad para ser elegido juez.

## II.—Reforma Constitucional extra-*legem* por medios evolutivos.—

Las interpretaciones a la Constitución, las prácticas y la costumbre forman los medios evolutivos de reforma extra-*legem* que pueden operar tanto dentro de los regímenes de Constitución flexible como de rígidas. Pero la diferencia no se puede apreciar en la forma de operar de estos medios, es diferente en esos dos tipos de Constitución. La flexible lleva en su naturaleza misma incorporado su carácter de adaptabilidad y evolución, en tal forma que la costumbre y las prácticas forman una importante parte del Derecho Constitucional de los países en que ella impera. Empleamos aquí la expresión flexible en su sentido amplio.

No así la Constitución rígida, que deja sólo una actuación secundaria y por no decir mínima al derecho consuetudinario, que lleva por consiguiente una vida mucho menos rica en posibilidades que en el régimen anterior.

La costumbre, las prácticas e interpretaciones, dentro de la Constitución inglesa han obrado en tal forma que la han reformado en una manera tan apreciable, que la formación misma de la monarquía parlamentaria inglesa en la forma que la encontramos establecida hoy día se debe en casi su totalidad a ellas. Esa reforma no ha sido obra de un día, sino de siglos.

Según Jellinek desde 1689 la Constitución inglesa ha sido modificada en varias instituciones fundamentales sin que se haya echado mano a leyes para lograrlo. Toda esa modificación en el contenido del texto constitucional se debe principalmente a la costumbre, cuya fuerza queda equiparada a la de la ley.

Respecto a estas instituciones modificadas de esa manera tan original dice Jellinek: (1) “No solamente la regla parlamentaria de que el gabinete gobierna no está establecida legislativamente; sino tampoco las leyes que prescriben la existencia de un Gabinete al lado del Privy Council no se han todavía abrogado; han caído en desuso porque se reconoce en Inglaterra el valor creador del derecho consuetudinario constitucional”. Agrega que para los ingleses su Constitución flexible es un derecho esencialmente práctico, que se puede adaptar a las necesidades políticas y a las relaciones sociales, sin variar en su aspecto general.

Las Constituciones rígidas tampoco escapan, ni pueden evitar que se forme paralelamente a ellas una serie de costumbres, prácticas e interpretaciones que crean, según Jellinek, un verdadero Derecho Constitucional no escrito. Este Derecho reforma la Constitución extra-*legem* en su contenido mismo, produciendo así aquellos efectos que se obtienen por medio de una reforma expresa legal del texto constitucional.

De los ejemplos que se pueden citar a este respecto, hay que hacer una distinción entre casos sacados del Derecho Constitucional histórico y casos de Derecho Constitucional positivo. Comenzaremos por los primeros.

(1) Jellinek—Obra citada—Tomo II—Pág. 214.

Dentro de la organización establecida por la Constitución Imperial Alemana, el Bundesrat estaba formada por los representantes de los diversos Estados que formaban la Confederación. La iniciativa de las leyes podía ser hecha solamente por estos miembros. Ahora bien, el Emperador de Alemania tenía una situación de doble carácter; como Emperador no formaba parte de la Confederación, y por lo tanto, no podía presentar proyecto de leyes al Bundesrat, en cambio, como rey de Prusia tenía amplia facultad para hacerlo; por otra parte se daba al Canciller del Imperio, siempre que fuera un apoderado de los poderes de la Prusia, la facultad de presentar proposiciones de ley generales para todo el Imperio. Esto era en la letra de la Constitución; en la práctica se había adquirido poco a poco, a través de la vigencia de la Constitución la siguiente costumbre: ante la imposibilidad de que el Canciller del Imperio pudiera examinar todas esas leyes, se encargaba el estudio de ellas a altos funcionarios federales, presentándose en seguida los proyectos al Bundesrat por el Canciller del Imperio, en nombre del Emperador, llegándose en la práctica a la mayoría de proposiciones de leyes imperiales, hechas por el Emperador, sobre las proposiciones presentadas por el rey de Prusia. La costumbre reformó así la Constitución, dando al Emperador la iniciativa de las leyes que le negaba la Constitución por no ser representante de un Estado miembro de la Confederación.

El otro ejemplo, dentro del Derecho Constitucional histórico, nos lo dá nuestra Constitución de 1833, pero en ella podemos encontrar varios casos de reforma por la costumbre y las prácticas.

La Constitución en ninguna parte consignaba que el Presidente de la República, en la sesión de apertura del Congreso, diera cuenta en un Mensaje de la marcha de los asuntos emprendidos por el gobierno dentro del plazo comprendido de un período a otro de sesiones ordinarias, resumiendo así la situación política y administrativa en que se encontraba el país.

Esta costumbre nació como una imitación de aquella que tenía el rey de Inglaterra desde tiempos inmemoriales de dar cuenta al Parlamento de la marcha de la Administración por medio de un Mensaje. Poco a poco esta costumbre se fué haciendo general dentro de nuestro ambiente político, llegando a considerarse como imprescindible al rodaje de la sesión de apertura de las Cámaras. La Constitución de 1925, en su artículo 56, inciso 2.º no hizo más que incorporar al Derecho positivo esa antigua costumbre.

La Constitución de 1833 estableció un régimen marcadamente presidencial; pero como la redacción de ella no fué feliz se llegó a incorporar a través de su vigencia, por medio de la costumbre, mecanismos propios del régimen parlamentario, obteniéndose una reforma extra-*legem* del texto constitucional. En efecto, sabemos que en un régimen parlamentario de gobierno la facultad de gobernar corresponde a un gabinete que debe contar con el apoyo del Parlamento, y que se debe mantener en el gobierno mientras cuente con esa confianza, en tal forma que un voto de censura de parte de las Cámaras debe acarrear la renuncia del Gabinete censurado.

Dentro de la marcha de esta Constitución, en sus primeros años de vigencia se mantuvo el régimen presidencial, hasta que comenzó a hacerse fuerte la costumbre de obtener la renuncia del Ministerio mediante un voto de censura del

Parlamento, lo que modificó la Constitución, pues el artículo 73, número 6, consignaba entre las atribuciones especiales del Presidente de la República “aquella de nombrar y remover a su arbitrio a los Ministros”.

La costumbre fué incorporada al Derecho Constitucional, a partir del año 1848, a raíz de un incidente promovido en la Cámara de Diputados por don Miguel Gallo, en la sesión de 10 de Julio de dicho año (1).

El Diputado señor Gallo hizo la denuncia de la ilegalidad existente en la acumulación de las carteras de Finanzas e Interior en manos de don Manuel Camilo Vial, criticando en forma violenta esta situación, alegando que beneficiaba directamente a sus familiares, por medio de designaciones de ellos para ocupar altos cargos en la Administración Pública. Propuso un voto de censura en el que se pidiera al Presidente de la República que pusiera término a esa situación anómala. Finalmente después de la defensa a favor del señor Vial, hecha por don Salvador Sanfuentes, Ministro de Justicia, se terminó el incidente no sin concluir un acuerdo entre los miembros de la Cámara, que fué votado por 27 votos contra 11, en que se decía: “La Cámara estima que razones poderosas han impedido que el Gabinete sea legal, pero espera que esas razones cesarán cuanto antes”.

Este fué el acto inicial de una costumbre que iba a arraigarse en forma violenta y que pasó a formar parte de la Constitución.

Pasaremos a analizar ahora los casos, dentro del Derecho Constitucional positivo, de reformas extra-*legem* de Constituciones rígidas por las prácticas, la costumbre e interpretaciones. La Constitución que nos da un ejemplo profuso de esos casos es la de Estados Unidos; recordaremos que Bryce considera que ella ha variado por tres medios: las enmiendas, las interpretaciones y la costumbre.

Dicha Constitución consigna en una forma bastante estricta el principio de la separación de poderes, de tal manera, que hace imposible una relación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo políticamente hablando. El resultado inmediato de ésto es que el Gobierno no puede informarse, ni informar, en una forma oficial sobre los proyectos de leyes, ni tampoco emitir una opinión autorizada y pública al respecto. Este inconveniente ha sido subsanado por la práctica de organizar Comités parlamentarios con un carácter de permanentes, uno para cada Departamento o Ministerio, haciendo posible que los diversos Secretarios de Estado puedan comunicarse con su respectiva comisión permanente, informándose de los proyectos de leyes y propiciando la presentación de otros en el Congreso (2). Por medio de estas prácticas se ha obtenido una reforma constitucional.

Bryce (3) cita ejemplos de costumbres constitucionales dentro de la Constitución federal de Estados Unidos; consignaremos solamente algunos: Se permite por costumbre al Presidente de la República remover por sí mismo, aunque se necesita el consentimiento del Senado, a los altos funcionarios de la administración. El “*spoils system*” costumbre introducida por Jackson, que consiste en hacer dimitir a los funcionarios federales del partido opositor al triunfante en unas elecciones.

(1) Datos tomados de D. Arturo Alessandri Palma.—*Parlamentarisme et Régime Présidentiel*—Pág. 112 adelante.

(2) Jellinek—*Obra citada*—pág. 215—Tomo II.

(3) Bryce—*The American Commonwealth*—Tomo I—pág. 393.

Pero, algunos de los ejemplos dados por Bryce no se pueden considerar como esencialmente reformatorios a la Constitución, sino que tienen más bien un carácter complementario o adicional, (cita muchos más).

### III.—Reformas extra-*legem* efectuadas por medios violentos.—

Por lo general las reformas producidas por estos medios violentos son totales, en tal manera que se obtiene el cambio completo del texto constitucional.

Muchas Constituciones consignan disposiciones expresas que dicen que no se suspenderá la observancia de la Constitución por las revoluciones que puedan ocurrir (Constitución de Méjico, artículo 136, etc.). Esto es en la letra de la Constitución, pero muchas veces hay que transigir ante los hechos consumados. (Constitución de Colombia, artículo 210: “La Constitución de 8 de Mayo de 1863 que cesó de regir por razón de hechos consumados, queda abolida...”).

Dentro del Derecho francés se ha llegado a la costumbre general de considerar que una revolución triunfante pone fin automáticamente al imperio de la Constitución.

“Esta es la consecuencia que imponen lógicamente los principios del Derecho francés, según el cual el desuso mismo no puede hacer caer una ley ordinaria. Fué sin embargo una idea indistintamente aplicada entre nosotros, que por el solo hecho de una revolución triunfante (insurrección popular o golpe de estado), la Constitución anterior caía inmediatamente y perdía su fuerza de pleno derecho”. (1).

Se ha aplicado este criterio en las siguientes ocasiones: “Después del 10 de Agosto de 1792, el 18 de Brumario del año VIII, el 24 de Febrero de 1848, el 2 de Diciembre de 1851 y el 4 de Septiembre de 1870”. (2).

En nuestro país la Constitución de 1828 fué dejada sin efecto a raíz de la revolución de 1830, que dió el triunfo a los pelucones que procedieron inmediatamente a la redacción de una nueva Constitución que resumiera las tendencias conservadoras.

El fundamento jurídico que Esmein da a esa regla general tan a menudo aplicada en Francia, es el siguiente: “En efecto, esto no puede explicarse jurídicamente más que admitiendo que el pueblo, aceptando sin resistencia la revolución cumplida, ha manifestado, fuera de todas las formas legales, su voluntad de abrogar la Constitución anterior. Este es un derecho revolucionario, pero traduce exactamente los hechos” (3).

La doctrina francesa ha manifestado siempre que las leyes ordinarias y aquellas disposiciones que están dentro de la Constitución pero que sólo son de carácter constitucional formalmente consideradas, ya que el legislador las ha incluido allí para darles una mayor estabilidad, y que se refieren a puntos de administración y de derecho penal, se entienden siempre vigentes, a pesar de todas las revoluciones y golpes de estado. Creemos que esa es la teoría más exacta y más de acuerdo con la realidad jurídica, que se resuelve aquí en llenar las necesidades primordiales del Estado.

(1) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 579.

(2) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 579.

(3) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 580.

Los casos de reforma parcial de la Constitución por este medio extra-legal son más escasos; en Francia la Carta de Luis XVIII no fué considerada como enteramente abolida por la revolución de 1830 que puso término al reinado de Carlos X; se entendió que solamente el trono estaba vacante, procediéndose a la reforma de la Carta, que fué transformada en la Constitución jurada por Luis Felipe de Orleans a su subida al trono.

La Constitución chilena de 1833 fué reformada parcialmente por la revolución de 1891, que dió el triunfo a la interpretación parlamentaria de ella.

El bando triunfante no llevó a cabo ninguna reforma, en este sentido, en la letra de la Constitución, una vez vuelta la normalidad. Pero no es menos cierto que la interpretación parlamentaria implicó efectivas reformas parciales dentro del texto constitucional mismo.

## CAPITULO IV.

### SISTEMAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Este capítulo se compondrá de dos secciones, la primera, a modo de introducción, tendrá por objeto examinar todos aquellos sistemas generales propiciados por los autores de Derecho Natural, en su mayor parte en el siglo XVIII, y la otra sección estará destinada al estudio de los diversos sistemas de reforma constitucional en los distintos países, clasificándolos y agrupándolos para poder facilitar su comprensión.

#### **a) Sistemas generales propiciados en su mayor parte por los autores de Derecho Natural del siglo XVIII.**

Estos sistemas generales propuestos por estos autores, fueron más que nada teóricos. Esto se explica por el hecho de tener un carácter inicial, no pudiendo apoyarse en una base práctica ni realizada en algunos derechos Constitucionales positivos. Es también necesario recordar que en esa fecha no se conocía todavía el significado y fundamento de un Poder Constituyente, concebido de acuerdo con los principios de soberanía popular, superioridad e independencia de él. Por el contrario, debido en gran parte a la pluma de estos autores se difundieron esos principios básicos, que fueron adoptados más tarde por todos los Estados en su Derecho Político.

Todas estas ideas sobre las reformas de las leyes fundamentales son muy interesantes y originales, aunque muchas veces demasiado complicadas para llevarlas a la práctica.

Algunos tratadistas contemporáneos, entre ellos Esmein, llaman a estos sistemas "ideas sobre reformas constitucionales propuestas por los teorizantes del siglo XVIII" con lo cual señalan, precisamente, el carácter marcado de teorías generales que ellas tienen.

Examinaremos esos diversos sistemas doctrinarios, considerando cada autor en particular, debido a que se dá el caso de algunos de ellos que variando sus ideas, proporcionaron al comienzo de su obra política y jurídica un sistema y más tarde cambiaron su opinión primera en sentido diferente.

**SIEYES:** Este político francés considera que la soberanía nacional es la suprema autoridad y la suprema voluntad de la Nación. Parte de una consideración general que expresa más o menos de la siguiente manera: Las leyes constitucionales al crear los poderes los amarran en tal forma que no pueden

tocarlas, pero no pueden incluir dentro de esta sujeción general a la Nación, de cuya soberanía emanan ellas mismas; es decir les está vedado atacar la fuente que les dió origen en una forma igual a la que las leyes constitucionales usan para poner en una verdadera interdicción a los Poderes constituídos. La Nación puede, por tanto, cambiar las leyes constitucionales, en el momento que quiera y como quiera, sin sujetarse a forma alguna especial.

El supuesto filosófico que le sirve de fundamento para su doctrina es el Contrato Social junto con el estado de naturaleza, ya que dice: "Se debe concebir a las naciones sobre la tierra como a individuos fuera de las ligaduras sociales o como se dice, en el estado de naturaleza. El ejercicio de su voluntad es libre e independiente de todas las formas civiles" (1).

La soberanía popular al ser puesta en ejercicio, eligiendo a representantes que deben llevar a efecto una reforma constitucional traspasa en forma implícita esa libertad y voluntad absoluta para hacer los cambios en la forma que la Asamblea o reunión de ellos quiera y crea conveniente.

El acto de la elección de los representantes sirve de poder especial para llevar a cabo los cambios constitucionales.

"Son independientes como la nación. Les basta manifestar su voluntad como lo hacen los individuos en el estado de naturaleza; de cualquiera manera que sean diputados, que se reúnan o deliberen, con tal que no se pueda innovar (¿y como la Nación que se lo ha encomendado la ignoraría?) que actúa en virtud de una comisión extraordinaria del pueblo, su voluntad común equivaldría a la de la nación misma". (2).

Esmein opina que estas ideas expuestas por Sièyes no son nuevas: habían sido desarrolladas dentro de las doctrinas que consideraban que la soberanía residía en el monarca, dándole por tanto, conjuntamente el derecho de cambiar la Constitución en la forma que quisiera y de la manera más amplia posible. Lo único que hace Sièyes es aplicar la soberanía al pueblo, invirtiendo así de manos la posibilidad de la reforma, con menos ventajas de sujeción en el caso de situarla en el pueblo y no en el monarca, ya que este último moralmente quedaba ligado a la promesa de mantener y guardar las leyes fundamentales, con lo que se veía compelido a no cambiarlas demasiado frecuentemente.

"Estas son ideas que se han visto reaparecer en nuestras democracias contemporáneas; se las encuentra en Francia, en algunos discursos y en ciertos escritos, sea que se declare sin ninguna reserva que el pueblo tiene siempre el derecho de exigir la revisión de la Constitución y que debe ser obedecido, sea que se proclame la absoluta independencia de la Asamblea Nacional reunida para operar una revisión constitucional conforme al artículo 8 de la Ley de 25 de Febrero de 1875. Pero no es otra cosa que una acción revolucionaria reconocida legítima, y casi permanente; mejor sería cien veces el sistema que permite al legislador estatuir libremente en todas las materias" (3).

En general estas ideas de reforma son muy poco convenientes y prácticas, hacen posible las frecuentes reformas constitucionales que pueden acarrear

(1) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 569.

(2) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 570.

(3) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 570.

más mal que bien, debido a las agitaciones populares que serían las encargadas de dejar ver en cada caso la necesidad de reforma, pasándose a un estado de conmoción interna continua.

VATTEL.—También parte de las ideas del pacto social, pero es más apegado a ellas que Sièyes. Considera la Constitución como un producto genuino de ese pacto y por tanto sólo es posible la reforma cuando es aceptada por la mayoría de los miembros que forman el Estado.

En su obra "Derecho de gentes" expresa: "En la conducta ordinaria del Estado, el sentimiento de la mayoría debe pasar sin contradicción por el de toda la nación; de otra manera sería imposible que la sociedad tomara alguna resolución. Parece pues que, por la misma razón, una nación puede cambiar la Constitución del Estado por la mayoría de sufragio y siempre que no haya en ese cambio nada que pueda mirarse como contrario al acto mismo de asociación civil, según la apreciación de los que se han unido; todos están obligados a conformarse con la resolución del mayor número" (1).

"Pero esto sería proclamar a un mismo tiempo la inmutabilidad absoluta de estas leyes: (las constitucionales) pues la unanimidad exigida era una base quimérica imposible de realizar" (2).

Nunca ha sido usado en la práctica porque trae la consecuencia de la inmutabilidad absoluta de la Constitución más el derecho reconocido de la división o segregación de los Estados, ya que según Vattel "... los ciudadanos obligados a seguir a la mayoría, no estarían del todo sometidos al nuevo gobierno, podrían abandonar una sociedad que parecería disolverse a sí misma para reproducirse bajo otra forma. Estarían en su derecho al retirarse a otra parte, vender sus tierras y llevar consigo todos sus bienes" (3). Con ésto queda de manifiesto con mayor razón su completa inaplicabilidad. Tiene interés como doctrina.

ROUSSEAU.—Las ideas de Rosseau sobre sistemas de reforma Constitucional podemos hallarlas en dos de sus obras: en el tan conocido y nombrado "Contrato Social" y en las "Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y sobre su reforma" (1772). Hay que agregar que en el primer libro desarrolla un sistema que tiene por fundamento la consideración de la Constitución Política como una expresión directa del pacto social, en lo que se asimila a Vattel; en el segundo estudio expone principios completamente opuestos, cuyas características principales estriban en la separación y prescindencia absoluta que hace de las disgresiones teóricas, ideando un sistema fácilmente practicable, y aun podemos afirmar que es lógica y necesariamente realizable ya que se asegura por medio de él la estabilidad y la movilidad constitucional, simultáneamente.

En el Contrato Social expresa que solamente hay una ley que necesita el consentimiento unánime para su establecimiento, esta es el pacto social. Para invalidar este contrato debe primar la opinión de la mayoría; la opinión de la minoría no lleva en ningún caso, a invalidar dicho contrato, pero como hay una disconformidad sustancial entre esa minoría y la ley fundamental se

(1) Esmein—Obra citada—Tomo I—nota 12 de la pág. 569.

(2) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág 568.

(3) Esmein—Obra citada—Tomo I—nota 13 de la pág. 569.



considera ese grupo como extranjeros dentro del Estado. La forma de prestar el consentimiento para establecer la ley fundamental se expresa por medio de la residencia de los individuos dentro del Estado, los que no consienten en ella, manifestarán ese criterio emigrando.

Es demasiado teórico y peligroso su sistema, asegura también como en el caso del sistema ideado por Vattel, la inmutabilidad absoluta de la Constitución. No tiene ningún fundamento, ni soporta ninguna crítica fundamentada y a fondo.

El segundo sistema planteado por Rousseau en el estudio citado anteriormente, es el que ha sido adoptado por la mayoría de las Constituciones contemporáneas. Expresa que la Constitución debe ser modificada según el método que ella misma señale; dice al respecto: "Es preciso pesar bien y meditar los puntos capitales que se establecerán como leyes fundamentales, prevalecerá en esos puntos solamente la fuerza del "liberum veto". De esta manera se dará solidez a la Constitución, e irrevocabilidad a sus leyes, mientras puedan serlo, pues es contrario a la naturaleza del cuerpo social imponer leyes que no pueda revocar, pero no es contrario ni a la naturaleza, ni a la razón que se pueda revocar esas leyes con las mismas solemnidades seguidas para su establecimiento". (1).

Sobre esta base fueron refutadas en Francia las ideas de Sièyes. Siendo considerado este principio de Rousseau en casi todas las Constituciones francesas, siguiendo además el mismo ejemplo otros países. Con anterioridad a Francia fueron consignados en la Constitución federal de Estados Unidos de 1787.

Por medio de este sistema se logra la diferencia entre Poder Constituyente y Legislativo, establecidos por la Constitución y delimitadas sus esferas de acción.

## **b) Sistemas de reforma actuales. Examen de las diversas Constituciones Políticas.**

Los sistemas de reforma constitucional actuales conciertan diversas instituciones a través de su desarrollo, no siendo raro ver actuar al lado de mecanismos propios del gobierno representativo otros que son característicos del llamado gobierno semi-directo, completando entre ambos, sistemas originalísimos propios de cada país en particular. Aunque esta es una peculiaridad propia de los sistemas de reforma, hay características generales comunes a la mayoría de ellos, tales como las diversas etapas o fases en que se puede descomponer el proceso total de la reforma constitucional basándose en una ojeada de conjunto sobre los diversos sistemas seguidos en cada Estado.

Esta división en etapas, no obedece a un concepto exacto e invariable, sólo corresponde a una forma de descomponer el proceso del cambio constitucional, para tratar de analizar paso a paso el mecanismo seguido y las instituciones propias dentro de la mayoría de las legislaciones, ya que un estudio individual de cada sistema tomaría demasiado tiempo y necesitaría una preparación especial para poderlos apreciar en una forma completa.

(1) Esmein—Obra citada—Tomo I—pág. 571.

Esta división no es en ningún momento exacta y necesarias todas las etapas señaladas para reputar un proceso de reforma completo y perfecto; notaremos que en algunos casos faltarán una o dos fases y no por eso el sistema así concebido será rudimentario e incompleto.

Las etapas que se pueden señalar dentro de los sistemas de reforma constitucional usados por los diferentes Estados son cuatro, a saber: 1.º la proposición de la reforma, 2.º la autorización para la reforma (este segundo momento va incluido a veces en la iniciativa), 3.º la reforma propiamente tal, que implica la redacción de nuevas reglas constitucionales hechas por los organismos señalados en el texto constitucional, 4.º la ratificación de la reforma; esta última tampoco es imprescindible.

Al estudiar estas etapas incluiremos inmediatamente la legislación comparada.

## PRIMERA ETAPA

### LA PROPOSICION O INICIATIVA DE REFORMA

La proposición o iniciativa de reforma tiene por objeto presentar proyectos de revisión constitucional, o hacer constar la necesidad manifiesta de proceder a la inmediata reforma de algún precepto o de la totalidad de la Constitución.

Esta primera etapa jurídica, que consideran algunos sistemas de revisión constitucional, puede apreciarse desde dos aspectos que nos dan una división entre sistemas que aceptan una proposición de revisión restringida y aquellos que reconocen una iniciativa o proposición amplia.

El punto de partida de esta clasificación es la forma de gobierno aceptada o incluida en un régimen constitucional. Dentro de las formas estrictas del gobierno representativo puro, la proposición de reforma constitucional tiene que ser restringida, o más bien exclusiva de los organismos de representación popular, del parlamento y del gobierno, ya representado por el Jefe del Ejecutivo o por sí mismo. No ocurre lo propio si se encuentran incluidas en el régimen constitucional las formas de gobierno semi-directo o semi-representativo; tomando en este caso especial de proposición de reforma constitucional la institución de la iniciativa popular constitucional, tenemos, además de las formas de proposición propias del régimen representativo ejercidas por el Parlamento y el Gobierno, la proposición de enmiendas hechas por el pueblo poniendo en juego la iniciativa popular. Esta suma de instituciones de dos caracteres diferentes, realiza una proposición amplia de reforma constitucional.

#### 1.º **Proposición restringida.**

Para comenzar haremos una salvedad con respecto a la expresión "restringida" empleada aquí. La proposición es restringida con respecto a los organismos o entidades que pueden intervenir en ella, pero no incluimos para nada dentro de este concepto aquella limitación que puede hacer la Constitución misma de la iniciativa con respecto a reformas constitucionales, no dejándola en ningún momento equiparada a la iniciativa más amplia y total que tolera para las leyes ordinarias. La limitación en este caso puede referirse a la circunscripción de la facultad de iniciativa en manos del Cuerpo Legislativo y Eje-

cutivo, o a las mayores solemnidades requeridas para lograr la presentación de ellas. Hoy día la regla general es que las Constituciones no hagan ninguna distinción limitativa a este respecto, dejando en igualdad de amplitud las iniciativas de reforma constitucional y las iniciativas de leyes ordinarias; a lo más requieren un número mayor de miembros del Cuerpo Legislativo que deben apoyar y firmar la iniciativa constitucional, o si no en otros casos, los proyectos deben publicarse o leerse varias veces, para asegurarse su mejor conocimiento y discusión. Esos aspectos se podrán ver a través de la legislación comparada, no creyendo necesario hacer especial incapié en ellos.

En las Cartas otorgadas se restringía la iniciativa de reforma en tal manera que quedaba solamente en manos del monarca; precisamente en la Carta francesa de Luis XVIII toda la iniciativa de la legislación la tenía el rey; esto es lógico, ya que todas ellas seguían la doctrina de la soberanía total residente en el rey, quien la ejercía en una forma absoluta.

Dentro de los regímenes constitucionales modernos encontramos la iniciativa (que nosotros estudiamos bajo el acápite de restringida) ejercida por la Legislativo ordinario y el Ejecutivo en una forma conjunta y armónica, por lo general. Excepcionalmente queda a veces sólo en manos del Legislativo, oponiéndose así al aspecto de limitación de las antiguas Cartas otorgadas, manifestándose una posición distinta en la desconfianza hacia uno de los poderes constituidos. Es mejor el primer aspecto, porque deja cabida para que las reformas sean apreciadas desde otro aspecto, pudiendo llenarse necesidades que podrían pasar por alto los Cuerpos Legislativos y vice-versa; tampoco puede haber temor a violaciones constitucionales por este camino si se estatuye minuciosamente todo lo concerniente a la iniciativa en cada caso.

Tomaremos en cuenta todos esos aspectos, considerando primero las Constituciones que dejan la iniciativa de reforma tanto en manos del Ejecutivo como del Legislativo, en seguida apreciaremos aquellas que excluyen de la proposición de reforma al Ejecutivo y finalmente, nos dedicaremos a aquellas que consideran la iniciativa, pero no especifican a quién corresponde su ejercicio.

Para terminar nos referiremos especialmente a las proposiciones de reforma en los Estados federales.

### **Legislación Comparada.**

a) Constituciones que dejan la proposición en manos del Legislativo y Ejecutivo indistintamente.

Francia.—Leyes Constitucionales de Francia (Ley de 25 de Febrero de 1875). “Art. 8.—Cada una de las Cámaras, por acuerdos separados, tomados por mayoría de votos, y ya en virtud de su propia iniciativa, o a petición del Presidente de la República, podrá declarar que ha lugar a revisar las Leyes Constitucionales”.

Constitución del Reino de los Servios.—Artículo 126.—“La propuesta de modificaciones o adiciones a la Constitución sólo puede emanar del rey o de la Asamblea Nacional. Las propuestas de esta clase habrán de mencionar expresamente todos los puntos de la Constitución que deban modificarse o completarse”.

En caso que la propuesta sea presentada por el rey, deberá comunicarse a la Asamblea Nacional que procederá inmediatamente a disolverse. Las pro-

puestas presentadas por la Asamblea Nacional deben tramitarse y votarse como los proyectos de ley, exigiéndose en este caso especial la mayoría de los tres quintos de sus miembros totales.

Constitución española.—En el artículo 125 dispone que las propuestas de reforma podrán ser presentadas por el gobierno y por la cuarta parte de los miembros del Parlamento, debiendo especificarse el artículo o los artículos objeto de la reforma.

Constitución de Bulgaria.—Artículo 167.—“Las proposiciones tendientes a la modificación o a la revisión de la Constitución se presentan en las mismas condiciones que los proyectos o proposiciones de ley”.

Constitución de Rumania.—Artículo 129.—“La Constitución puede ser revisada en todo o en parte a iniciativa del rey o de las Asambleas Legislativas”.

Constitución de Haití.—Artículo 128.—“...Cada una de las dos ramas del poder Legislativo o el Presidente de la República por medio de un mensaje al Cuerpo Legislativo, pueden proponer enmiendas a la presente Constitución.

b) Constituciones que dejan la proposición sólo en manos del Legislativo.

Constitución de Polonia.—Es severa en cuanto a iniciativa de reforma constitucional se refiere, ya que dispone en su artículo 125, inciso 2.º: “La moción pidiendo la revisión constitucional debe ir firmada por una tercera parte del número total de diputados que la ley fije, y la presentación de la moción debe anunciarse cuando menos con quince días de anticipación”.

El objeto inmediato de las formalidades especiales establecidas aquí, es dificultar las modificaciones y conseguir una preparación sobre esos asuntos de los miembros del Legislativo, para que no sean tomados de sorpresa y puedan rebatirla y discutirla en una forma eficiente.

Constitución de Bolivia.—La iniciativa de la reforma puede partir de cualquiera de las Cámaras, siempre que se siga la forma que la Constitución prescribe para la iniciativa de las leyes.

Constitución de Uruguay.—Artículo 177.—“La revisión total o parcial de la presente Constitución podrá ser iniciada por cualquiera de las Cámaras, formulándose de inmediato las enmiendas...”.

Constitución de Nicaragua.—Artículo 160.—Requiere un minimum de miembros de las Cámaras que pueden presentar el proyecto, pero ésto no es ninguna traba ni cortapisa ya que solamente requiere dos miembros.

Constitución de Costa Rica.—Artículo 134.—La proposición deberá presentarse en sesiones ordinarias y ser firmada lo menos por diez diputados.

Constitución de Ecuador.—La proposición debe contar con el apoyo de la mayoría absoluta de las Cámaras para poder ser presentada al Congreso.

c) Constituciones que hablan de la iniciativa pero no dicen a quien corresponde presentarla.

Constitución de Dinamarca.—Artículo 95.—“Toda proposición de modificaciones o adición a la presente Constitución, puede ser presentada al Rigsdags, en su legislatura ordinaria”.

Constitución de Noruega.—En el artículo 112 expresa que en caso de conveniencia de una modificación constitucional, deberá presentarse impresa al Storting, en la primera o segunda sesión ordinaria que siga a una nueva elección.

Constitución de Holanda.—En el artículo 197 dispone que toda propuesta de modificación a la Constitución, debe indicar minuciosamente las enmiendas que se van a hacer.

Constitución de Grecia.—En el artículo 125 dice que las propuestas de revisión constitucional deben referirse a disposiciones determinadas de la Constitución.

d) La iniciativa en los regímenes federales.

En las Constituciones Federales que consideran la proposición de reforma Constitucional, encontramos que no consignan en ningún caso la iniciativa gubernativa para proponer enmiendas, dejándola solamente en manos de la vía legislativa como única capaz de hacerlo. Dejada esta primera fase de la reforma constitucional a cargo de los Poderes Legislativos, se consideran en ella dos formas de iniciativa; una a cargo del Congreso Federal y la otra en poder de las legislaturas de los Estados. Se comprende que esta modalidad especial está de acuerdo con el rodaje propio al sistema federal.

Constitución de Venezuela.—Artículos 123 y 126.—La proposición de reforma puede provenir de las tres cuartas partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, reunidas en sesión ordinaria, o del Congreso Nacional.

Constitución de Brasil.—Artículo 90.—“La Constitución podrá ser reformada o enmendada por iniciativa del Congreso Nacional o de las Asambleas de los Estados”.

Constitución de Estados Unidos.—La proposición de reforma presentada por el Congreso Federal debe ser apoyada por las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Las legislaturas de los Estados pueden tener también la iniciativa, pero solamente encaminada a obtener del Congreso, siempre que concurren las dos terceras partes de ellos, la convocatoria a una Convención, en la que se podrán proponer enmiendas.

## 2.º Proposición amplia.

Las Constituciones de proposición amplia, son aquellas que incluyen además de la facultad de iniciativa de reforma, del Parlamento y del Gobierno, la iniciativa popular constitucional. Por este último medio se obtiene un impulso de renovación del régimen constitucional, que proviene del pueblo mismo, por el hecho de habersele concedido un derecho efectivo para presentar directamente al Parlamento proyectos de reforma, elaborados y firmados por un cierto número de ciudadanos, o simplemente proponer indicaciones sobre determinados asuntos de reforma constitucional.

Generalmente, la institución de la iniciativa popular trabaja en forma armónica con el referéndum constitucional, ya que los proyectos presentados por los ciudadanos son sometidos a consulta popular para su aprobación inmediata. Más adelante consideraremos esta segunda institución.

La iniciativa popular tiene que llenar necesariamente algunos requisitos, para que sea eficaz y no degenerare en abuso; el principal de ellos, fijado por las Constituciones, es un número minimum de ciudadanos con derecho activo de sufragio que deben presentar las proposiciones. Además, como medida de seguridad, se excluyen de la iniciativa popular, algunas materias que por su

carácter técnico, o por su importancia, no pueden estar al alcance de la generalidad de los individuos, por ejemplo, lo referente a presupuestos, finanzas y gobierno.

En las Constituciones genuinas de post-guerra europeas, se puede apreciar la importancia que se dá en los sistemas de revisión constitucional a la iniciativa popular, considerándola como una forma directa de aspiración democrática tendiente a obtener una posible participación de la masa popular en las labores parlamentarias, coadyuvando en la obra legislativa.

### **Legislación comparada.**

Suiza.—La revisión constitucional puede ser decretada por la Asamblea federal sola, siempre que sus dos Cámaras estén de acuerdo, en caso contrario se consideraría esta moción como una simple iniciativa de reforma que deberá ser aprobada por un referéndum popular. La iniciativa también puede ser hecha por 50,000 ciudadanos con derecho a voto (artículo 120) en presentaciones, en forma de proyectos articulados y armónicos o en indicaciones que deberán ser desarrolladas en proyectos de leyes por la Asamblea federal. También debe ser considerada esta iniciativa en un referéndum popular.

El derecho de iniciativa popular constitucional existe en Suiza desde 1848 y siempre se ha exigido el número de 50,000 ciudadanos. En 1891 fué completado el sistema con la introducción del referéndum popular constitucional obligatorio para este caso y para las iniciativas presentadas por una sola Cámara federal.

La institución ha llenado completamente las expectativas, llevando una vida activa, con lo que se ha logrado que no haya quedado restringida a su existencia en la letra de la ley.

Constitución de Alemania.—En el artículo 73 se reglamenta la iniciativa popular en general. Debe ser ejercida por una décima parte de los electores presentando un proyecto de ley redactado completamente; y en el artículo 76 se admite la iniciativa en materia de reforma constitucional, ya que dispone: “Y si mediante iniciativa popular hubiera de acordarse en referéndum una reforma constitucional, será necesario que la apruebe la mayoría de los electores con derecho a votar”.

La Constitución no se refiere a la proposición de reforma constitucional iniciada por los Cuerpos Legislativos o por el Reich, pero se desprende del espíritu general de ella que debe seguirse a este respecto el mismo procedimiento dispuesto para la iniciativa de las leyes ordinarias.

Constitución de Prusia.—Esta Constitución acoge en forma más definida esta institución de gobierno semi-directo, comenzando por declarar (artículo 3.º): que el pueblo puede expresar su voluntad en una forma directa por medio de la iniciativa popular y el referéndum y de una manera indirecta por los otros medios que la Constitución establece. Conforme con este punto de vista, en su artículo 6.º declara que la iniciativa puede tener entre otros fines, que enumera, el de reformar la Constitución.

En los casos de proposición de reforma constitucional, la iniciativa popular deberá tener por fundamento un proyecto de ley completo y articulado, y debe-

rá ser presentado por una quinta parte de los electores. El Consejo de Ministros toma nota de estas iniciativas y las informa, presentándolas a la brevedad posible al Landtag.

La proposición de reforma constitucional presentada por los organismos de representación popular debe seguir los mismos trámites que la Constitución señala para las iniciativas de ley.

Constitución de Baviera.—También declara como la anterior, en su artículo 7.º, que el derecho de ciudadanía puede ejercerse en las iniciativas populares y el referéndum, además de los medios propios del gobierno representativo. La reforma constitucional puede ser objeto de una iniciativa popular, que deberá presentarse al Landtag, o al Consejo de Ministros en caso de no estar éste en sesiones, por la quinta parte cuando menos de los ciudadanos.

Según el artículo 76, las iniciativas populares de reforma constitucional deben presentarse en proyectos completos, precisos y fundamentados detalladamente.

No habla de la reforma constitucional hecha por los Cuerpos Legislativos, pero se infiere que se debe seguir el mismo procedimiento de iniciativa usado para las leyes ordinarias.

Constitución de Austria.—En el artículo 41 consigna la iniciativa popular legislativa, pero no se refiere para nada a las reformas constitucionales, de lo que se puede desprender que no acepta la iniciativa popular constitucional; nos basamos para esta afirmación en que los preceptos constitucionales deben ser aplicados e interpretados siempre con algunas restricciones, para no dar demasiado lugar a abusos. La iniciativa popular en materia de leyes ordinarias está reglamentada en el artículo 46.

Constitución de Lituania.—Esta Constitución dispone en su artículo 103: “Tienen derecho a proponer una modificación o complemento a la Constitución la Seima, el Gobierno, o 50,000 ciudadanos ejerciendo el derecho electoral”.

Incluye en una sola disposición todas las proposiciones de reforma constitucionales. Es el tipo genuino de Constitución de proposición amplia de reforma constitucional. No dice nada respecto a si debe versar la proposición sobre un proyecto redactado o puede versar sobre meras indicaciones.

Constitución de Letonia.—Artículo 78.—“Una décima parte al menos de los electores tiene el derecho de presentar al Presidente de la República, sea un proyecto completamente elaborado de revisión de la Constitución, sea un proyecto de ley que deberá ser sometido a la Saeima por el Presidente de la República.

Constitución de Estonia.—Artículo 87.—“La iniciativa de la modificación de la Constitución pertenece al pueblo en la forma en que se ejerce la iniciativa popular, lo mismo que a la Asamblea del Estado en las formas ordinarias.

Estas dos Constituciones, junto con la de Lituania consideran la reforma constitucional en proposición amplia.

Ventajas e inconvenientes de la proposición amplia de reforma constitucional.

Por medio de ella se deja una mayor cabida a las proposiciones, e intervención del pueblo en los asuntos legislativos; esto puede ser un remedio para llenar las necesidades que se dejan ver en un régimen constitucional, propician-

do enmiendas que tengan un alcance total. Sumando a esta proposición las formas de iniciativa corrientes, se pueden encausar los problemas de revisión desde diversos puntos de vista, tendiendo siempre a un mejoramiento en las instituciones.

El inconveniente mayor que puede encerrar esta forma de proposición, es el menoscabo de la estabilidad constitucional, porque como se dan tantos resortes para obtener la revisión de ella, puede ocurrir que los cambios se obtengan en una forma muy rápida sin lograr una madurez en las instituciones. Esto se puede remediar organizando y reglamentando la iniciativa, o exigiendo un número elevado de electores para propiciarla, debiendo además recaer sobre proyectos perfectamente coordinados y fundamentados.

## SEGUNDA ETAPA

### LA AUTORIZACION PARA LA REFORMA

Esta segunda etapa es menos general que la anterior; se encuentra incluída a veces dentro de la proposición misma de la reforma, cuya aceptación implica una autorización tácita para llevar a cabo la enmienda constitucional. El fin jurídico que se persigue por medio de este trámite, es hasta cierto punto limitar, en caso de no tratarse de reformas parciales, o dejar marcada la extensión de los cambios que se van a efectuar en la tercera etapa, puesto que por medio de la autorización se fijan los preceptos constitucionales sobre los cuales va a versar la reforma. Algunas Constituciones no conciben esta limitación en forma expresa, pues se callan al respecto o se desprende de su espíritu la idea de dejar al organismo que va a efectuar los cambios una soberanía plena, que lo faculte para efectuar todas las enmiendas que estime convenientes y en la extensión que desee. Las únicas cortapisas que puede encontrar ese organismo así creado, están en los preceptos que la Constitución ha declarado inmutables de una manera categórica. Ejemplo: forma de gobierno.

Dentro de esta fase podemos agrupar las Constituciones según sea que la autorización provenga del Legislativo ordinario, que es la regla general, o sea concedida por medio de un referéndum popular, caso rarísimo y de excepción.

#### 1.º Autorización concedida por el Legislativo Ordinario.

Ley Constitucional de Francia, de 25 de Febrero de 1875. Las Cámaras en acuerdo individual tomado por mayoría absoluta de votos declarará que pueden ser revisadas las disposiciones constitucionales. Ha sido materia de arduas discusiones en este país, el punto relativo a si esta autorización se debe circunscribir solamente a los cambios propiciados en la iniciativa o si puede más tarde la Asamblea encargada de la revisión, hacer otros cambios no considerados ni en la iniciativa, ni en la autorización. Estas discusiones han llevado a considerar, originándose un precedente en 1882, que dicha Asamblea es soberana, pudiendo efectuar todos los cambios que crea convenientes; por medio de este criterio se concibe la autorización dada por las Cámaras en una forma amplia, sin más límite que los que la misma Ley Constitucional en el inciso final del artículo 8, establece expresamente, es decir, no se podrá, o más bien no se entiende autorizada para cambiar la forma republicana de gobierno.



Constitución del reino de los Servios.—La autorización para la reforma se entiende concedida por la Asamblea Nacional, según el artículo 126, inciso 4.º, cuando la propuesta de reforma presentada por los miembros de dicha Asamblea, una vez que ha sido tramitada y votada en la misma forma requerida para los proyectos de ley, haya reunido a su favor una mayoría de los tres quintos de la totalidad de los miembros que forman la Asamblea Nacional.

En esta Constitución se puede apreciar una cierta benevolencia para las propuestas presentadas por el rey, puesto que no necesitan ninguna aprobación de la Asamblea, entendiéndose que una vez presentada una moción de reforma por él y comunicada a la Asamblea, se encuentra autorizada de pleno derecho, procediéndose a los demás trámites que ya implican una revisión constitucional. La autorización dada por la Asamblea, es limitativa a las indicaciones y cambios considerados en la propuesta.

Constitución de España.—Una vez presentada la propuesta, se tramitará lo mismo que una ley ordinaria, pero con la excepción de requerirse el voto de las dos terceras partes de los diputados, en los cuatro primeros años de vigencia constitucional y la mayoría absoluta una vez pasado este plazo. Por medio de este trámite se entiende autorizada la reforma constitucional.

Constitución griega.—Una vez presentada la proposición de revisión constitucional, cada cuerpo legislativo debe proceder a aprobarla separadamente; el quórum exigido es la mayoría absoluta de los votos emitidos (artículo 125).

Constitución de Bélgica.—Pertenece al Poder Legislativo, exclusivamente, el derecho de autorizar por medio de una declaración, la revisión de las disposiciones constitucionales que se señalarán en ella minuciosamente. La autorización tiene un efecto inmediato que se traduce en la disolución de las dos Cámaras (artículo 131).

Constitución de Bulgaria.—La Asamblea Nacional autoriza la revisión cuando acoge la propuesta de reforma con los dos tercios de los votos de los miembros que forman ese organismo (artículo 168).

Constitución de Holanda.—Por medio de una ley se debe declarar aceptada la proposición de reforma tal como ha sido presentada. La promulgación de la ley trae la disolución inmediata de las Cámaras (artículos 197 y 198).

Constitución de Rumania.—Esta Constitución reglamenta una engorrosa manera de proceder para autorizar la reforma constitucional. En efecto, las Cámaras en forma separada deben pronunciarse por la mayoría absoluta si hay o nó lugar a proceder a la enmienda del texto constitucional. Dado este primer paso, se elige en cada una de las Asambleas Legislativas una comisión para que proponga los artículos que deben reformarse. Las Comisiones darán lectura a su trabajo por dos veces con un intervalo de 15 días en cada una de las Asambleas; en seguida se reúnen ambas, exigiéndose la presencia de los dos tercios, por lo menos, de los miembros que la componen, y se procede a la votación de los artículos que deben reformarse, debiendo contar con los dos tercios de los votos a su favor. Esta votación acarrea, en caso de ser favorable a la revisión, la disolución inmediata de los Cuerpos Legislativos (artículo 129).

Constitución de Suecia.—El rey y el Riksdag deciden en dos reuniones ordinarias, la modificación o derogación de los preceptos constitucionales.

Constitución Argentina.—Artículo 30.—“...la necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes al menos de sus miembros...”.

Constitución de Cuba.—Artículo 115, inciso 1.º—“La Constitución no podrá reformarse, ni total ni parcialmente, sino por acuerdo de las dos terceras partes del número total de los miembros de cada Cuerpo colegislador”.

Constitución de Bolivia.—Dispone en el artículo 132 que debe declararse la necesidad de reforma precisándose en una ley ordinaria, que haya contado con los dos tercios de los votos de los miembros presentes de cada Cámara.

Constitución de Paraguay.—Artículo 132.—La necesidad de la reforma deber ser declarada por el Congreso, concurriendo los dos tercios de votos de los miembros que lo forman.

Constitución de Guatemala.—Artículo 99.—“La Asamblea, con las dos terceras partes de sus votos podrá acordar la reforma de la Constitución, señalando al efecto el artículo o artículos que hayan de alterarse”.

Constitución de El Salvador.—Los representantes electos a la Asamblea deberán acordar con un quórum de los dos tercios, los artículos por reformar. Esta declaración está sujeta a la ratificación de la legislatura siguiente. En seguida se procederá a convocar una Asamblea Constituyente.

Constitución de Costa Rica.—La reforma se dará por acordada cuando se reúnen los dos tercios de los votos del Congreso.—Artículo 134.

República Dominicana —Artículo 104. “La Constitución no podrá ser reformada sino cuando lo acordaren los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara. Se procede en seguida a convocar una Asamblea para que efectúe la revisión.

## 2.º Autorización por referéndum.

Constitución de Suiza.—Artículo 120. La autorización por referéndum para proceder a la revisión constitucional procede en dos casos: 1.º En caso de haber sido hecha la proposición de reforma por una sola Cámara, y 2.º En caso de haber sido hecha la proposición por medio de una iniciativa popular. Se entiende autorizada la revisión en estos casos, cuando la mayoría de los ciudadanos que tomaren parte en el referéndum contestaren afirmativamente que debía procederse a la revisión constitucional. Inmediatamente debe efectuarse la renovación de ambos Consejos para comenzar a estudiar la revisión propiamente tal.

## TERCERA ETAPA

### LA REFORMA PROPIAMENTE DICHA

Esta es la fase más importante considerada en todos los sistemas de reforma constitucional. Se trata ya de la revisión propiamente tal, o más bien de la elaboración o aprobación de nuevas normas de Derecho Constitucional que deberán sustituir las antiguas, consideradas ineficaces por su incapacidad para resolver los problemas y realidades jurídicas que se les presentan. Ha sido mi-

nuciosamente estudiado por tratadistas y jurisconsultos, en todos los Estados, el serio problema de concertar organismos, que tomando en sus manos el Poder Constituyente, sean capaces de dar eficaces normas constitutivas.

A través de nuestro estudio consideraremos esos diversos organismos, apreciando en las diversas Constituciones las formas como se llevan a cabo las reformas constitucionales. Tomando como base la diferenciación que existe, dentro del Derecho Constitucional positivo entre los organismos que efectúan la revisión constitucional, los dividiremos agrupando las Constituciones en torno a organismos similares; se dice similares porque no siempre se puede obtener una agrupación de Constituciones que consulten organismos exclusivamente iguales, trataremos de considerar solamente para clasificarlos, las similitudes fundamentales y generales.

Cinco organismos, dentro del Constitucionalismo moderno, pueden llevar a cabo la revisión constitucional, y por tanto, crear normas de Derecho Constitucional dentro de un Estado determinado, a saber: 1.º el Legislativo Ordinario en su forma simple, 2.º el Legislativo Ordinario con algunos requisitos especiales, que le dan carácter de Poder Constituyente, 3.º Asambleas Constituyentes, 4.º Convenciones Constituyentes y 5.º Consultas Populares.

La agrupación en esta forma obedece al deseo de contemplar las Constituciones en una escala de grados, comenzando por aquellas que consultan una mayor flexibilidad en este sentido, hasta llegar a otras que establecen instituciones especiales que se traduce en una rigidez más o menos considerable. Es en esta fase, en la que se aprecia toda la gama de flexibilidad o rigidez en los textos constitucionales, concepción que hemos apreciado en teoría en los primeros capítulos de esta Memoria y que aquí la analizaremos en su forma práctica dentro de los mecanismos constitucionales que tienen a su cargo la reforma.

### **1.º La reforma es efectuada por el Cuerpo Legislativo Ordinario en su forma simple.**

Nos limitaremos solamente a recordar lo que hemos dicho anteriormente, Inglaterra es el único país que cabe estrictamente dentro de este grupo. Anteriormente, hicimos una salvedad respecto de este caso, que es la siguiente: en la teoría misma de la Constitución inglesa, existe la flexibilidad, pero en la práctica hay algunos elementos (opinión pública, respeto a la Constitución) que hacen necesarios algunos acuerdos que cristalizan en una corriente de opinión o en la sentida necesidad de un cambio, para que el Parlamento pueda efectuar la creación de nuevas normas constitucionales sin tropiezo alguno.

Italia también cabría dentro de esta agrupación. La Constitución no dice nada referente a cambios constitucionales, y según la autorizada opinión del tratadista francés Esmein (Elementos de Derecho Constitucional) se han realizado allí prácticamente reformas constitucionales siguiendo la vía legislativa ordinaria.

Para ilustrar más estos casos me remito a lo dicho en el capítulo sobre la flexibilidad y rigidez constitucional.

**2.º La reforma es efectuada por el Legislativo Ordinario, exigiéndose además algunos requisitos especiales que le dan el carácter de Poder Constituyente.**

Para poder diferenciar mejor las Constituciones, dentro de este grupo, las sub-clasificaremos conforme a los requisitos especiales que ellas conciertan para llevar a cabo las reformas, en algunos sub-grupos.

**a) Quórum especial para aprobar las reformas.**

Se siguen según este sistema los mismos caminos indicados para la aprobación de las leyes ordinarias, es decir, se requiere una sesión corriente de los Cuerpos Legislativos, salvo en lo que respecta a la mayoría exigida para la aprobación de las enmiendas constitucionales. Generalmente, esta mayoría establecida por las Constituciones que siguen ese sistema, es de los dos tercios o excepcionalmente los tres quintos. La forma de computarla es diferente: algunos textos constitucionales disponen que se considere sobre el número legal de miembros que forman el organismo legislador, otras sobre el número total de los miembros presentes en la Cámara, Dieta o Congreso o si no se exige su cuenta sobre los miembros en actual ejercicio, y otras fijan un quórum de asistencia, los dos tercios por regla general, (Alemania) y sobre este número debe computarse el quórum especial que se requiere para considerar adoptada una reforma constitucional.

Según sea la manera de considerar ese quórum, ya sea sobre el número legal, o sobre los miembros presentes, sobre los miembros en actual ejercicio, o sobre el número requerido constitucionalmente, tenemos que la mayoría de los dos tercios o de los tres quintos o tres cuartos que son las exigidas, serán en el primer caso en que se computa sobre el número legal de miembros del Cuerpo Legislativo, demasiado elevada y muy difícil de conseguir, con lo cual las posibilidades de reforma urgentes, serán muy escasas de lograr; ésto se traduciría en una negación práctica a la flexibilidad aparente que emana de esos grupos constitucionales que consideran dentro de sus sistemas el quórum especial.

Tratándose del segundo caso, o sea, cuando se computa la mayoría sobre el número de miembros presentes, se podría argüir en su contra el dar demasiado campo a reformas sorpresivas tomadas por una minoría muy pequeña, pero lo que en la apariencia parece peligroso es subsanado o por los reglamentos que rigen las sesiones de los organismos colegisladores o por la Constitución misma que fija un quórum mínimo de asistencia para poder entrar a sesionar en casos de tratarse de reformas constitucionales (Austria considera necesaria la asistencia de la quinta parte de los miembros de las Cámaras). Habría de partirse de esta base para considerar pequeño o nó el quórum requerido para aprobar las reformas constitucionales. Además, las Constituciones que no han fijado ese quórum previo para entrar a sesionar, tienen otros requisitos de seguridad que hacen equilibrarse este pequeño quórum exigido; algunas en la fase de la ratificación logran también asegurar y dar rigidez a la extrema flexibilidad que se puede notar por esta falla.

Las Constituciones que consideran como la Alemana y la Prusiana, necesaria la asistencia de los dos tercios de sus miembros para entrar a considerar las reformas constitucionales, y sobre estos dos tercios debe recaer una mayo-

ría favorable, también de dos tercios, a la reforma estudiada, vemos que nos dan un porcentaje muy pequeño que tiene por objeto asegurar la acción de las minorías. En este caso menos de la mitad de los miembros que forman el Cuerpo colegislador, son capaces de realizar una revisión constitucional. Hay que hacer, eso sí, la salvedad que aquí se parte de la base mínima de los dos tercios concurrentes, cosa que no ocurrirá en la práctica puesto que se supone que el espíritu cívico de los representantes del pueblo hará pesar como deber primordial el concurrir a decidir sobre los cambios que creen convenientes. Aun en el caso constitucional de Alemania, queda una solución extrema en manos del pueblo para resolver necesaria o nó una resolución tomada por los Cuerpos Legislativos; el referéndum sería el último árbitro que viniera a asegurar y a subsanar las diferencias del quórum requerido para lograr la reforma de la Constitución.

En general esta forma de considerar la revisión constitucional, solamente, con la primacía sobre las leyes ordinarias de un quórum especial que les crea cierta solemnidad, adquiriendo características de organismo constituyente, es una buena medida que logra mantener la elasticidad necesaria dentro del régimen constitucional.

En caso en que el quórum sea demasiado elevado se tiene el peligro de permitir a una pequeña minoría reaccionaria, la obstaculización de todas las medidas de progreso. A su favor podemos señalar el hecho, de la gran mayoría de textos constitucionales que lo consideran. Pasaremos a enumerarlos.

Constitución chilena.—La examinaremos en capítulo aparte.

Constitución alemana.—El artículo 76 expresa que la Constitución podrá ser reformada por la vía legislativa, siempre que estén presentes en el Reichstag los dos tercios del número que lo compone, y que las reformas sean aprobadas por los dos tercios de los miembros presentes. En el Reichstag también se requiere para los acuerdos que reforman la Constitución una mayoría de los dos tercios de los votos que se hayan emitido.

Constitución de Prusia.—Artículo 30. “Los acuerdos del Landtag que reforman la Constitución requieren la presencia de dos tercios del número legal de sus miembros y el voto conforme de dos tercios, como mínimo, de los miembros que se hayan presentes”.

Constitución de Baviera.—El quórum que exige para aprobar las reformas, es los dos tercios de los miembros que componen el número legal del Landtag (artículo 92).

Constitución de Austria.—Las leyes constitucionales y las disposiciones constitucionales deben ser aprobadas por el Consejo Nacional por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos. Se exige como minimum de asistencia, la mitad de los miembros que la forman (Artículo 44).

Constitución de Checoeslovaquia.—Los tres quintos de los votos de los miembros que forman cada Cámara, son necesarios para modificar la Constitución (Artículo 34).

Constitución de Lituania.—Artículo 104. “La Saeima debe adoptar el proyecto de modificación o adición a la Constitución, que le es sometido por la mayoría de los tres quintos de los votos de la Asamblea de representantes”.

Constitución de Letonia.—Artículo 76. “La Saeima puede modificar la Constitución en una sesión en la cual dos tercios de sus miembros, al menos,

estén presentes. Las modificaciones deben adoptarse por la mayoría de los dos tercios, al menos, de los votos de los diputados presentes, en tres lecturas”.

Constitución del Perú.—Según el artículo 160, las reformas constitucionales se harán por el Congreso ordinario, debiendo contar con la mayoría de los dos tercios en cada una de las Cámaras.

Constitución de Uruguay.—Las enmiendas “. . .necesitarán para su aprobación el voto conforme de los dos tercios del total de los miembros de que se componga cada Cámara, sujetándose en lo demás a las reglas establecidas para la sanción de las leyes”. (Artículo 177).

Constitución de Honduras.—Artículo 179. “Uno o algunos de los artículos de esta Constitución y de las leyes constitutivas, podrán reformarse o suprimirse por un Congreso en sesiones ordinarias, con los dos tercios de votos. . .”.

Constitución de Mejico.—Las reformas constitucionales deben aprobarse por los dos tercios de los miembros presentes del Congreso. (Artículo 135).

Constitución de Nicaragua.—La reforma parcial es hecha por el Congreso ordinario, que deberá aprobar la ley reformatoria con los dos tercios de votos, en cada una de las Cámaras. La reforma total queda entregada a una Asamblea Constituyente.

Constitución de Costa Rica.—Las reformas parciales son acordadas por el Congreso por los dos tercios de sus votos.

Constitución de Haití.—Las enmiendas deben ser aprobadas por una mayoría de los dos tercios en cada una de las Cámaras, en forma separada.

Constitución de Venezuela.—Artículo 124. “Las enmiendas y adiciones se harán por el mismo sistema establecido para sancionar las leyes”.

#### **b) Renovación de una Cámara.**

Las Constituciones que esperan que se realice la renovación de una de sus Cámaras para entrar a considerar y aprobar las reformas constitucionales, son pocas. El método, no es demasiado engorroso, pero eso sí, demasiado largo, ya que pueden mediar varios años para lograr esa total renovación de la Cámara señalada. Con esta dilación se pueden obtener más perjuicios que beneficios, comprendiéndose que en el fondo no es más que una medida que pone de manifiesto la desconfianza de la Constitución hacia ese Cuerpo Legislativo, ya sea porque lo considera como el más fuerte y de mayor influencia política, o porque de esta manera busque un medio efectivo de depurarlo de las tendencias demasiado extremas o antojadizas. El principal inconveniente es que por este medio se haga una lucha electoral reñida entre los partidos, para conseguir mayorías, cuando haya un proyecto de reformas constitucionales pendiente, que les interese o que quieran rechazar. En el fondo también puede ser un efectivo estímulo cívico a favor de las necesarias evoluciones, haciendo que todos los individuos tomen parte en la vida cívica de un Estado. Esta forma de puntualizar una revisión constitucional tendrá mayores o menores inconvenientes según sea la cultura general y desarrollo de la civilidad. Una vez lograda la renovación de la Cámara se persigue más estabilidad por medio del requisito del quórum necesario para obtener la aprobación de las reformas.

Dentro de este grupo tendría cabida nuestra primitiva Constitución 1833.

Constitución de Ecuador.—La proposición de reforma constitucional hecha al Congreso, una vez conseguida la mayoría absoluta en las Cámaras, debe ser

considerada por la legislatura, solamente, una vez que se haya efectuado la renovación de la Cámara de Senadores, de acuerdo con lo prescrito por la Constitución. El quórum que se requiere en seguida para dar por aprobada la reforma, es la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara (artículo 8).

Constitución de Bolivia.—Artículo 133.—“En las primeras sesiones de la legislatura en que hubiere renovación en la Cámara de Diputados, se considerará el asunto por la Cámara que proyectó la reforma, y si ésta fuere aprobada, como necesaria por los tercios de los votos presentes, se pasará a la otra para su revisión que también requiere los dos tercios de votos”. En todo caso deben las Cámaras atenerse a las normas consignadas en la ley declaratoria de las reformas.

**c) Necesidad de dos Congresos sucesivos que aprueben la reforma.**

Dentro de este grupo sólo podemos incluir tres Constituciones: la de Polonia, Colombia y Panamá. El sistema requiere un tiempo más o menos largo para lograr la reformas; además de este requisito exigen una mayoría especial para la aprobación de los proyectos.

Constitución de Polonia.—Una vez aprobado el proyecto de reforma por la primera Dieta, por una mayoría de los dos tercios, necesitándose la presencia de la mitad de sus miembros, la segunda Dieta reunida de acuerdo con las prescripciones constitucionales, podrá (esto es facultativo) revisar de nuevo el proyecto siempre que concurren en el acuerdo la mayoría de los tres quintos de votos, debiendo estar presente la mitad por lo menos del total de los miembros que forman el Cuerpo Legislador (artículo 125).

Constitución de Panamá.—Artículo 137.—“Esta Constitución podrá ser reformada por un acto legislativo expedido en la forma legal, transmitido por el Gobierno a la Asamblea Nacional ordinaria subsiguiente para su examen definitivo, debatido de nuevo por ésta y aprobado por dos tercios del número de miembros que compongan la asamblea”.

Constitución de Colombia.—Artículo 209.—“La Constitución sólo podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en la forma ordinaria, y de igual modo considerado en la reunión anual subsiguiente, y aprobado en ésta por ambas Cámaras, en segundo y tercer debates, por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada una de ellas.”

**d) Disolución de las Cámaras que aceptan la proposición de reforma, y convocatoria a nuevas para aprobar la revisión.**

Es esta una medida de seguridad, con la que se dá más solemnidad a este acto, y que tiene por objeto convocar un nuevo Cuerpo Legislativo que tiene como misión primordial el deber de pronunciarse sobre la reforma constitucional. Se requiere además un quórum especial para aprobarla.

Constitución de Bélgica.—Una vez aceptada la necesidad de revisión constitucional, por medio de una declaración de las Cámaras, se entiende que quedan disueltas de pleno derecho, procediéndose a la convocatoria de nuevas Cámaras, de acuerdo con los preceptos constitucionales. Las Cámaras elegidas por este motivo, deben proceder de acuerdo con el rey, necesitándose como quórum para sus sesiones la presencia de los dos tercios de sus miembros, debiendo aprobar los cambios con una mayoría de dos tercios de sus votos (artículo 131).

Constitución de Holanda.—Por medio de la promulgación de la ley que declara que hay lugar a la revisión constitucional, quedan disueltas de pleno derecho ambas Cámaras, procediéndose a elección de nuevas, que deben aprobar la reforma por los dos tercios de los sufragios. En toda forma deben atenerse a la ley que aceptó la propuesta de revisión, estatuyendo sólo sobre lo que esa ley permite expresamente (artículo 198).

Constitución de Rumania.—A raíz de haberse fijado por las dos Asambleas, en votación, los artículos constitucionales que deben ser revisados, se disuelven de pleno derecho. El artículo 130 expresa: “Las nuevas Cámaras estatuyen, de acuerdo con el rey, sobre los puntos sometidos a revisión. En este caso, las Cámaras no pueden deliberar si dos tercios al menos de los miembros que componen cada una de ellas, no están presentes y cada cambio no puede ser adoptado si no reúne al menos los dos tercios de sufragio.

La Constitución agrega que si estas Cámaras de revisión (que para los demás efectos son ordinarias) no pueden llenar su cometido, se considerará que las Cámaras que le seguirán tendrán la misma misión constituyente que realizar.

Constitución de Noruega.—También dispone que la revisión constitucional propuesta a un Congreso deberá ser considerada y discutida en el siguiente. Se diferencia de las anteriores en que no se disuelven de pleno derecho las Cámaras, procediéndose solamente a esperar una nueva elección. Creemos posible su inclusión en este grupo por contar con algunos caracteres similares a las anteriores. (Artículo 12).

Constitución del Reino de los Servios.—Si la proposición de reforma presentada se acepta, la Asamblea Nacional se disuelve, convocándose a nuevas elecciones que deberán realizarse dentro de los cuatro meses siguientes a la disolución. Esta nueva asamblea deberá ceñirse en todo a las disposiciones contenidas en la proposición. Los acuerdos deben tomarse por mayoría de la mitad más uno del total de los miembros que la componen (artículo 126).

Constitución de Dinamarca.—Según el artículo 95, la aceptación de la proposición de reforma acarrea la disolución del Rigsdag. La aprobación que de las reformas haga el nuevo Rigsdag, no deben alterar la propuesta. No dice nada sobre quórum especial.

Constitución de Suiza.—Consideraremos que esta Constitución también queda incluida dentro de este grupo, ya que una vez aceptada la propuesta de reforma por referéndum, debe procederse a la renovación de los dos Consejos para pasar a ocuparse de la reforma. (Artículo 120).

### 3.º La reforma es efectuada por Asambleas Constituyentes

Esta forma de llevar a cabo la revisión constitucional realiza el ideal preconizado por todos los filósofos, políticos y revolucionarios franceses, de confiar el Poder Constituyente en manos de un organismo superior, independiente y autónomo. La característica de una Asamblea de este corte, formada bajo esa concepción revolucionaria francesa, es la soberanía completa de ella y por tanto su omnipotencia. Hoy en día, el Constitucionalismo, ha aceptado en una forma más o menos amplia la institución de las Asambleas Constituyentes, pero



ha suavizado la creación francesa, restringiendo los poderes de este organismo por medio de la etapa de la autorización para la reforma a un margen limitativo, dentro del cual la Asamblea conserva una soberanía relativa para actuar.

Este sistema de llevar a cabo la revisión constitucional por medio de organismos especiales, formados de una manera también especial, que discuten y deciden la aprobación o rechazo de los proyectos de revisión presentados, es el propio y genuino de las Constituciones que se denominan estrictamente rígidas. Puesta la Constitución por este medio, en un plano superior y primordial se encuentra rodeada de una barrera salvable solamente por los caminos especiales que conducen en todo caso a la formación de la Asamblea ad-hoc, que es la única que cuenta con poderes para reformarla.

El origen de las Asambleas Constituyentes lo podemos encontrar, como es lógico suponer, en Francia. En efecto, la Asamblea convocada por el rey en Mayo de 1789 se convirtió poco después en una Asamblea Nacional Constituyente que procedió a discutir y votar la Constitución de Junio de 1791. Hay que hacer notar que la mayoría de las Constituciones francesas siguientes dispusieron que la reforma Constitucional debía verificarse por este mismo camino.

La Constitución de 1791 es una excepción a esta regla; expresaba que la revisión debía hacerse por una cuarta legislatura (tres eran necesarias para acordar la necesidad de reforma) que se aumentaba con un número determinado de miembros elegidos ex-profeso en cada división departamental. La Constitución que le siguió (1793) se encausa dentro ya de esta regla general en el Constitucionalismo francés; una Convención Nacional debía efectuar las reformas, exigiéndose la aprobación posterior por medio de un referéndum popular.

Dentro de los complicadísimos sistemas de organización preconizados por la Constitución del año III, se consultaba, después de llenar una multitud de trámites previos, la convocatoria de una Asamblea Constituyente que debía hacer las revisiones. En la Constitución del año VIII no se dice nada a este respecto, pero recordaremos que al referirnos en general a las Constituciones que no disponen nada en estas materias, dijimos que fué revisada varias veces por el Senado Conservador. La Constitución de 1848 también consulta una Asamblea Constituyente y por último la Constitución del Segundo Imperio se aparta de la norma general, confiriendo la revisión constitucional al Senado.

Esta fué también la norma seguida por los nuevos Estados americanos para constituirse; todos o por lo menos la mayoría convocaron Asambleas Constituyentes, en las cuales fueron discutidos minuciosamente los proyectos de organización estatal.

Las ventajas del sistema de revisión, considerando en esta etapa una asamblea revisora, son todas aquellas que se puede señalar para los textos constitucionales rígidos, que consideran a la Constitución como eje y base de la vida política y social. Aunque esta forma de obtener cambios es algo larga y complicada, se considera como una de las más eficaces para asegurar la estabilidad constitucional.

Se puede incluir, además, dentro de las afirmaciones favorables al sistema la circunstancia, que en un organismo así requerido, se pueden elegir para enviar a ella representantes que posean los conocimientos necesarios para que den al pueblo normas sabias y justas.

Dos clases de Constituciones se pueden considerar dentro de este grupo, según sea la formación de la Asamblea.

**a) La Asamblea se forma con el Legislativo ordinario, concurriendo algunas solemnidades previas.**

Uno de los pocos países que consulta esta forma es Francia. Se podría también considerar que el sistema establecido por este país cabe dentro del segundo grupo que hemos estudiado anteriormente, o sea, dentro de aquellos que efectúan la reforma por el Legislativo ordinario con algunos requisitos esenciales; pero a nuestro parecer es más propio incluirlo aquí, ya que la Asamblea resultante de la reunión de ambas ramas del Congreso cuenta con solemnidades y requisitos propios a una Constituyente concebida según las normas estrictas de derecho. Además se puede considerar que se origina otro organismo diferente del cuerpo Legislativo Ordinario.

El artículo 8 de la Ley Constitucional de 25 de Febrero sobre organización de los Poderes Públicos, dice en su parte final: "...Una vez tomada dicha resolución por ambas Cámaras, se unirán éstas en Asamblea Nacional para proceder a la revisión. Los acuerdos referentes a la revisión de las leyes constitucionales, en todo o en parte, deberán ser tomados por mayoría absoluta de los miembros que compongan la Asamblea Nacional...".

La declaración acorde de las dos Cámaras, sobre que debe procederse a la revisión Constitucional origina, de pleno derecho, la reunión de ambos Cuerpos Legislativos en una Asamblea Nacional Constituyente. Dijimos anteriormente que en la autorización para la reforma, que es hecha por medio de la declaración de las Cámaras, se precisan todos los puntos, por regla general, que serán objeto de revisión, pero que a pesar de ésto se entiende, por numerosos precedentes, que la Asamblea puede revisar todo lo que estime conveniente.

La Asamblea Nacional está formada por todos los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados, formando un organismo completamente diferente del Congreso. La soberanía de la Asamblea se traduce en el hecho de ser capaz de fijar por sí misma el lapso que durará en funciones, no existiendo facultad alguna en manos del Presidente de la República que pueda clausurarla. Por ley de 22 de Julio de 1879, artículo 3.º, se dispuso que la Asamblea debía reunirse en Versalles.

La Asamblea procede a estudiar y discutir los proyectos de reforma constitucional que se le han presentado, debiendo tomar sus acuerdos por una mayoría de la mitad más uno de la totalidad de los miembros que forman el Senado y la Cámara de Diputados juntos.

Respecto a los poderes que tiene esta Asamblea Nacional para efectuar la revisión, hay dos opiniones diferentes. Algunos autores, León Duguit entre ellos, consideran que es una Constituyente con todos los poderes inherentes a una Asamblea de esa naturaleza. Ese autor dice: "Puede hacer una revisión total o parcial, puede incluso cambiar la forma de gobierno" (1). Los razonamientos en que se apoyan para sostener esta opinión son en síntesis: Precisamente por tener el carácter de Asamblea Constituyente no debe considerarse en forma alguna ligada a la autorización concedida por las Cámaras, porque dejaría de tener ese carácter; parten también del hecho de que las Constitucio-

(1) León Duguit—Manual de Derecho Constitucional—pág. 528.

nes anteriores expresaban en forma clara que la Asamblea se debía limitar a reformar sólo lo que se había autorizado, y este caso de silencio de la ley constitutiva lo interpretan como una afirmación por parte del legislador de su voluntad de hacerla soberana.

Esta opinión nos parece demasiado exagerada y amplia, no pudiendo apreñársela de una manera acorde con la realidad, ya que si existiera según ella ese criterio, a través de la vigencia tan larga de las leyes constitucionales, se podría haber logrado mediante un golpe de audacia la transformación de la forma de gobierno.

La opinión del tratadista Esmein y de algunos otros es contraria, y para su afirmación aducen que a partir de la promulgación de la ley de 14 de Agosto de 1884, sobre organización del Senado se limitaron las atribuciones omnipotentes de la Asamblea; agregan además que la Asamblea debe considerarse ligada en una forma directa a las resoluciones de las Cámaras que autorizan la reforma. Ese mismo autor opina que desde 1882 adelante se ha desvirtuado completamente el espíritu de esta ley constitutiva.

La primera opinión ha sido la que ha prosperado en la práctica.

Una vez aprobada las revisiones por la Asamblea se procede a promulgarlas, acto que es ejecutado por el Presidente de la República en la misma forma establecida para la promulgación de las leyes ordinarias. Por medio de este último trámite las modificaciones se consideran incorporadas a la Constitución o más bien que adquieren el carácter de leyes constitucionales.

Respecto a las ventajas del sistema francés, hay que consignar que asegura un estudio y discusión acabado de los preceptos por reformar. Hay dos ocasiones para esto, una al discutirse el acuerdo para autorizar las reformas y la segunda se produce dentro de la Asamblea misma con la presentación de proyectos que pondrán en evidencia, al comparar, las deficiencias actuales y los posibles cambios que se puedan concertar para llenar vacíos y asegurar una buena legislación.

Según Duguit esta forma de llevar a cabo la revisión constitucional parece teóricamente deficiente y peligrosa para mantener la estabilidad de las instituciones primordiales por la circunstancia de la facilidad de reforma y la poca diferenciación que se hace entre las leyes ordinarias y las constitucionales; pero, sigue razonando que en la práctica esta concepción ha sido eficaz consiguiéndose que la Constitución no haya sido violada nunca, a pesar de haber tenido que pasar por difíciles circunstancias políticas. Termina diciendo que por medio de ellas se ha asegurado a la Francia una vida política próspera y completa.

Fuera de apreciaciones jurídicas, teóricas o prácticas, hay que reconocer que el sistema es original y cómodo.

Constitución Griega.—Consigna disposiciones muy similares a la de la Constitución francesa.

Aceptada la proposición de reforma por ambas Cámaras, deben proceder en el término de tres meses a aprobar las reformas, reunidas en Asamblea Nacional para este caso especial. El quórum exigido para la aprobación de las enmiendas es de los dos tercios por lo menos del total de los miembros que forman dicha Asamblea (Artículo 125). Hacemos extensivo lo dicho respecto de Francia sobre este sistema.

Constitución española.—Esta Constitución es un caso de excepción que se puede incluir junto con la francesa y la griega dentro de este sub-grupo. El artículo 125, inciso 3.º dice: “Acordada en estos términos la necesidad de la reforma, quedará automáticamente disuelto el Congreso, y será convocada nueva elección para dentro del término de sesenta días”. Y al inciso 4.º agrega: “La Cámara así elegida, en funciones de Asamblea Constituyente decidirá sobre la reforma propuesta, y actuará luego como Cortes ordinarias”.

Tiene de común con la Constitución francesa la particularidad de que la revisión es efectuada por un Congreso ordinario reunido en Asamblea Constituyente. Se diferencia en que este Congreso es elegido expresamente con este objeto. La Asamblea Constituyente así formada tiene como primera misión que llenar, la reforma constitucional; una vez que ha realizado este cometido pierde automáticamente su carácter de Constituyente para convertirse en un Congreso ordinario.

Prácticamente se puede considerar que este organismo así concebido se elige como Asamblea Constituyente y conserva dicho carácter mientras esté cumpliendo su misión; esta forma de apreciarlo nos llevaría a incluirlo dentro del segundo sub-grupo que pasaremos a estudiar. Jurídicamente, analizando la letra de la Constitución se desprende que la idea de los redactores del texto fué considerar el organismo como un Congreso ordinario con la solemnidad de ser constituyente mientras se ocupaba de la reforma constitucional.

La Constitución nada dice respecto al quórum necesario para aprobar las reformas; se presume que será el mismo exigido para las leyes ordinarias.

**b) La asamblea se forma con representates especiales elegidos para este efecto.**

Podemos agregar a lo dicho anteriormente sobre el sistema francés que es la excepción dentro de este grupo de Constituciones que se revisan por medio de una Asamblea Constituyente; todas las demás eligen representantes ad-hoc para formar una Constituyente completamente independiente, en su origen y en su actuación, del Legislativo ordinario.

Esta manera de formar la Asamblea Constituyente hace posible la elección de personas preparadas para efectuar una reforma constitucional. Por otra parte se adquiere un organismo que realiza el Poder Constituyente con todas sus características especiales de independencia y soberanía, considerándose la reforma como un hecho extraordinario que todo el pueblo debe seguir con interés, y no como una rutina necesaria día a día dentro de la marcha política de un Estado.

Examinaremos a continuación las Constituciones que se pueden incluir dentro de este sub-grupo, adelantando que ha sido más aceptado en América que en Europa.

Constitución de Bulgaria.—Artículo 169.—“La Gran Asamblea Nacional se convoca para que examine las proposiciones de reforma: decide por la mayoría de los dos tercios de sus miembros las cuestiones relativas a la modificación o revisión de la Constitución”.

Constitución de Guatemala.—El Poder Ejecutivo debe convocar a una Asamblea Constituyente una vez que ha sido decretada la reforma constitucional. Las sesiones deben comenzar dentro de los tres meses que siguen a la convocatoria (artículo 100 a 104).

Constitución de El Salvador.—La convocatoria a una Asamblea Constituyente se efectúa inmediatamente después que la reforma haya sido acordada como necesaria por la segunda legislatura (artículo 142).

Constitución de Nicaragua.—Una vez que ha sido declarada la necesidad de reforma por el Congreso se convoca una Asamblea Constituyente, previa disolución del Congreso ordinario (artículo 163).

Constitución de Costa Rica.—Artículo 135.—“La reforma general de esta Constitución, una vez acordado el proyecto por los trámites de que habla el artículo anterior, no podrá hacerse sino por una Constituyente convocada al efecto”.

Constitución de la República Dominicana.—Artículo 105.—“Declarada la necesidad de la reforma, el Congreso ordenará por una ley que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, la reunión de una Asamblea Revisora para que resuelva sobre aquello. En la ley de convocatoria se insertarán los artículos cuya reforma se propone”. Esta Constitución no denomina este organismo Asamblea Constituyente, pero esta diferencia no es obstáculo para que sea una Constituyente en el sentido estricto de la concepción.

Agregaremos, una última Constitución que consulta un organismo Constituyente pero que tiene una situación especial.

Constitución de Paraguay.—Artículo 123.—“Declarada por el Congreso, y con los dos tercios de votos del total de sus miembros, la necesidad de la reforma se convocará una Convención de ciudadanos a quienes compete exclusivamente la facultad de hacer reformas en la Constitución, y elegidos directamente por el pueblo, igual al número de diputados y senadores”. La Convención debe atenerse a los puntos señalados por el Congreso.

La expresión “Convención” usada por esta Constitución es algo impropia; las consideraciones que nos llevan a esta apreciación serán expuestas al hablar de las Convenciones Constituyentes.

#### 4.º La reforma se efectúa por Convenciones Constituyentes.

Hemos puesto en grupos separados las Constituciones que conciertan Asambleas Constituyentes de aquellas que establecen Convenciones Constituyentes, por considerar que hay entre ambas una diferencia fundamental que proviene de su calidad y origen mismo. Las Asambleas Constituyentes son organismos propios de regímenes unitarios, por el contrario las Convenciones Constituyentes se encuentran en los Estados que tienen una forma de organización federal.

La mayor diferencia que puede puntualizarse entre ambas proviene, como dijimos, de la organización estatal y por tanto del significado mismo del documento constitucional. En los Estados federales la Constitución tiene características de pacto acordado entre Estados igualmente soberanos; es lógico que llegado el caso de variar ese pacto común que los liga, cada Estado elija sus delegados, autorizándolos y confiándoles una representación directa de dicho Estado a una reunión o convención a que deban concurrir todos los delegados de los demás Estados. En las Asambleas Constituyentes se elijen representantes del pueblo que decidirán y actuarán directamente por el pueblo que forma el Estado; y aquí está precisamente la diferencia, la individualidad de un representante del pueblo a la Asamblea se refleja solamente en un número de ciu-

dadanos que se han unido en su persona para manifestar su voluntad y toda la agrupación de representantes condensa la voluntad de un solo Estado soberano. En el caso de los delegados a una Convención, tenemos que tomar en cuenta que cada uno de ellos representa a un Estado autónomo y que forman en conjunto una Convención que sintetiza la voluntad de una unión o confederación de Estados. Indirectamente la Convención representa también al pueblo de toda la unión, pero primordialmente la representación se refiere al Estado que los ha elegido.

Aunque sea demasiado sutil esa diferenciación, desde el punto de vista de la individualidad que actúa en la reunión de representantes, llámese Convención o Asamblea Constituyente, podemos afirmar que está fundada en la realidad constitucional y que nos sirve por tanto para descomponer y entender mejor los diversos organismos que pueden intervenir en una revisión constitucional.

En resumen: las Convenciones Constituyentes son Asambleas que están formadas por delegados de los Estados autónomos que forman una unión o confederación de Estados.

A este sistema, por analogía, se puede hacer extensivo todo lo dicho respecto a las Asambleas Constituyentes, por tanto, sus ventajas e inconvenientes serán muy similares.

Así como Francia fué dentro de los Estados unitarios y europeos, la propiciadora y realizadora de Asambleas Constituyentes, como organismo único capaz de efectuar revisiones constitucionales, tenemos que los Estados Unidos de Norte América fueron los primeros que realizaron Convenciones Constituyentes. Recordaremos la gran Convención de Filadelfia que originó la actual Constitución de 1787.

Constitución de Estados Unidos de Norte América.—Artículo 5.º—Esta Constitución tiene un doble carácter que se desprende del hecho de poder reformarse la Constitución por proyectos redactados y preparados por el Congreso o por una Convención.

La Convención debe ser convocada a petición de las legislaturas de las dos terceras partes de los Estados, por el Congreso de la Unión. El trabajo de ella se reduce a elaborar las reformas, previas discusiones que tendrán por objeto apreciar las deficiencias de las normas existentes que se quieren cambiar para reemplazarlas por otras que logren llenar estos vacíos.

Constitución Argentina.—Artículo 30.—“La Constitución puede ser reformada en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

La tradición política de este país es uniforme al afirmar la necesaria convocatoria a convenciones para adoptar Constituciones nuevas o reformar las vigentes.

##### **5.º La aprobación de la reforma se efectúa por Consulta popular.**

Hemos considerado la institución del referéndum con anterioridad, en dos ocasiones, al considerar las iniciativas y la autorización para llevar a cabo la reforma constitucional; aquí nos volveremos a referir a él estudiándolo como un sistema de aprobar reformas constitucionales.

Por vía de introducción transcribiremos algunas nociones generales respecto del referéndum.

Los autores lo definen como un sistema de gobierno que consiste en convocar al pueblo para que decida sobre materias de legislación o situaciones de carácter político de vital importancia.

Se le clasifica de la siguiente manera: Referéndum Consultivo, que tiene por objeto, como su nombre lo indica, la consulta de algunas situaciones políticas de una manera general; y Referéndum Aprobativo en el cual los electores deben limitarse a contestar por sí o por no, aprobando o rechazando según el caso, proyectos legislativos, completamente elaborados por el Parlamento. Según la especie puede ser: Constitucional, Legislativo, Económico, etc. Por último puede adquirir las características de ser “potestativo” o facultativo y “necesario” u obligatorio (1). En el primer caso se denomina así porque se recurre a él a petición o por decisión de alguna autoridad u organismo superior; en el segundo caso se le considera imprescindible para la aprobación de una norma de derecho.

No nos referiremos, por considerarlo fuera de tema, a las ventajas o inconvenientes de esta institución, limitándonos a hacer un breve comentario de ella en la legislación comparada.

Consideraremos en este párrafo el Referéndum Constitucional aprobativo; los caracteres de obligatorio y facultativo los señalaremos más adelante en forma especial dentro del estudio de cada Constitución. Podemos adelantar que la mayoría de las Constituciones que consideran esta institución lo aceptan en las dos formas, o sea, facultativo y obligatorio según los casos a que se refiera, por regla general cuando se trata de algún proyecto de ley presentado por iniciativa popular, el referéndum tiene la característica de ser obligatorio para poder considerar aprobado dicho proyecto.

Dentro del Constitucionalismo contemporáneo europeo de post-guerra se nota la tendencia a dar importancia a esta manera de aprobar proyectos de reforma constitucional, partiendo de la base que la moderna forma de gobierno democrático necesita exteriorizar por este medio una voluntad más apreciable y directa sobre asuntos de tan viva importancia como éstos.

Constitución de Alemania.—Esta Constitución puede considerarse, junto con algunas otras, como de un doble carácter en cuanto a reforma constitucional se refiere por el hecho de concertar dos formas de aprobar cambios constitucionales. En la primera parte del artículo 76 dispone la reforma por vía legislativa, dejando campo así para que se ponga en ejercicio la forma representativa del gobierno alemán; y en la última parte consulta la forma de aprobar enmiendas poniendo en acción los resortes del gobierno semi-directo. La primera parte de ese artículo la estudiamos al hablar de la aprobación de reformas constitucionales por el Congreso ordinario con un quórum especial; ahora nos referiremos a la otra vía de reforma.

En el artículo 73, inciso 2.º, acoge la iniciativa popular para la presentación de proyectos de ley y la reglamentaria; también nos referimos a ella al considerar la fase de la iniciativa de reforma constitucional. Cuando se ha puesto en ejercicio este derecho de iniciativa concedido a los electores y el proyecto

1) Posada—Ciencia Política—Capítulo XXII.

haya sido aprobado con modificaciones por el Reichtag o que éste se niegue a aprobarlo, se convocará a un referéndum que tendrá por objeto la aprobación o rechazo del proyecto. En el artículo 76, en su parte final, se refiere la Constitución expresamente a los proyectos de reforma presentados por iniciativa popular, dice: “Y si mediante iniciativa popular hubiera de acordarse en referéndum una reforma constitucional, será necesario que la apruebe la mayoría de los electores con derecho a votar”. Hay que considerar que en este caso de presentación de proyecto de reforma por iniciativa popular se produzcan dos situaciones: 1.º que el Reichtag lo apruebe sin ninguna modificación. En ese caso el proyecto se dá como definitivamente aprobado, no habiendo necesidad de convocar a referéndum. 2.º El Reichtag le introduce modificaciones o lo rechaza. En este caso entra a actuar el referéndum constitucional; esto se desprende de la letra de la Constitución al expresar: “Y si mediante iniciativa popular hubiera de acordarse”, de esta forma de decir viene el carácter de circunstancial que tiene la convocatoria del pueblo a una consulta. El proyecto aprobado en esta última forma, adquiere todas las características de parte incorporada a la Constitución.

La mayoría fijada en el artículo 76 se computa sobre los electores que tengan derecho a votar y no sobre los votantes; en estas circunstancias resulta que la mayoría requerida es demasiado subida, en interés a la materia de que se trata. Los constituyentes de Weimar trataron con este quórum de poner a salvo la Constitución de minorías electorales.

Establece: Referéndum constitucional y legislativo, aprobativo, potestativo.

Constitución de Prusia.—Tiene también el carácter dualista de su antecesora. En el Artículo 30 establece la reforma constitucional por el Legislativo ordinario y en el artículo 6.º la reforma constitucional por los medios propios del gobierno semi-directo; nos referiremos a este último, por habernos dedicado ya a la primera forma.

Los proyectos de reforma constitucional presentados por la quinta parte de los electores, en una iniciativa popular, deberán ser sometidos a referéndum para su aprobación, en caso de no haber sido acogidos por el Landtag. La votación en el referéndum debe consistir en un sí o en un no. Para considerar aprobado de esa manera un proyecto de reforma, debe contarse con la mayoría de los electores. Hay que agregar que ningún referéndum constitucional o legislativo se considerará válido si no toman parte en él la mayoría de los electores.

Esta Constitución hace una diferencia entre el referéndum constitucional y el legislativo, en la forma de apreciar las mayorías que dispone en ambos casos. Los proyectos de ley se entienden aprobados, cuando habiendo tomado parte la mayoría de los electores le ha sido favorable “la simple mayoría de los votos válidamente emitidos”. Los proyectos de reforma deben contar con “asentimiento de la mayoría de los electores”. En este último caso el quórum es sumamente subido en comparación con el caso anterior.

Establece: referéndum legislativo y constitucional, aprobativo, potestativo.

Constitución de Baviera.—Es de carácter dualista como las anteriores. En el artículo 92, propicia la reforma por medio del Cuerpo Legislativo ordinario; el artículo 10 establece la aprobación de reformas por referéndum po-



pular cuando han sido propuestas por iniciativa popular que ha sido rechazada o acogida con modificaciones por el Landtag (artículo 76, inciso final).

La Constitución comienza por hacer diferencia entre referéndum constitucional y legislativo. El número de ciudadanos que debe tomar parte en él para considerarlo válido es un quinto de los electores en caso de leyes ordinarias y dos quintas partes en caso de tratarse de proyectos constitucionales. En el primer caso es necesaria la simple mayoría de votos válidamente emitidos; en el segundo caso es necesario para considerar aprobados los proyectos una mayoría de los dos tercios de los votos debidamente emitidos. Un proyecto rechazado en referéndum no puede repetirse hasta después de tres años (artículo 77, inciso 4.º).

El quórum que considera esta Constitución es más bajo que el que establecen las dos anteriores.

Establece: referéndum constitucional y legislativo, aprobativo, potestativo.

Constitución de Checoslovaquia.—Esta Constitución admite el referéndum legislativo en su artículo 46, parte 1.º, pero lo niega en forma categórica en la parte final del mismo, tratándose de reformas constitucionales. Dice al respecto: “El referéndum no se admite cuando se trata de proyectos de ley del gobierno cuyo objeto es cambiar o completar la Carta Constitucional y sus partes”.

Establece: referéndum legislativo, potestativo, aprobativo.

Constitución de Estonia.—Esta Constitución es de un carácter especial pues establece el referéndum constitucional necesario u obligatorio para la aprobación de reformas constitucionales. Dijimos anteriormente que la iniciativa de reforma podía venir de una iniciativa popular o de la Asamblea Legislativa del Estado; en cuanto a esta tercera fase la encontramos precisada completamente en dos breves artículos, 88 y 89, que disponen: “La modificación de la Constitución emprendida por iniciativa popular o por la Asamblea del Estado será decidida por la vía del referéndum”. “Todo proyecto de modificación de la Constitución debe llegar al conocimiento del pueblo al menos tres meses antes de someterlo a su voto”.

Establece: referéndum legislativo, referéndum constitucional necesario y aprobativo.

Constitución de Letonia.—Es de doble carácter; las reformas por el Legislativo Ordinario están consultadas en el artículo 76. Tiene lugar la aprobación de las reformas por referéndum, según el artículo 78, en el caso en que los proyectos presentados por iniciativa popular a la Saeima, hayan sido aceptados con modificaciones esenciales, en caso de ser aceptados y aprobados en su forma original se entienden incorporados a la Constitución.

En el artículo siguiente se dan algunas normas para la consideración del referéndum reputándose que han sido aprobados los proyectos “cuando la mitad a lo menos de los que tengan derecho a voto se pronuncien a favor”...

Establece: referéndum constitucional y legislativo, facultativo, aprobativo.

## CUARTA ETAPA

### LA RATIFICACION DE LAS REFORMAS

La ratificación, es aquella última fase del proceso de reforma, por medio de la cual algunas Constituciones consideran incorporadas a su texto, en caso de reformas parciales o sancionadas como nueva Constitución, tratándose de reformas totales, las enmiendas que han sido elaboradas en las etapas anteriores. Hay que agregar que otras Constituciones no la consagran, entendiendo que las modificaciones son parte de la Constitución cuando han sido aprobadas y publicadas conforme a lo que ellas prescriben. Un tercer grupo acepta la ratificación facultativa, considerándose un plazo prudencial dentro del cual puede ser pedida por el jefe del Ejecutivo o por el pueblo o por los cuerpos colegisladores; pasado ese lapso sin llamar a ratificación se entiende que entran en vigor las enmiendas, de pleno derecho.

En esta etapa no se discute ninguna norma de derecho, se aprueba o rechaza algo ya existente, siendo su objeto inmediato solemnizar más todo el proceso de reforma.

La forma de llevar a cabo la ratificación de las enmiendas constitucionales es muy variada. La apreciaremos dividiéndola en sub-grupos que pasamos a considerar.

#### a) Ratificación por un Congreso posterior.

Esta forma de ratificar es buena ya que no consulta la elección de organismos especiales que entorpecerían más el proceso reformativo; pero lleva en contra, el factor tiempo que puede lograr un aquietamiento del interés general de los cuerpos colegisladores para obtener reformas.

La Constitución de 1833, reformada, consideraba esta forma de ratificación. (ver página 192).

Constitución del Perú.—Las reformas hechas por el Congreso ordinario se considerarán sin efecto “si no fuesen ratificadas por otra legislatura ordinaria” con los dos tercios de sus votos (artículo 160).

Constitución de Uruguay.—Una vez que se hayan aprobado y publicado las reformas de la manera prescrita por la Constitución, “quedarán sujetas a ratificación de la legislatura siguiente”. Para considerarlas sancionadas se requieren los dos tercios de votos del total de los miembros que forman los cuerpos colegisladores. No puede hacerse cambio o alteración alguna, limitándose a aceptar o rechazar. En caso de haberse presentado algunas enmiendas por separado, la legislatura ratificante, puede aprobar o rechazar independientemente unas de otras. En la parte final del artículo 178 se resuelve la situación producida en caso que el Legislativo ratificante dejare transcurrir un plazo sin pronunciarse sobre las reformas, de una manera muy cómoda: las reformas se dan por no propuestas, quedando todo reducido a la nada. (artículo 178).

Constitución de Honduras.—Artículo 179...“...debiendo ratificarse el respectivo decreto, por la siguiente legislatura, también en sesiones ordinarias y por dos tercios de votos, para que la reforma o supresión entre en vigor”.

Constitución de Nicaragua.—Artículo 160, número 5. “La reforma no tendrá fuerza de ley hasta que sea sancionada por dos tercios de votos de la próxima legislatura, mediando el lapso de dos años y previos los trámites ordinarios”. Esto es en cuanto a reformas parciales, ya que las totales siguen el sistema de la convocatoria a Asambleas Constituyentes, no necesitándose ratificación alguna.

#### b) Ratificación por una Convención Constituyente.

Cuba y Estados Unidos son los únicos países que establecen esta forma de ratificación.

En el inciso 2.º del artículo 115 de la Constitución cubana se dispone: “Seis meses después de acordada la reforma se procederá a convocar una convención constituyente que se limitará a aprobar o desechar la reforma votada por los cuerpos colegisladores, los cuales continuarán en el ejercicio de sus funciones”.

Esta Convención no tiene ningún trabajo de legislación o de elaboración de normas de derecho; se limita a ratificar o a desechar la reforma efectuada por el Congreso ordinario. Esta etapa así concebida tiene enormes ventajas, que se sintetizan en el hecho de conceder una oportunidad más para que la reforma sea apreciada con una ojeada general de armonía y de conjunto por hombres preparados elegidos especialmente por el pueblo. En sí, la forma puede hacer costosas y hasta imposibles las reformas parciales de la Constitución ante lo complicado y largo del camino establecido; pero no es menos cierto que armonizada con la tercera etapa, realiza la rigidez constitucional necesaria a repúblicas nuevas y en formación.

Según la Constitución de Estados Unidos, artículo 5.º parte final, la ratificación puede hacerse también “por Convenciones reunidas en las tres cuartas partes de los Estados” según que el Congreso lo haya dispuesto así.

#### c) Ratificación por un referéndum.

El sistema de ratificación por referéndum permite establecer un último árbitro que deberá decidir en estas materias. Es necesario muchas veces.

Nos volvemos a encontrar otra vez con el referéndum dentro de los diversos sistemas de reforma, contribuyendo ahora a realizar dentro de algunas Constituciones la última etapa de la revisión constitucional.

Generalmente la ratificación por referéndum concertada en las Constituciones, es facultativa, pudiendo ser decidida por las siguientes entidades o autoridades: a) Por el pueblo, por iniciativa popular, b) por el Jefe del Ejecutivo, y c) por uno de los cuerpos colegisladores. Estas formas de decidir la ratificación por medio de una consulta popular pueden combinarse, los métodos son variados dentro de las Constituciones. Como excepción podemos citar casos de ratificaciones necesarias de reformas constitucionales por medio de consultas populares.

Constitución Alemana.—En el artículo 73 se concede al Presidente del Reich la facultad de decidir en el plazo de un mes si una ley del Reichstag debe someterse a ratificación por referéndum. De esta manera el Presidente

de la República puede someter a consulta popular una reforma o enmienda constitucional aprobada por el Reichstag. El artículo 76 resuelve un caso análogo, pero dejando la decisión de convocar a referéndum ratificante en manos del Reichstag, dice el inciso final: "Cuando el Reichstag vote una reforma constitucional frente a un veto del Reichstag, el Presidente del Reich no promulgará la ley si el Reichstag solicita, en término de dos semanas la celebración de un referéndum."

Para terminar, diremos que la Constitución concierta la ratificación por referéndum en forma facultativa o potestativa, dejando la decisión en manos del Presidente del Reich y del Reichstag.

Constitución de Prusia.—La ratificación de las reformas por referéndum procede únicamente en un caso, y dentro de él es necesaria; pasaremos a explicarlo. Si el Consejo de Estado pone en ejercicio el derecho de veto sobre las leyes votadas por el Landtag, que le da el artículo 42, éstas deberán ser consideradas en nueva deliberación en el Landtag y si éste mantiene su aprobación por la mayoría de dos tercios, prevalece su opinión, pasando a publicarse la ley; pero si solamente reúne simple mayoría favorable, se puede considerar aprobado únicamente por medio de un referéndum. Puede darse el caso de que el proyecto vetado por el Consejo Nacional sean reformas constitucionales, que en caso de no reincidirse por la mayoría referida se considerarán rechazadas, pero pueden ser incorporadas como reformas constitucionales por la ratificación en un referéndum popular.

Constitución de Austria.—Artículo 44, inciso 2.º. "Cualquiera reforma total de la Constitución y las parciales, cuando así lo pida un tercio de los miembros del Consejo Nacional o del Consejo Federal, serán sometidas a la decisión del pueblo entero de la Federación por el Presidente de ésta después de su tramitación con arreglo al artículo 44 y antes de ser publicadas".

En caso de reformas totales la ratificación por medio de la consulta popular es necesaria, y en caso de tratarse de reformas parciales, la ratificación es potestativa o facultativa.

Se entenderán ratificadas en esta forma las enmiendas que cuenten con la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos (artículo 45).

Constitución de Grecia.—Establece la ratificación facultativa por referéndum. Artículo 125, inciso final: "La Asamblea Nacional puede someter a un plebiscito su decisión sobre la revisión. Las disposiciones revisadas entran en vigor si son aprobadas por el pueblo".

Constitución Suiza.—Establece la ratificación necesaria obligatoria por referéndum de las reformas constitucionales.

Artículo 121.—"La Constitución federal revisada, entra en vigor cuando ha sido adoptada por la mayoría de los ciudadanos suizos que han tomado parte en la votación, y por la mayoría de los Estados. Para establecer la mayoría de los Estados se computa el voto de un medio cantón por un medio voto. El resultado de la votación popular en cada cantón se considerará como voto del Estado".

Constitución de Lituania.—El Presidente de la República o 50,000 ciudadanos pueden pedir a la Saeima dentro de los tres meses siguientes, a contar desde la publicación de las reformas, la convocatoria a un referéndum

ratificante. En caso de no ejercerse este derecho, las reformas aprobadas por la Saeima entran en vigor tres meses después de la fecha de su publicación. (Artículo 104).

Establece la ratificación facultativa por referéndum.

Constitución de Letonia.—Artículo 77:—“Las modificaciones que la Saeima puede decidir de los artículos 1, 2, 3 o 6 de la Constitución deben someterse al voto del pueblo para que adquieran fuerza de ley”.

La ratificación exigida en estos casos está de acuerdo con la importancia de las disposiciones que versan sobre principios fundamentales. Esta modalidad del texto constitucional nos da una ratificación por referéndum necesaria y especial.

#### **d) Ratificación por Congreso pleno.**

Esta forma de ratificar la considera exclusivamente nuestra Constitución. Nos referiremos a ella en la tercera parte de esta Memoria.

#### **e) Ratificación por las legislaturas de los Estados.**

Esta forma de ratificar es propia de los Estados federales, comprendiéndose la lógica de esta medida por cuanto se trata de Estados soberanos que deben considerar individualmente las reformas hechas por Convenciones o por el Congreso federal, para examinar especialmente si las nuevas normas constitucionales están acordes con los principios de derecho propios al Estado, y no vayan a limitar o lesionar sus derechos primordiales producto de su soberanía.

Dentro de la ratificación se dan por adquiridas las nuevas normas cuando cuentan con la concurrencia de una mayoría de la legislatura de los Estados a su favor. Los Congresos de los Estados particulares se deben limitar a ratificar, en ningún caso son capaces de modificar los proyectos.

Constitución de Méjico.—Las enmiendas aprobadas por el Congreso de la Unión deben ser ratificadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. (artículo 135).

Constitución de Estados Unidos.—Las reformas propuestas por el Congreso federal o por la Convención convocada al efecto, “serán válidas para todos los fines, como partes de esta Constitución luego que fueren ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los diversos Estados o por Convenciones reunidas en las tres cuartas partes de éstos según que el Congreso haya dispuesto uno u otro modo de ratificar”. (artículo 5.º, parte final).

Dentro de esta Constitución hay dos formas de ratificar, pudiendo el Congreso elegir entre cualquiera de ellas. Nos referimos ya a la forma de ratificar por medio de Convenciones reunidas en las tres cuartas partes de los Estados. La ratificación por medio de las tres cuartas partes de las legislaturas de los Estados parece ser la más frecuentemente usada de las dos.

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela.—Las enmiendas, tanto en caso de provenir de la iniciativa de las tres cuartas partes de las legislaturas de los Estados como del Congreso Nacional, deben ser sometidas a las Asambleas de los Estados para su ratificación, debiendo concurrir en ella las tres cuartas partes de la legislatura. Estos votos son escrutados por el Congreso Nacional. (Artículos 125 y 126).

**SISTEMAS DE REFORMA**

- a) Sistemas generales, propiciados por los autores de Derecho Natural del siglo XVIII { Sièges (pág. 134).  
Vattel (pág. 136).  
Rousseau (pág. 136).
  
- b) Sistemas de reformas actuales. (D. Constituc. Positivo).
  - 1.ª ETAPA La proposición de reforma
    - 1.º Proposición restringida
      - a) Constituciones que dejan la proposición en manos del Legislativo y Ejecutivo indistintamente (pág. 139).
      - b) Constituciones que dejan la proposición sólo en manos del Legislativo (pág. 140).
      - c) Constituciones que no dicen quien debe presentar la proposición (pág. 140).
      - d) La iniciativa en los regímenes federales (pág. 141).
    - 2.º Proposición amplia (pág. 141-144).
  - 2.ª ETAPA La autorización para la reforma.
    - 1.º Autorización concedida por el Legislativo ordinario (pág. 144).
    - 2.º Autorización por referéndum (pág. 146).
  - 3.ª ETAPA La reforma propiamente dicha.
    - 1.º La reforma es efectuada por el cuerpo legislativo ordinario en su forma simple (pág. 147).
    - 2.º La reforma es efectuada por el Legislativo Ordinario, necesitándose además algunos requisitos especiales que le dan el carácter de Poder Constituyente.
      - a) Quórum especial (pág. 148).
      - b) Renovación de una Cámara (pág. 150).
      - c) Necesidad de dos congresos sucesivos que aprueben la reforma (pág. 151).
      - d) Disolución de las Cámaras que aceptan la proposición de reforma, y convocatoria a nuevas para aprobar la revisión (pág. 151).
    - 3.º La reforma es efectuada por Asambleas Constituyentes.
      - a) La Asamblea se forma con el Legislativo ordinario, previas algunas solemnidades. (pág. 154).
      - b) La Asamblea se forma con representantes especiales, elegidos para el caso (pág. 156).
    - 4.º La reforma se efectúa por Convenciones Constituyentes (pág. 157).
    - 5.º La aprobación de las reformas se efectúa por Consulta popular o referéndum (pág. 158).
  - 4.ª ETAPA La ratificación de las reformas.
    - a) Ratificación por un Congreso Posterior (pág. 162).
    - b) Ratificación por una Convención Constituyente (pág. 163).
    - c) Ratificación por Referéndum (pág. 163).
    - d) Ratificación por Congreso Pleno (pág. 165).
    - e) Ratificación por las Legislaturas de los Estados (pág. 165).

### TERCERA PARTE

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN CHILE

---

### CAPITULO I.

#### LA REFORMA EN LAS CONSTITUCIONES ANTERIORES A 1833

Los primeros documentos constitucionales chilenos, que no alcanzaban a llevar con propiedad el nombre de Constituciones, poco o nada decían en cuando a reforma constitucional se refiere. Del carácter provisorio que ellos mismos declaraban tener se desprendía que era innecesario remitirse a este punto ya que debían regir solamente mientras se consolidara la estabilidad del país.

Nuestro primer texto constitucional que se llamó con mucha propiedad "Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva provisoria de Chile" de 14 de Agosto de 1811, en su artículo final disponía: "Su duración es pendiente de la Constitución del caso; y no formada ésta en el perentorio término de un año, expirará en la comisión".

Si su duración estaba fijada en una condición que se refería a la existencia de una Constitución definitiva y estable, o en último caso al plazo "perentorio" de un año, mal podía referirse a futuras reformas o cambios, que podían serle introducidos en su texto. De la misma expresión "perentorio" o sea, decisivo, terminante, usada en él, se colige que debía terminar su imperio forzosamente en el plazo de un año.

De la parquedad y vaguedad de las instituciones establecidas ha hecho decir de él al autor de la "Evolución Constitucional de Chile" (1). "Aunque pobrísimo y confuso en sus disposiciones, redactado sin duda por una mano extraña a la que había intervenido en los actos preparatorios del Congreso, difícil de comprender y de apreciar, este documento embrionario de un derecho público naciente, ha merecido ser considerado "como el bosquejo de la primera Constitución chilena".

El "Reglamento Constitución Provisorio" sancionado el 27 de Octubre de 1812, establecía una Junta de Gobierno compuesta por tres miembros y un Senado que tenía facultades consultivas, fiscalizadoras y jurisdiccionales (2).

---

(1) Galdames—Evolución Constitucional de Chile—pág. 174.

(2) Galdames—Obra citada—pág. 222.

Este Reglamento se refiere a las reformas constitucionales en sus artículos 7 y 8, expresando en el primero que "Sin el dictámen del Senado no podrá el Gobierno resolver en los grandes negocios que interesen la seguridad de la patria". El artículo 8 enumera los negocios que se entienden graves, entre ellos se consigna el de "alterar este Reglamento".

De estos dos artículos se infiere la calidad primordial de Cuerpo consultivo que poseía el Senado.

Partiendo de estos antecedentes, podemos afirmar que la reforma quedaba concebida de la siguiente manera. El Ejecutivo, o sea, la Junta de Gobierno, realizaba las reformas que en seguida pasaban al Senado para recibir el dictámen necesario; en caso de serle favorable volvían las enmiendas al Ejecutivo para procederse a la promulgación. El Reglamento no dice nada de la situación que se producía en caso de ser el dictámen desfavorable a las reformas que se pensaban realizar; pero en la práctica la fuerza del Ejecutivo era muy superior a la de este Cuerpo consultivo, lo que daba lógicamente la preponderancia al primero en todo orden de cosas, logrando llevar a término sus empresas.

Respecto a la forma como estaba concebida esta institución del Senado, dice Briseño: "El Reglamento Constitucional estableció un nuevo orden de Gobierno, instituyendo a manera de los romanos un Consejo Supremo llamado Senado en quien el pueblo delegaba las más importantes atribuciones de la soberanía, como imponer contribuciones, declarar la guerra, hacer la paz, acuñar monedas, levantar tropas, alterar este Reglamento, crear nuevas autoridades, y otros negocios no menos graves del Estado" (1). A pesar de esta apreciación de este autor, que considera al Senado como representante de la soberanía popular diremos que prácticamente esta representación quedaba reducida a dictaminar o aconsejar al Ejecutivo que tomaba las resoluciones sobre los graves negocios.

El Reglamento provisorio de 1814, fruto de un momento demasiado crítico para nuestras instituciones independientes, deja el Poder Ejecutivo en manos de un Director Supremo que poseía poderes casi dictatoriales, manteniendo a su lado el Senado en la forma que había sido establecido por el Reglamento anterior.

No se establece precepto alguno sobre reforma constitucional, debido a su carácter provisorio e improvisado. Pero de la forma misma como había sido instituido el Ejecutivo se puede colegir que él era capaz de introducir todas las modificaciones que quisiera ya que contaba con la suma del poder que nadie le iba a poner en discusión.

En 1818, y a raíz de habersele pedido en un Cabildo Abierto a O'Higgins una Constitución, fué aprobado en un plebiscito un proyecto de Constitución provisoria para el Estado de Chile.

El Director Supremo reunía la suma del poder.

En el título II, capítulo 3.º, se especificaban las atribuciones del Senado, expresando el artículo 5.º: "Estará autorizado el Senado para limitar, añadir, enmendar esta Constitución provisoria según lo exijan las circunstancias". Pero esta facultad amplia se veía limitada en el artículo 6.º según el

---

(1) Briseño—Memoria Histórico-Crítica de Derecho Público Chileno—pág. 63.



### TERCERA PARTE

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN CHILE

### CAPITULO I.

#### LA REFORMA EN LAS CONSTITUCIONES ANTERIORES A 1833

Los primeros documentos constitucionales chilenos, que no alcanzaban a llevar con propiedad el nombre de Constituciones, poco o nada decían en cuando a reforma constitucional se refiere. Del carácter provisorio que ellos mismos declaraban tener se desprendía que era innecesario remitirse a este punto ya que debían regir solamente mientras se consolidara la estabilidad del país.

Nuestro primer texto constitucional que se llamó con mucha propiedad "Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva provisoria de Chile" de 14 de Agosto de 1811, en su artículo final disponía: "Su duración es pendiente de la Constitución del caso; y no formada ésta en el perentorio término de un año, expirará en la comisión".

Si su duración estaba fijada en una condición que se refería a la existencia de una Constitución definitiva y estable, o en último caso al plazo "perentorio" de un año, mal podía referirse a futuras reformas o cambios, que podían serle introducidos en su texto. De la misma expresión "perentorio" o sea, decisivo, terminante, usada en él, se colige que debía terminar su imperio forzosamente en el plazo de un año.

De la parquedad y vaguedad de las instituciones establecidas ha hecho decir de él al autor de la "Evolución Constitucional de Chile" (1). "Aunque pobrísimo y confuso en sus disposiciones, redactado sin duda por una mano extraña a la que había intervenido en los actos preparatorios del Congreso, difícil de comprender y de apreciar, este documento embrionario de un derecho público naciente, ha merecido ser considerado "como el bosquejo de la primera Constitución chilena".

El "Reglamento Constitución Provisorio" sancionado el 27 de Octubre de 1812, establecía una Junta de Gobierno compuesta por tres miembros y un Senado que tenía facultades consultivas, fiscalizadoras y jurisdiccionales (2).

(1) Galdames—Evolución Constitucional de Chile—pág. 174.

(2) Galdames—Obra citada—pág. 222.

Este Reglamento se refiere a las reformas constitucionales en sus artículos 7 y 8, expresando en el primero que "Sin el dictámen del Senado no podrá el Gobierno resolver en los grandes negocios que interesen la seguridad de la patria". El artículo 8 enumera los negocios que se entienden graves, entre ellos se consigna el de "alterar este Reglamento".

De estos dos artículos se infiere la calidad primordial de Cuerpo consultivo que poseía el Senado.

Partiendo de estos antecedentes, podemos afirmar que la reforma quedaba concebida de la siguiente manera. El Ejecutivo, o sea, la Junta de Gobierno, realizaba las reformas que en seguida pasaban al Senado para recibir el dictámen necesario; en caso de serle favorable volvían las enmiendas al Ejecutivo para procederse a la promulgación. El Reglamento no dice nada de la situación que se producía en caso de ser el dictámen desfavorable a las reformas que se pensaban realizar; pero en la práctica la fuerza del Ejecutivo era muy superior a la de este Cuerpo consultivo, lo que daba lógicamente la preponderancia al primero en todo orden de cosas, logrando llevar a término sus empresas.

Respecto a la forma como estaba concebida esta institución del Senado, dice Briseño: "El Reglamento Constitucional estableció un nuevo orden de Gobierno, instituyendo a manera de los romanos un Consejo Supremo llamado Senado en quien el pueblo delegaba las más importantes atribuciones de la soberanía, como imponer contribuciones, declarar la guerra, hacer la paz, acuñar monedas, levantar tropas, alterar este Reglamento, crear nuevas autoridades, y otros negocios no menos graves del Estado" (1). A pesar de esta apreciación de este autor, que considera al Senado como representante de la soberanía popular diremos que prácticamente esta representación quedaba reducida a dictaminar o aconsejar al Ejecutivo que tomaba las resoluciones sobre los graves negocios.

El Reglamento provisorio de 1814, fruto de un momento demasiado crítico para nuestras instituciones independientes, deja el Poder Ejecutivo en manos de un Director Supremo que poseía poderes casi dictatoriales, manteniendo a su lado el Senado en la forma que había sido establecido por el Reglamento anterior.

No se establece precepto alguno sobre reforma constitucional, debido a su carácter provisorio e improvisado. Pero de la forma misma como había sido instituido el Ejecutivo se puede colegir que él era capaz de introducir todas las modificaciones que quisiera ya que contaba con la suma del poder que nadie le iba a poner en discusión.

En 1818, y a raíz de habersele pedido en un Cabildo Abierto a O'Higgins una Constitución, fué aprobado en un plebiscito un proyecto de Constitución provisoria para el Estado de Chile.

El Director Supremo reunía la suma del poder.

En el título II, capítulo 3.º, se especificaban las atribuciones del Senado, expresando el artículo 5.º: "Estará autorizado el Senado para limitar, añadir, enmendar esta Constitución provisoria según lo exijan las circunstancias". Pero esta facultad amplia se veía limitada en el artículo 6.º según el

---

(1) Briseño—Memoria Histórico-Crítica de Derecho Público Chileno—pág. 63.



## CAPITULO II.

### LA REFORMA EN LA CONSTITUCION DE 1833

Este capítulo lo dividiremos en dos secciones, dedicando la primera al estudio de la primitiva Constitución de 1833, y la segunda a la Constitución según quedó después de las reformas de 1882.

### LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA PRIMITIVA CONSTITUCION DE 1833.

El capítulo XII de nuestra Constitución de 1833, titulado "De la observancia y reforma de la Constitución" nos da las normas necesarias para acometer una reforma constitucional.

La proposición o iniciativa para la reforma, según el artículo 165, debía ser apoyada a lo menos por una cuarta parte de los miembros presentes de la Cámara en que se había presentado dicha moción, debiendo detallarse en ella el artículo o artículos cuya reforma se pretendía obtener. Esta iniciativa podía tener origen en cualquiera de las Cámaras, diferenciándose así de aquella otra iniciativa u origen de la ley misma de reformas, que como veremos más adelante era o pertenecía exclusivamente al Senado.

El Presidente de la República, quedaba excluido por completo de estas iniciativas de reformabilidad; la Constitución no se refería en ninguna parte expresamente a esta circunstancia, además hablaba de mociones presentadas por ambas Cámaras, callando lo referente a mensajes del Ejecutivo, en esta materia. Las razones para negar esta facultad al Ejecutivo, de presentar mensajes iniciando reformas constitucionales que don Jorge Huneeus, da en su obra "La Constitución ante el Congreso", son de orden jurídico y práctico: "De esta diferente redacción de los artículos 40 y 165 se deduce que el Presidente de la República no está investido de la atribución de dirigir a las Cámaras mensajes que tengan por objeto declarar necesaria la reforma de uno o más artículos de la Constitución. Aparte de la letra del artículo 165, que es terminante, el Ejecutivo nada avanzaría con iniciar un mensaje de esa especie, porque la proposición de reformabilidad no podrá tener curso, sino fuere apoyada, a lo menos, por la cuarta parte, de los miembros presentes de la Cámara en que se propusieran" (1).

---

(1) Huneeus—La Constitución ante el Congreso—Tomo II—pág. 426.

Respecto de las mociones de reformabilidad, se presentaban diversas situaciones que por lo general influían en la admisión de ellas; las expondremos sucintamente.

En varias ocasiones la Cámara de Diputados entendió el artículo 165 en una forma errónea, expresando que para ser "leída" en dicha Cámara una moción de reforma, debía estar firmada por la cuarta parte de sus miembros presentes. Con este criterio confundió dicha Cámara, dos cosas completamente diferentes como son: la lectura sin compromisos de una moción que podía llevar solamente la firma de su autor, con el acto de apoyar efectivamente por medio de las firmas un proyecto conocido por los que lo acordaban, privadamente o por medio de esa lectura preliminar que se pedía fuera hecha ante la Cámara reunida. Uno de los casos en que ocurrió este hecho, está consignado por don Jorge Huneeus, se refiere a la sesión de 22 de Septiembre de 1859, en que quiso ser leída una moción de reformabilidad, por don Melchor de Santiago Concha (1). La misma Cámara de Diputados, volviendo sobre sus pasos, permitió en sesión de 23 de Septiembre de 1873 la lectura de una moción del señor Huneeus, quien dice respecto al punto: "Esa moción fué leída a pesar de tener sólo nuestra firma, y después de leída fué apoyada por 51 colegas que tuvieron a bien firmarla en prueba que le prestaban este apoyo" (2).

La otra situación importante que se producía se refería al siguiente problema: ¿Era requisito esencial para proceder a admitir las mociones, el que expresaran y detallaran minuciosamente el artículo o artículos que se pretendían reformar? La solución que siempre, o más bien generalmente, dieron las Cámaras a este punto fué negarse en una forma rotunda a tramitar las mociones que no llevaban este detalle precisado. Esta posición adoptada por las Cámaras principalmente por la de Diputados, parece la más conforme a derecho, por cuanto el artículo 175 expresa: "Ninguna moción de reforma de uno o más artículos...", con lo cual quiere decir claramente que la moción debe referirse a uno o más artículos y no en forma general o indeterminada a preceptos constitucionales. El otro apoyo que se puede hacer valer para sostener esa opinión es de carácter histórico; los constituyentes de 1831 quisieron por todos los medios lograr la estabilidad constitucional, uno de esos medios fué el limitar las reformas a la calidad de parciales, para lo cual hicieron que se refiriera expresamente a un artículo o artículos determinados, dejando el resto fuera de la moción, y cerrar así el camino a las reformas totales.

Don Jorge Huneeus recoge en su obra citada, algunos casos en que la Cámara de Diputados se negó a tramitar mociones de reformabilidad por falta de este requisito; son: en sesión de la Cámara de 24 de Julio de 1858 una moción de don José Victorino Lastarria y don Domingo Santa María; en sesión de 11 de Julio de 1865 una moción presentada por don Pedro Félix Vicuña y en sesión de 29 de Agosto de 1871 un proyecto constitucional de don Manuel Antonio Matta (3).

---

(1 y 2) Huneeus—La Constitución ante el Congreso—Tomo II—pág. 426 y 427.

(3) Huneeus—Obra citada—Tomo II—pág. 28.

Lógicamente, si la Constitución instituyó en forma clara la reformabilidad por artículos, podían presentarse mociones de reformas de incisos o períodos dentro de un artículo en virtud del aforismo que dice: “Quien puede lo más puede lo menos”.

Una vez presentada y apoyada la moción o iniciativa de enmienda se procedía a obtener la autorización de la reforma por medio de una ley; para llegar a este resultado había que proseguir con todos los trámites prescritos por la Constitución para este objeto, eran en resumen:

1.º Una vez admitida a discusión la moción de reforma que llenaba los requisitos necesarios, la Cámara procedía a deliberar acerca si exigían o no reforma los artículos en referencia. Una vez acordado en votación ese punto, pasaba la moción a ser considerada en la otra Cámara, que tomaba el nombre de Revisora.

La Constitución nada decía sobre si la Cámara Revisora podía o no introducir modificaciones a la moción de reformabilidad, pero según las disposiciones y espíritu de los artículos 166 y 167, se podía colegir que no estaba autorizada para hacer correcciones o adiciones, debiendo limitarse a resolver si los artículos que expresaba la moción necesitaban o no ser reformados. Los artículos antes citados no autorizaban para introducir adiciones o correcciones ni directa ni indirectamente ya que no se remitían para nada a los artículos 50 y 51 que se refieren a las enmiendas introducidas por la Cámara revisora en la discusión y aprobación de las leyes ordinarias y que serían las aplicables en este caso. Además cuando la Constitución en las disposiciones referentes a la reforma constitucional quiso referirse al procedimiento seguido en la formación de las leyes ordinarias lo decía expresamente, como era el caso del artículo 167 inciso final, que se remitía a la intervención del Ejecutivo en la aprobación de la moción de reforma (artículos 45, 46 y 47).

La Cámara Revisora debía por tanto rechazar o aprobar la necesidad de reforma de los artículos fijados en la moción. Pero como en el caso de rechazar la moción por carecer de acogida en la Cámara Revisora, se pondría fin al movimiento de reforma, ya que no tenía aplicación el artículo 51 que se refería a las relaciones entre ambas ramas del Congreso en caso de introducción de adiciones o correcciones por la Cámara Revisora al proyecto presentado por la Cámara de origen, esta Cámara podía a su vez, sin que nadie lo impidiera acoger de alguno de sus miembros una moción que pasaría a ser considerada después en la otra Cámara.

En este trámite, creado así en forma tan categórica y rotunda, sin dejar a salvo la manifestación de opiniones que podían traducirse en enmiendas benéficas hechas a la moción que podían acogerse en la Cámara de origen, se puede apreciar desde otro aspecto la rigidez completa de la primitiva Constitución de 1833.

2.º Ambas Cámaras debían tomar la resolución que acordara la necesidad de reforma de los artículos expresados en la moción por los dos tercios de sus sufragios.

Este quórum especial exigido concurre a apoyar la afirmación de que la Cámara Revisora debía proceder a aprobar o rechazar sin introducir correcciones o adiciones, porque de entrar a poner en aplicación el artículo 50, inciso 1.º en esta materia, se obtenía prácticamente la aprobación de la necesidad de

reforma, con un quórum inferior al requerido, consistente en una simple mayoría absoluta. Pasaremos a explicar mejor la situación: Si la Cámara Revisora introducía enmiendas al proyecto de reformabilidad que se le presentaba, debía ser devuelto a la de origen (art. 50, inciso 1.º) y si allí se aprobaban las correcciones o adiciones por la mayoría absoluta de los miembros presentes se proseguían los trámites, debiendo pasar a continuación al Presidente de la República para que aprobara el proyecto. La aplicación del inciso 2.º del artículo 50, llevaba a la aprobación de la necesidad de reforma con un quórum de los dos tercios de sufragios, por lo que no interesaría dentro del caso que analizamos anteriormente.

3.º La resolución afirmativa de las Cámaras debía pasar en seguida a la consideración del Presidente de la República. En este trámite podían presentarse varias situaciones, a saber:

a) Que el Presidente de la República aprobara el proyecto. En este caso se procedía a promulgarlo como ley, inmediatamente (artículo 43).

b) Que lo desaprobara; en esta situación debía ser devuelto a la Cámara de origen dentro del lapso de 15 días a contar desde su remisión, acompañándolo de las observaciones necesarias (artículo 44). Esta circunstancia hacía que el proyecto se tuviera por no propuesto, no pudiendo ser considerado nuevamente dentro de las sesiones de ese año (artículo 45).

c) Que el Presidente modificara y corrigiera el proyecto, devolviéndolo después a las Cámaras en las cuales debía ser reconsiderado y si contaba con la aprobación de ambos cuerpos, volvía al Presidente de la República para proceder a su promulgación como ley de la República. Si las Cámaras no aprobaban el proyecto modificado por el Presidente, se tenía como no propuesto, no pudiendo ser presentado nuevamente en las sesiones de ese año (artículo 46).

d) Podía presentarse una última situación. Si presentado nuevamente un proyecto en las sesiones de los años siguientes, fuese aprobado por ambas Cámaras y el Presidente lo desechara en su totalidad o lo devolviera adicionado y corregido, las Cámaras lo volverían a someter a estudio y si cada una de ellas lo aprobaba con los dos tercios de los miembros presentes en la forma original, se tendría como ley de la República.

e) En el artículo 50 se consideraba la aprobación tácita del proyecto por el Presidente de la República en caso de haber dejado pasar 15 días, contados desde la remisión, sin haber devuelto el proyecto.

Dentro de la vigencia de la Constitución Política, hasta 1880, el Presidente de la República no puso nunca, en materia de reformas constitucionales, en ejercicio su derecho de veto que se le confería por los artículos 45, 46 y 47. Esta atribución, según Huneeus venía a ser una especie de compensación frente a la negativa para intervenir por medio de mensajes en la proposición de proyectos de reformabilidad y proyectos de reforma mismo. Hay que agregar que el veto en la forma concebida por esos artículos, es decir casi absoluto, tendía a reunir más dificultades para realizar una reforma constitucional, consolidando la rigidez tan deseada por los constituyentes de 1833.

Todos estos trámites tendían a establecer la necesidad de reforma o más bien a autorizar por ley la reforma constitucional. Dicha ley una vez conseguida podía verse frente a dos situaciones, la una favorable a su existencia misma y la otra atentatoria a ella; hay que agregar una tercera situación de hecho.

En el primer caso la ley permanecería esperando que se llenara el requisito de la renovación de la Cámara de Diputados para procederse a la reforma. El segundo aspecto podía presentarse con la derogación de esta ley, resolviéndose en nada la reforma propiciada y exigida por ella. La derogación era perfectamente posible y legal dentro del sistema reformativo y de los principios generales establecidos por la Constitución, exigiéndose solamente para ello la concurrencia de los mismos requisitos que se necesitaron para su formación; este caso es bastante hipotético, no ocurrió nunca dentro de la actuación del sistema enunciado. En realidad quedaba aquella situación de hecho como una puerta de escape para echar pie atrás y no realizar las reformas sin dar un paso tan decisivo como habría sido la derogación de la ley que autorizaba la reforma; el Senado era el dueño de ella y lograba su propósito haciendo uso de la facultad exclusiva de iniciativa del proyecto de reformas que le confería el artículo 40, en una forma negativa, es decir, no iniciando proyecto alguno de ley que tuviera por objeto la reforma de los artículos, o aun negándose por simple mayoría a aceptar las reformas sobre los artículos precisados en la ley que declaraba la necesidad de reforma.

Según la interpretación que primaba, cualquier Congreso posterior podía poner término a esta situación que adquiría por esta circunstancia un carácter transitorio, realizando las reformas en cualquiera época. Este precedente fué sentado al tratarse de la ley sobre reformabilidad de 28 de Agosto de 1867 que debiendo ser hechas por el Congreso de 1870 se llevaron a cabo en el de 1873.

Transcribiremos el artículo 168 que es la base para el estudio siguiente:

“Establecida por la ley la necesidad de la reforma, se aguardará la próxima renovación de la Cámara de Diputados, y en la primera sesión que tenga el Congreso, después de esta renovación, se discutirá y deliberará sobre la reforma que haya de hacerse, debiendo tener origen la ley en el Senado, conforme a lo prevenido en el artículo 40, y procediéndose según lo dispone la Constitución para la formación de las demás leyes”.

La etapa de la reforma iba precedida de un trámite previo que consistía en aguardar la próxima renovación de la Cámara de Diputados y que colocaba a la Constitución dentro del grupo de Constituciones que clasificamos en el Grupo 2.º, sub-división b) de la clasificación sobre los sistemas de reforma que hicimos en esta Memoria (páginas 150-151).

En la primera sesión del Congreso renovado debía procederse a discutir y deliberar sobre un proyecto de ley de reforma originado en el Senado. Esta disposición exclusivista, en cuanto a la iniciativa, estaba en la parte final del artículo 40; “Las leyes sobre reforma de la Constitución y sobre amnistía, sólo pueden tener principio en el Senado”.

En esta fase aparecen las dos más grandes desconfianzas de los constituyentes con respecto a la Cámara de Diputados; la primera sería la renovación previa de ella y la segunda la exclusividad en el origen senatorial de la ley de reformas, dejando por este último medio al Ejecutivo y al cuerpo de representación más popular, fuera del derecho lógico que les asistía de proponer reformas. La situación de desmedro del Ejecutivo en esta materia, estaba en parte equilibrada y compensada con la amplitud del derecho de veto; estas compensaciones no habían sido acordadas en ninguna forma a la Cámara joven.



Ninguna Constitución contemporánea consigna disposiciones parecidas, aun las monárquicas exclusivistas que tienden a amparar una clase social determinada. Las razones que movieron a nuestros convencionales a consignar un precepto tan arbitrario se pueden desprender de la situación política reinante, a la sazón, en el país. El Senado representaba el elemento conservador que quería conseguir a todo precio la estabilidad necesaria para adquirir una organización que permaneciera y que creara prestigio en el exterior. Tanto es así que muchos comentaristas constitucionales le han dado al Senado de la Constitución primitiva el nombre de "Conservador" precisamente, porque sus atribuciones e iniciativas especiales convergían a hacerlo un sostenedor eficiente de las instituciones fundamentales.

Don Jorge Huneeus, resume con gran precisión las razones de la existencia de esta exclusividad en la iniciativa, dice así: "Bien se comprende que los convencionales de 1833 lo establecieron así respecto de ambas, determinando que debían tener principio en el Senado, porque este cuerpo tal como lo organizó la Constitución primitiva, era un elemento más conservador que el que representa la Cámara de Diputados, o más bien dicho, era un elemento elegido exclusivamente por el Ejecutivo. Semejante razón es inaceptable, sobre todo después de la reforma introducida en la organización del Senado, y por eso se ha declarado ya necesaria la reforma de este artículo en la parte que dispone que las leyes sobre reforma de la Constitución deben tener principio en ese cuerpo. Igual cosa puede decirse de las leyes sobre amnistía". (1).

Lo que en un comienzo se hizo de imprescindible necesidad, a los pocos años, consolidada la estabilidad querida, se transformó en un privilegio desusado de esa rama del Congreso que ponía en evidencia una situación de inferioridad de la Cámara de Diputados en estas materias. Las serias dificultades porque se había pasado, una vez resueltas hacían innecesaria esta dificultosa diferencia, asegurándose con el correr de los años, además de una tirantez excesiva una estagnación causada por la necesidad de urgente reforma que no encontraba acogida en el cerrado círculo del Senado conservador.

Hay varios puntos que estudiar antes de comenzar el análisis de la discusión y aprobación de las reformas; se refieren: 1.º a la expresión "primera sesión" usada en la Constitución, y 2.º a las facultades que tenían los miembros del Congreso que efectuaba las reformas, limitada a la autorización dada en la ley de reformabilidad.

1.º Constitucionalmente se entendía por una sesión, de acuerdo con el artículo 52, el período legislativo ordinario que comenzaba el día 1.º de Julio y terminaba el 1.º de Septiembre de cada, año prorrogable en 50 días más por orden del Presidente de la República (artículo 82, N.º 4). No se incluía dentro del concepto el período extraordinario, pues según el artículo 53 la convocatoria a sesiones extraordinarias hecha por el Presidente de la República sólo autorizaba al Congreso para ocuparse "en los negocios que hubieren motivado la convocatoria, con la exclusión de todo otro". Armonizando este concepto constitucional con la expresión "primera sesión", tenemos que el deseo de la Constitución era que la reforma fuera hecha, por el Congreso posterior, dentro del período legislativo ordinario del primer año de ejercicio del nuevo Congre-

---

(1) Huneeus—Obra citada—Tomo I—pág. 287.

so, o sea, debía realizarse entre el 1.º de Julio y el 1.º de Septiembre del primer año de funciones de las nuevas Cámaras, o a lo más dentro de los 50 días de prórroga de las sesiones ordinarias. Pero las prácticas interpretaron la Constitución en forma muy diferente; recordaremos el precedente que se había sentado respecto a que las reformas podían ser hechas por cualquier Congreso posterior en caso de no haber sido efectuadas por el correspondiente primer Congreso renovado. Esta interpretación sirvió de base para una similar respecto de esta disposición, que obligaba a efectuar las reformas en la primera sesión, como un deseo recordatorio de la Constitución y no como un mandato imperativo que llevaba en sí una obligación primordial impuesta a los congresales; por este camino se permitía al Congreso renovado que las hiciera en su segundo o tercer año de sesiones, o que no las hiciera nunca, dejando su labor en manos de otro Congreso más lejano.

Los que así entendían estas disposiciones constitucionales se apoyaban en los siguientes argumentos:

a) Que el artículo 168 no sancionaba en forma alguna el incumplimiento de las disposiciones que establecían que la reforma debía hacerse en la primera sesión después de renovada la Cámara de Diputados;

b) Que "Si la cuestión no se resolviera como lo dejamos indicado, tendría que llegarse a la consecuencia que sería nula toda reforma que se efectuara fuera del primer año del período legislativo del Congreso siguiente al que dictó la ley de reformabilidad"; (1) y

c) Que con esta dilación, que no era en ningún momento culpable, se obtenía una mayor madurez en las opiniones.

Estas razones son de peso, pero apartándose de consideraciones estrictamente de derecho, aparece la realidad objetiva que fué en este caso la poca felicidad con que los redactores de la Constitución manifestaron su deseo y su pensamiento. Parece mucho más lógica la interpretación contraria, es decir, que el artículo 168 quiso ser imperativo, ordenando terminantemente que las reformas debían hacerse dentro del marco impuesto por él. Si se hubiera seguido este criterio se habrían logrado reformas imprescindibles con mucha más expedición y no con la lentitud y modorra que caracterizó a todos los proyectos presentados entre los años 1865 a 1882; costaba una batalla cruenta lograr la consideración definitiva en los Congresos, que dejaban pasar períodos y más períodos sin tomarlos en cuenta, y cuando se venían a adquirir las nuevas normas se daba el caso que ellas ya no encuadraban dentro de las exigencias generales que habían motivado esas iniciativas de reformabilidad.

Esta deficiencia se tomó muy en consideración en la reforma de 1882, estableciéndose un mandato imperativo que obligaba al Congreso ratificante a ocuparse de las reformas con interés principal. Si este Congreso no las consideraba se tenían por no propuestas.

El que el artículo 168 no tuviera sanción no era un obstáculo para llegar a su cumplimiento estricto, había muchos otros artículos constitucionales imperativos que no tenían sanción y se cumplían estrictamente. Citaremos algunos por vía de ejemplo: El artículo 52 que ordenaba abrir las sesiones el 1.º de Julio y cerrarlas el 1.º de Septiembre, tenía ese carácter imperativo,

---

(1) Huneus—Obra citada—Tomo II—pág. 432.

pero según el criterio que tratamos de rebatir, como no disponía sanción alguna para su contravención, habrían podido muy bien los congresales abrir y cerrar las sesiones por su propia voluntad fuera de la pauta dada en el artículo 52. Hay muchos ejemplos análogos. Además podemos agregar que en sí, una Constitución no establece sanciones para cada caso particular, se limita a organizar y echar las bases de instituciones, creando una sola y gran sanción para el incumplimiento de sus preceptos, ya que todo buen ciudadano debe guardarla y mantenerla siempre. Por excepción sanciona de nulidad algunos actos para mantener el orden más sólido y efectivo; se trata siempre de manifestaciones atentatorias contra lo que la Constitución garantiza en forma primordial, o contra ella misma.

Para rebatir el segundo punto de apoyo del criterio que predominó en la interpretación del artículo 168, diremos que si se hubiera cumplido estrictamente ese artículo no se habría producido nunca el caso de declarar nula una reforma. Lo que ocurría era que si se hubiera interpretado en forma diferente, habrían quedado como nulas todas las reformas efectuadas tan trabajosamente, ya que nunca se había seguido al pie de la letra las normas de ese artículo.

La tercera base era más fácilmente refutable, el aplazamiento de una discusión, muchas veces no trae esa madurez de criterio que ellos creían tan segura, sino más bien un olvido o una innovación perjudicial para los intereses generales.

2.º En cuanto a las facultades y atribuciones del Congreso que efectuaba las reformas, siempre se entendió que ellas estaban circunscritas a la declaración de necesidad de la reforma hecha por ley, no pudiendo extender las enmiendas a artículos que no estaban incluidos en ella.

Este criterio era el más lógico estando de acuerdo al mismo tiempo con la letra y el espíritu de la Constitución. En ninguna parte se permitía esa extensión, además si la Constitución lo hubiera querido así, habría dispuesto que solamente se declarara la necesidad de la reforma sin entrar a detallar por artículos. No tenía el Congreso así atado por la ley que autorizaba la reforma, la plena soberanía con que contaron las Asambleas Constituyentes francesas y como se ha entendido que la tiene la Asamblea Constituyente creada en la actual Constitución francesa, agregando que la interpretación que prevalece en este caso es la contraria a las normas de Derecho Constitucional establecidas en dicha Constitución.

En Chile no prevaleció este criterio, a pesar de que hemos sido siempre muy dados a imitar lo extranjero, pero hubo, eso sí, varias personas que afirmaron siempre que el Congreso reformador de la Constitución de 1833, por ser Constituyente, tenía plena soberanía. Ese Congreso era un simple Congreso ordinario al que se le había rodeado de algunos requisitos especiales como eran: la renovación de la Cámara de Diputados, la iniciativa restringida y aun las disposiciones que se referían a la primera sesión. Felizmente esta opinión no prosperó en nuestro terreno político.

La rigidez de la Carta no estaba en la etapa de la reforma misma consistente en la discusión y aprobación de nuevas normas de derecho, sino en todas las etapas anteriores y en los preliminares a la discusión de las nuevas normas que eran: la renovación a que hemos aludido y los demás requisitos esen-

ciales preliminares; hay que anotar también que en la reforma misma no se requería un quórum especial para aprobarlas.

La discusión y aprobación de las reformas se ceñía a las mismas reglas existentes para la aprobación y discusión de las leyes ordinarias.

El artículo 54 disponía: "Ninguna Cámara podrá entrar en sesión sin la concurrencia de la mayoría absoluta de los miembros que debe componerse". Este quórum era sumamente elevado. Veremos más adelante como fué reformado en 1873.

Con respecto a la formación de las leyes las ramas del Congreso podían tomar, una el nombre de Cámara de origen y la otra de Cámara revisora, indistintamente según cuál de ellas hubiera iniciado los proyectos. En la Constitución primitiva de 1833, con respecto a la reforma constitucional, el Senado era siempre la Cámara de origen de acuerdo con el citado artículo 40.

Si el proyecto de reforma constitucional presentado por los miembros del Senado era desechado en esta Cámara, no podía ser propuesto nuevamente en ella hasta la sesión del año próximo (artículo 42). Con ésto parecía autorizar, en caso de proyectos de leyes ordinarias la presentación del proyecto en la otra Cámara. Con respecto a los proyectos de reforma no había esta salida, puesto que siempre el Senado era la Cámara de origen.

Una vez que el proyecto era aprobado en el Senado, debía pasar "inmediatamente" a la consideración de la Cámara de Diputados (revisora), "en el período de aquella sesión". Esta Cámara podía: desechar el proyecto, aprobarlo y corregirlo. El artículo 41 parecía dar a entender que la Cámara revisora debía emitir su voto dentro de la sesión en que la otra Cámara lo aprobara, y a la brevedad posible; pero muy bien podía dicha Cámara considerar el proyecto en otra sesión posterior o mantenerlo indefinidamente sin estudio y no decidirse a aprobarlo, rechazarlo o adicionarlo, con evidente perjuicio para los negocios públicos.

Don Jorge Huneeus (1) se oponía tenazmente a este proceder: "He dicho que la inteligencia que debe darse al artículo constitucional no sugiere dificultades, porque, en efecto, su tenor literal es perfectamente claro. Quiere la Constitución que el Proyecto de Ley aprobado por una de las Cámaras pase "inmediatamente" a la otra para su discusión en el período de aquella sesión, es decir, dentro del mismo trienio legislativo. Esto es obvio, y el fundamento de la regla se concibe fácilmente. Se ha querido evitar con ello que la Cámara revisora retarde indefinidamente la discusión del proyecto que le ha remitido la Cámara de origen y que lo devuelva aprobado cinco, diez y veinte años después de la fecha en que ésta lo tomó en consideración, cuando las circunstancias que dieron origen al Proyecto han variado quizás por completo".

Si el proyecto que había pasado a la Cámara revisora, era aprobado, debía ser remitido para su examen al Presidente de la República, quien podía a su vez aprobarlo, rechazarlo totalmente o introducirle modificaciones.

La aprobación podía hacerse de dos maneras: a) en forma expresa, (artículo 43) es decir una vez oído el Consejo de Estado, le daba fuerza y vigor por medio de la sanción. Una vez aprobado debía proceder a promulgarla como ley de la República, quedando con este último trámite efectivamente hechas las

(1) Huneeus—Obra citada—Tomo I—pág. 294.

reformas e incorporadas al texto constitucional. b) La aprobación tácita se efectuaba de acuerdo con el artículo 49: "Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto de ley dentro de 15 días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley". Si las Cámaras cerraban sus sesiones antes de cumplirse los 15 días en que había de verificarse la devolución, el Presidente de la República debía hacerlo dentro de los primeros seis días de la sesión ordinaria del año siguiente.

La clausura a que aquí se refiere, es la de las sesiones ordinarias, que eran las únicas que clausuraban las Cámaras mismas, puesto que las extraordinarias las convocaba y clausuraba el Presidente de la República.

El rechazo completo de los proyectos por el Presidente, en uso de su veto absoluto, hacía que se tuvieran por no propuestos, no pudiendo volver a proponerse en la sesión de aquel año (artículos 44 y 45).

"Empero, el veto que se concede al Presidente, o el poder de aprobar o reprobar las leyes que han pasado ya por el Congreso, está investido de un carácter que lo hace semejante al veto absoluto de los monarcas. Nadie duda que la facultad en sí reducida a sus justos límites, debe residir en el Ejecutivo como un medio de defensa contra las usurpaciones del Poder Legislativo, y para establecer la armonía y el equilibrio entre ambos poderes. Mas ese objeto se conseguiría, como lo hace la Constitución de Estados Unidos, limitando el veto a los efectos suspensivos, esto es, que el Presidente devuelva el proyecto a las Cámaras, con las objeciones que le ocurrieren, y que éstas puedan con una mayoría de los dos tercios darle la sanción de una ley. Este temperamento no tiene ni las dificultades del veto casi absoluto que da nuestra Constitución ni la flojedad de esa misma facultad en los artículos 53, 54 y 55 de la de 1828 que sólo exigen la mayoría absoluta para el caso de repulsa del Presidente" (1).

El Presidente estaba facultado en el artículo 46 para devolver el proyecto corrigiéndolo o modificándolo. Parece que no estaba autorizado para hacer adiciones; en la práctica no se llegaron a plantear conflictos serios por este capítulo. Si ambas Cámaras aprobaban las correcciones hechas por el Presidente, volvía a remitírsele para que procediera a aprobarlas y publicarlas. En caso contrario las modificaciones se tenían por no propuestas, prohibiéndose la nueva proposición en la sesión de aquel año.

Los artículos 47 y 48 no requieren comentario alguno, los transcribiremos: "Si en algunas de las sesiones de los dos años siguientes se propusiere nuevamente y aprobare por ambas Cámaras el mismo proyecto de ley y pasado al Presidente de la República, lo devolviera desechándolo en el todo, las Cámaras volverán a tomarlo en consideración, y tendrá fuerza de ley si cada una de ellas lo aprobare por una mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes. Lo mismo sucederá si el Presidente de la República lo devolviera modificándolo corrigiéndolo y si cada Cámara lo aprobare sin estas modificaciones o correcciones por las mismas dos terceras partes de sus miembros presentes". El texto del otro artículo era el siguiente: "Si el proyecto de ley, una vez devuelto por el Presidente de la República, no se propusiere y aprobare por las Cámaras en los años siguientes, cuando quiera que se proponga después, se tendrá como nuevo proyecto en cuanto a los efectos del artículo anterior".

(1) Briseño—Obra citada—pág. 116.

Los artículos 50 y 51 tenían por objeto establecer las relaciones entre las Cámaras para realizar las reformas, regulando la manera de insistir en sus proyectos cuando había discrepancia para obtener una aprobación final.

Si el proyecto de reforma aprobado en la Cámara de origen (Senado) fuera desechado totalmente en la revisora, debería volver a ser considerado en la primera, dándose por aprobado en circunstancias de reunir una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes; si se lograba esa mayoría aprobatoria, debía enviarse nuevamente a la Cámara revisora y se entendía que ésta lo aprobada si concurrían para ello las dos terceras partes de sus miembros presentes. En seguida debería ser remitido al Presidente de la República, según el resultado de la votación (artículo 50). La Cámara de origen podía no reunir esos dos tercios aprobatorios requeridos, o en la revisora, en su caso, no juntarse los dos tercios reprobatorios; en esta situación el proyecto se daba por rechazado de acuerdo con los artículos 42 y 43.

Según Huneeus (1) en el artículo 50 se notaba un vacío: “mas el no expresa que suerte corre el Proyecto cuando es aprobado en parte y en parte desechado por la Cámara revisora. Este segundo caso, que es frecuente, no lo decía el artículo 50. En la práctica se ha entendido siempre que cuando la Cámara revisora aprueba ciertas disposiciones de las que contiene un Proyecto de ley, aprobado por la Cámara de origen, y desechadas otras, suprimiéndolas como medio de negarle su aprobación, la cuestión debe resolverse aplicando las reglas contenidas en el artículo 51 para el caso de las adiciones o correcciones que aquélla tiene la facultad de introducir en el Proyecto”.

En el inciso 1.º del artículo 51 se disponía que el proyecto enmendado por la Cámara revisora, debía volver a la de origen, en donde si eran aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros presentes debían ser sometidas a la consideración del Presidente de la República. Siempre se entendió que la Cámara de origen, en este caso del inciso 1.º del artículo 51, debía limitarse a aprobar o rechazar las enmiendas, no encontrándose facultada para hacer a su vez nuevas enmiendas o correcciones, pero en la práctica, ya por inadvertencia o por olvido, se produjo el caso de introducir la Cámara de origen su enmienda; uno de ellos ocurrió nada menos que con el Proyecto de Ley que tuvo por objeto aprobar el Código Civil.

El inciso 2.º se refería a los casos en que las adiciones o correcciones fueren reprobadas en la Cámara de origen. Como medida previa debían volverse a la Cámara revisora. Este intercambio de relaciones podía dar origen a cuatro casos que analizaremos a continuación:

a) Que una vez devuelto el proyecto con las adiciones o correcciones a la Cámara revisora, no reuniera la mayoría de insistencia consistente en los dos tercios de sufragios; en esta situación las adiciones o correcciones se tenían por no propuestas.

b) Que reuniera esa mayoría, es decir, la Cámara revisora insistiera, por los dos tercios de sus miembros presentes, en la aprobación de las correcciones o adiciones.

---

(1) Huneeus—Obra citada—Tomo I—pág. 330.

c) El proyecto debía volver entonces a la Cámara de origen, la cual para aprobarlas nuevamente debía reunir también los dos tercios de sufragios de sus miembros presentes. Si ocurría así, las correcciones o adiciones se tendrían por no propuestas.

d) El fracaso de esta mayoría reprobatoria en la Cámara de origen llevaba a la aceptación de las adiciones o correcciones, que pasaban junto con el Proyecto total al Presidente de la República.

Las adiciones o correcciones rechazadas en los casos a) y c) explicados más arriba, se tenían por no propuestas, pero ¿qué suerte corría la disposición que había originado dichas adiciones? Lo lógico era que no se diera por aprobada, puesto que el hecho de haber sido adicionada por la Cámara revisora en su caso, implicaba que no contaba con la aprobación en su concepción primitiva, y en el caso contrario, o sea, en que la Cámara revisora tuviera la mayoría necesaria para insistir en su posición frente a la reprobación de la Cámara de origen, tampoco se podía dar por aprobada la disposición original, porque ambas Cámaras habían permanecido en sus posiciones, con lo cual no había acuerdo entre las dos ramas del Congreso, por cuanto las revisora no había prestado su apoyo al proyecto de la de origen y ésta no se lo había concedido al proyecto adicionado y corregido por la revisora.

Huneeus anota un caso en que el Senado, en sesión de 4 de Noviembre de 1857, dió por aprobado un proyecto de ley de elecciones cuyas adiciones y correcciones a su artículo 2, al final de todos los trámites del artículo 51, inciso 2.º, se habían dado por no propuestas.

Este error tan fundamental fué corregido por el Presidente de la República que vetó el proyecto.

Como no se podía reunir el acuerdo de las Cámaras, las disposiciones adicionadas o corregidas debían darse también por no propuestas y fracasadas, pero ésto no debía ser una causal de fracaso completo de un proyecto de ley. El desacuerdo debía limitarse a la disposición que fué tan fatal. Lastarria opina que “el proyecto quedará paralizado y no podrá proponerse hasta la legislatura del año siguiente” (1).

El artículo 51 no se refería para nada a las supresiones que podían efectuar las Cámaras, pero por analogía se hizo extensivo a esos casos. Huneeus fué siempre contrario a esa práctica, opinando que debía aplicarse en esas circunstancias el artículo 50, que se refería al caso de haber sido desechado un proyecto en su totalidad. Suprimir algunas disposiciones en un proyecto, significaba para este autor reprobador esas disposiciones en su totalidad, pero no implicaba la reprobación del proyecto de ley completo, quedarían subsistentes todas las disposiciones que no habían sido tocadas; y en caso de aplicar el artículo 52 como era la práctica, ocurría que no habiéndose producido acuerdo entre ambas Cámaras sobre el proyecto, como vimos en los casos a) y c), se tenía por rechazado todo el proyecto de ley.

Podía ocurrir que estando en discusión una reforma constitucional terminara el período ordinario de sesiones, dentro del cual debía discutirse la reforma constitucional, sin llevarla a término. ¿Qué ocurría en este caso? Había desde luego dos reservas de tiempo para sesionar completamente le-

(1) Lastarria.—Tomo I de sus Obras Completas—pág. 324 y siguientes.

gales, consistentes: a) En la prórroga de las sesiones ordinarias por cincuenta días más, hecha por el Presidente de la República, ejerciendo la facultad concedida en el artículo 82, inciso 4.º, y b) si este plazo adicional no era suficiente tampoco, podría convocar el Presidente, con acuerdo con el Consejo de Estado, según el artículo 82, inciso 5.º, a sesiones extraordinarias para ocuparse de la reforma constitucional. La convocatoria extraordinaria obligaba al Congreso a ocuparse exclusivamente de los asuntos que la habían motivado (artículo 53). Las sesiones extraordinarias eran clausuradas por el Presidente de la República, pero si por cualquier motivo no se terminaba la reforma constitucional durante el curso de las sesiones ordinarias ¿Estaba facultado el Congreso para continuar sesionando ordinariamente hasta dar término a la reforma?

En 1870, en sesión de 25 de Agosto, dos diputados, los señores Jerónimo Urmeneta y Domingo Santa María, presentaron un proyecto de acuerdo pidiendo y afirmándose para ello, en muchos argumentos, se hiciera uso de esta facultad que según ellos confería el artículo 168. Entre los defensores de este proyecto estaban los señores Ambrosio Montt, José Manuel Balma-ceda, Isidro Errázuriz, Jovino Novoa y Aniceto Vergara Albano, más los autores del proyecto. La oposición fué llevada en brillantes discursos por don Miguel Luis Amunátegui, principalmente, y por los señores Eulogio Altamirano y Blest Gana (1). Finalmente el proyecto fué rechazado por 48 votos contra 35.

De los discursos pronunciados por el señor Amunátegui, en las sesiones de 27 y 30 de Agosto de 1870, titulados "Interpretación del artículo 168 de la Constitución" (2) pueden extraerse los argumentos que los partidarios de la prórroga indefinida de las sesiones para hacer la reforma, y los opositores, adujeron en apoyo de sus respectivas opiniones; los extractaremos:

a) Argumentos sostenidos por los partidarios de la prórroga:

1.º Que el artículo 168 obligaba al Congreso a continuar sesionando hasta dar término a la reforma y por lo tanto daba la facultad para prorrogar sus sesiones de pleno derecho para dar tiempo al Congreso para cumplir con las disposiciones constitucionales;

2.º Que la palabra sesión (3) tenía un significado extensivo que incluía todo el período de actuación del Congreso, es decir los tres años, con lo cual podía continuar ocupándose de la reforma pasado el 1.º de Septiembre más los cincuenta días suplementarios;

3.º Que el artículo 168 contenía un mandato imperativo que obligaba al Congreso a discutir y deliberar en esa primera sesión;

4.º Que lo corto que resultaría el plazo de sesiones si se aceptara la interpretación restrictiva de la palabra sesión, es decir, considerándola desde el 1.º de Junio al 1.º de Septiembre más los cincuenta días de prórroga, manifestaba claramente la necesidad de prolongarlas por más tiempo para cumplir con el artículo 168;

(1) Huneeus—Obra citada—Tomo II—pág. 432.

(2) Miguel Luis Amunátegui—Volúmen I de sus Obras—Discursos Parlamentarios—pág. 301 adelante.

(3) Miguel Luis Amunátegui—Volúmen I de sus Obras—pág. 380.



5.º En último término, decían, que el Congreso era en este caso Constituyente y por tanto soberano para prorrogar las sesiones aun más allá de los tres años de duración de su mandato y,

6.º Que el pueblo esperaba ver terminadas las reformas y no había que defraudarlo en su justo deseo.

b) Argumentos esgrimidos por la oposición a la prórroga:

1.º Que no debía resolverse en acuerdo de las Cámaras el asunto en cuestión, sino por vía de una ley que interpretara el artículo 168 y que resolviera si él permitía o no esa prórroga pedida;

2.º Que el artículo 168 no confería esa facultad de prorrogar las sesiones, y si la Constitución hubiera querido hacerlo así, lo habría dicho expresamente como ocurría en casos similares;

3.º Que respecto de plazos, dicho artículo sólo se refería a la discusión en la primera sesión, y que este concepto "sesión" debía tomarse en sentido restringido que comprendía exclusivamente las sesiones ordinarias más los 50 días de prórroga y no en el sentido amplio que quería hacer valer la parte contraria, que duraría tres años. En último término se podía agregar al plazo ordinario el extraordinario, siempre que la convocatoria llamara especialmente a continuar la reforma constitucional; de este último límite el Congreso no debería pasar en ningún caso;

4.º Que si el tiempo no bastaba, habría que conformarse armándose de paciencia, pero en ningún caso esta disconformidad daría motivo a trasgredir la Constitución. La reforma debía continuar tratándose en el período de sesiones del año siguiente si el ordinario y extraordinario, en caso de ser convocado para el objeto, no bastaban.

5.º El mandato del artículo 168 era una recomendación y una orden de preferencia, en ningún caso una intimación. Si no se podía cumplir, había que lamentarlo, pero no pasar por sobre la Constitución.

6.º Que era preferible dejar al pueblo desilusionado, antes de dar un mal ejemplo.

7.º Que el Congreso no era Constituyente. Era un Congreso ordinario con una elevada misión que cumplir, no tenía plena soberanía y no podía prorrogar las sesiones pues con ésto se convertiría en un Congreso permanente. Su soberanía estaba limitada en la Constitución y en la ley de reformabilidad.

El Ejecutivo considerando el gran deseo de terminar con las reformas, convocó a sesiones extraordinarias para ocuparse de ella, terminando así con el incidente y llevándolas a término felizmente.

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL DESPUES DE 1882.

Haremos para principiar una breve reseña de cómo se llegó a la reforma de 1882 que suavizó la rigidez constitucional en una forma bastante eficaz y a la vez prudente.

La Cámara de Diputados, haciéndose eco del deseo general reinante, tanto en los círculos políticos como populares de llevar a cabo reformas en el capítulo XII de la Constitución, presentó por medio de dos de sus miem-

bros en sesión de 7 de Junio de 1864, dos mociones con este objeto, que fueron apoyadas por la mayoría necesaria en esa Cámara. La primera moción fué presentada por don Pedro Félix Vicuña y proponía la formación de una Comisión para que propusiera todas las reformas necesarias a la Constitución. La segunda iba firmada por don Melchor de Santiago Concha, era más circunscrita, declaraba entre otros artículos, necesaria la reforma del 40 y 165 a 168 de la Constitución.

Por fin, el 9 de Junio del mismo año don Ricardo Claro presentaba otra moción que declaraba necesaria la reforma de los artículos contenidos, entre otros, en el Capítulo XII.

Una comisión que se había formado en la Cámara, aceptando la idea propuesta por el señor Vicuña, elaboró un proyecto de ley de reformabilidad con fecha 25 de Junio del mismo año, que en su artículo único incluía todas aquellas materias que se había comprobado en la práctica que necesitaban modificación; estaban entre otros, como es lógico pensar, los artículos 40 y 165 a 168. La Cámara aprobó este proyecto que presentaba la comisión, con una pequeña variación que dejaba fuera de reforma los artículos 1.º a 4.º de la Constitución.

Contando con la aprobación de esta Cámara pasó el proyecto al Senado, donde corrió una suerte borrascosa. Tanto se discutió y se impugnó el proyecto, que entre otras cosas, doce Senadores presentaron otro proyecto que propiciaba una reforma general, por medio de una Asamblea Constituyente que se elegiría para la próxima renovación del Congreso. Por fin el 12 de Agosto, el Senado aprobaba una moción en que la oposición a las reformas constitucionales, y principalmente a modificar los artículos finales sobre reforma constitucional, triunfante, los dejaba fuera del proyecto. Acompañaba su nuevo proyecto de una exposición de motivos que aparentemente tenía por objeto recordar y hacer valer, en todo momento, las buenas disposiciones del Senado con respecto a su manifiesto interés en los negocios públicos generales, pero que en el fondo no era más que un medio de justificar, amparar y defender su timidez y temor para acoger la moción tan liberal y oportuna que presentaba la Cámara de Diputados. El Gobierno estaba con el Senado.

Lastarria critica muy bien la actitud del Senado al decir: “De esta manera el Senado circunscribe la reforma a límites estrictísimos, dentro de los cuales es imposible que pueda propender por su parte, como se propone, “al gran fin de mejoramiento de nuestras instituciones políticas”. Este noble propósito declarado por los autores de la moción, no está consultado como es debido en el proyecto, ni como era de esperarlo de su sinceridad y patriotismo”. (1).

Refiriéndose expresamente a la exclusión de los artículos sobre reforma constitucional es más severo: “El voto de la Comisión de esta Cámara (Diputados) a este respecto, no se ha respetado, como no se ha tenido en cuenta tampoco, en cuanto a los artículos que tratan de la reforma de la Constitución. Los artículos 165, 166, 167 y 168 son un atentado a la soberanía nacional y un elemento de desorden, porque hacen imposible una reforma sus-

(1) Lastarria—Obras Completas—Tomo V—Proyectos de Ley y discursos parlamentarios—pág. 51.

tancial, imponiendo como dice la Comisión, a las generaciones futuras una ley fundamental inflexible, que no marchará con los progresos de la sociedad y de la ciencia. ¿Ni cómo habrían de querer el Senado y el Gobierno reformar aquellas trabas que son la llave de oro de la fortaleza inexpugnable del poder absoluto? ¿Será necesario que la mano candente de la revolución venga a apoderarse de esa llave, para fundirla entre sus dedos?" (1).

La comparación de Lastarria era justa, esos artículos eran la llave de la situación política preponderante del Gobierno y del Senado, cosa que se vió más tarde claramente a partir de las reformas de 1874 y 1882.

La Cámara de Diputados reaccionando virulentamente en contra de este golpe, por intermedio de sus representantes, presentó dos nuevas mociones; una referente a reformas en el Poder Judicial y otra, extremista, que declaraba reformables todos los artículos de la Constitución desde el 1.º al 168, más las siete disposiciones transitorias. Pero en el fondo el fracaso de su moción anterior en el Senado había aminorado los bríos y descorazonado los ánimos. Se comenzó a discutir la última moción, pero nunca se llegó a nada efectivo hasta que se dió en el olvido, junto con las buenas intenciones de reformas, por algunos años más.

La nueva tendencia reformista, comienza a nacer, o más bien a resurgir la antigua, en 1869, lográndose una ley que autorizaba la necesidad de reformas en los artículos 61 y 62 (reelección del Presidente de la República) y que fué realizada favorablemente por ley de 8 de Agosto de 1871.

Poco a poco por cambios sucesivos se fueron afianzando las tendencias liberales de reforma, como un camino preparatorio para destruir esa "llave de oro del poder absoluto" según Lastarria, que estaba representada por los artículos 40 y 165 a 168. Varias reformas sucesivas siguieron a la primera: por ley de 21 de Septiembre de 1873 se reformó el artículo 54 bajando el quórum para entrar en sesiones en las Cámaras a una cuarta parte en la de Diputados y a la tercera parte en el Senado; por dos leyes de 13 de Agosto de 1874 se modificaron más de 15 artículos constitucionales de un solo golpe; le siguió la ley de 24 de Octubre del mismo año, bastante abundante también en reformas.

Con todos estos antecedentes favorables y exploratorios para tantear las fuerzas de la oposición reformista se inició en la sesión de 24 de Octubre de 1876 la discusión de una moción de reformabilidad de los artículos 40 y 165 a 168 de la Constitución. Desde el primer momento los conservadores se opusieron tenazmente a aprobarla. En sesión de 26 de Agosto de ese año se consiguió mayoría para obtener la aprobación de la necesidad de reforma del artículo 168 y pocas sesiones más tarde se autorizaba la de los demás artículos. El Senado pasó a tomar conocimiento de ello en 1877. Este cuerpo comenzó a perder el tiempo en inútiles disquisiciones sobre el modo cómo se efectuarían las reformas una vez que se acordara la necesidad de ellas, es decir si se dejaba subsistente el artículo tal o cual del capítulo de la reforma por imprescindible, fundamental, etc.; el artículo 168 era considerado unánimemente como primordial.

(1) Lastarria—Obras Completas—Tomo V—Proyectos de Ley y discursos parlamentarios—pág. 62.

El punto era completamente ajeno a la cuestión, quedaba a la absoluta responsabilidad del Congreso que iba a ejecutar las reformas el mantener inalterable, según estimara, el esqueleto de estas disposiciones, o renovarlas completamente propiciando un nuevo sistema. El señor Lastarria, que era gran defensor del proyecto, criticó este proceder: "He sostenido terminantemente con toda claridad que no reconozco en el Senado autoridad para discutir ahora sobre el modo de hacer la reforma que no es esta la ocasión de saber si otras disposiciones de la Constitución, sean cuales fueren, merecen una reforma; que no debemos discutir ahora sobre si debe ser completa, más o menos completa o parcial, porque no se trata de eso; que debemos dejar al Congreso que ha de discutir y deliberar la reforma de los artículos citados en entera independencia para que adopte el medio que le parezca más adecuado, a fin de que en lo futuro se hagan reformas constitucionales consultando la opinión del país, sea por medio de un Congreso ordinario o de dos, sea por uno solo o por una convención, sea por consulta a provincias o de cualquiera otra manera de las usadas en otros países para que el pueblo haga su Constitución y no se le imponga por Asambleas Absolutas o de poder omnímodo". (1).

El 4 de Julio de 1877 el Ejecutivo promulgaba como ley el proyecto autorizando la reforma de los artículos citados. Quedaba en manos del Congreso renovado la tarea de emprender las reformas.

Al Congreso reunido en 1880 cupo la gloria de llevar a buen término, con gran acierto y moderación las reformas autorizadas en 1877. Al comenzar sus sesiones había principiado a discutir un proyecto de ley completamente ajeno a estas materias hasta que el Senador señor Ibáñez presentó como un medio de recordar esta tarea que pesaba sobre él, un proyecto de reforma constitucional que hizo ponerse en actividad a todos los miembros del Senado a fin de cumplir con ella.

El proyecto del señor Ibáñez trataba de facilitar el camino para hacer las reformas futuras; excluía, por primera providencia, al Presidente de la República de la facultad de corregir y modificar las leyes y no le otorgaba veto absoluto. En segundo lugar aceptaba el sistema inglés de reforma, que equipara las leyes fundamentales a las ordinarias, no haciendo distinción con respecto a su reformabilidad.

El 19 de Agosto el Senado nombraba una comisión para que redactara un proyecto con las reformas; se componía de los siguientes señores: Don Antonio Varas, Gerónimo Urmeneta, Marcial Martínez, Melchor Concha y Toro y Manuel Irarrázabal. La Comisión trabajó rápidamente, presentando su proyecto el 3 de Septiembre y que mereció la aprobación del Senado con algunas correcciones de detalle.

Muchas de las ideas sugeridas por Huneus en su obra "La Constitución ante el Congreso" fueron tomadas en cuenta por la comisión según afirma estrictamente don Gerónimo Urmeneta, por medio de una carta dirigida al propio autor.

Durante las sesiones de fines de 1881 y principios de 1882 fué aprobado el proyecto por la Cámara de Senadores. La Cámara de Diputados intro-

(1) Lastarria—Obra citada—Tomo V—pág. 127.

dujo muy pocas variaciones; entre ellas debemos anotar dos importantes: una propuesta por don Vicente Reyes consideraba la caducidad de las reformas en caso de que el Congreso encargado de ratificarlas dejara pasar su período de sesiones sin hacerlo; la otra, se refería a que la concurrencia de la mayoría absoluta del número total de miembros de ambas Cámaras, se requería solamente para la votación del proyecto y no para la discusión de él.

En el mismo año de 1882 el Senado aceptaba las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados. El proyecto fué promulgado como ley de la República el 12 de Enero de 1882.

Huneeus es todo alabanzas para la labor de este Congreso que hizo las reformas; dice en un párrafo: "...el Congreso de 1880 colocándose en un terreno eminentemente práctico, y obrando con un tino político y una prudencia que desmintieron los funestos augurios de los tímidos y recelosos de 1876 y 1877, ha llenado su misión de una manera que le honra altamente y que está produciendo y habrá de producir día a día beneficiosos resultados" (1), y en otra parte continúa "En efecto, el Congreso de 1880 investido de la ilimitada facultad que le atribuyera la ley de reformabilidad de 4 de Julio de 1877 la puso en ejercicio sin caer en extremos igualmente perniciosos, adoptando en el fondo la idea capital que nosotros habíamos insinuado cuatro o cinco años antes en los discursos a que acabamos de referirnos". (2).

La Constitución reformada también consultaba dos Congresos para llevar a cabo las reformas constitucionales, pero simplificando, dejaba el punto de discusión de las reformas en manos del llamado Congreso Proponente y la sola ratificación, sin discusión alguna a cargo del Congreso que se denominaba Ratificante, que se elegía o renovaba inmediatamente después de haber sido publicado el proyecto de reforma. Estudiaremos con orden el nuevo proceso reformativo.

La iniciativa de la reforma constitucional podía proponerse "en cualquiera de las Cámaras en conformidad a lo dispuesto en la primera parte del artículo 31" (artículo 166, primera parte).

Este artículo 31 era el antiguo 40 reformado. Se suprimió como hemos apreciado la especialidad en la iniciativa de las reformas constitucionales, dejando cabida en la etapa inicial del proceso reformativo a la Cámara de Diputados y al Ejecutivo, quien por medio de mensajes podía acometer una reforma constitucional.

Los reformadores de 1882, suprimieron la etapa que tenía por objeto autorizar las reformas y declarar al mismo tiempo la necesidad de modificar las disposiciones que se incluían en la iniciativa. Con este paso, eliminaron muchos trámites preliminares innecesarios que no hacían más que retardar la reforma, dificultándola a la vez en grado sumo.

De la fase de la iniciativa se pasaba entonces a la de discutir y aprobar las reformas, que también aparecía modificada sustancialmente, pudiendo notarse que en ella intervenían las Cámaras y el Ejecutivo en posiciones completamente diferentes a las que ocupaban dentro de la primitiva Constitución, puesto que la preponderancia del Ejecutivo en esta etapa, sostenida por el

---

(1) Huneeus—Obra citada—Tomo III—pág. 201.

(2) Huneeus—Obra citada—Tomo III—pág. 193.

derecho a veto, que era casi absoluto, fué primordialmente sustituida por el veto suspensivo; además el Congreso adquiría cierta superioridad e independencia fundada en la disminución de las facultades del Presidente de la República.

Intervienen conjuntamente en la aprobación del proyecto de reforma el Congreso y el Ejecutivo. Analizaremos ambas actividades.

a) Intervención de las Cámaras.—Se pueden apreciar varias novedades en la materia:

1.º Se establecía, en el inciso 2.º del artículo 156, un quórum especial para aprobar el proyecto de reformas. “No podrá votarse el proyecto de reforma en ninguna de las Cámaras sin la asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se compone”. Se dejaba vigente el quórum de asistencia considerado en el artículo 45 (antiguo 54) con lo que resultaba que se podía entrar a discutir la reformas con una asistencia de la tercera parte de sus miembros en la Cámara de Senadores y de la cuarta parte en la de Diputados, pero para procederse a votar el proyecto tenía que completarse una asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se componía cada Cámara.

Con esta innovación se hizo una diferencia con respecto a las leyes ordinarias, manteniendo la rigidez necesaria dentro de la Constitución.

2.º La otra innovación se puede inferir del artículo 156, inciso final, que expresaba: “Para la aprobación del proyecto de reforma las Cámaras se sujetarán a las reglas establecidas en los artículos 32, 41 y 42”. Dejaba fuera de la referencia al artículo 33 (antiguo 42) que establecía que el proyecto desechado en la Cámara de su origen no podía proponerse en ella nuevamente hasta la sesión del año siguiente, con lo que autorizaba en caso de ser desechado un proyecto de reforma en la Cámara de origen, a proponerlo nuevamente allí dentro de la sesión de ese mismo año.

Esta diferencia que se hacía entre los proyectos de leyes ordinarias y los de reforma constitucional era a favor de la flexibilidad de la Constitución, dando más oportunidades para que se aceptaran los proyectos que propiciaban enmiendas.

3.º La última innovación en esta materia se encontraba establecida en el artículo 159 (antiguo 168), inciso 1.º: “Convocado el Congreso a sesiones extraordinarias, podrán proponerse, discutirse y votarse en cualquiera de las Cámaras los proyectos de reforma a que se refiere el artículo 156, aun cuando no fueren incluidos en la convocatoria por el Presidente de la República”. Este inciso hace una diferencia, que es favorable a los proyectos de reforma.

Las relaciones entre las Cámaras, para llegar a la aprobación de los proyectos quedaban remitidas a los artículos 32, 41 y 42 (antiguos 41, 50 y 51), que hemos analizando en el párrafo anterior.

b) Intervención del Ejecutivo.—La intervención del Ejecutivo aparece también sustancialmente modificada, haciéndose una diferencia beneficiosa entre los proyectos de leyes ordinarias y los de reforma constitucional, favorables a estos últimos. Todas las novedades, estaban en el artículo 157 (antiguo 166) y que daba origen a varias situaciones:

1.º Que el Presidente de la República aprobara el proyecto de reforma expresa o tácitamente; en este caso entraba a publicarlo como ley de la República;

2.º Que el Presidente introdujera modificaciones en el proyecto.

En el inciso 1.º del artículo 157 se decía que una vez pasado un proyecto, aprobado por las Cámaras, al Presidente de la República, “sólo podrá ser observado por éste para proponer modificaciones o correcciones a las reformas acordadas por el Congreso”. Con este primer inciso se le quitaba al Jefe del Ejecutivo el veto absoluto ya que no se le concedía la facultad de desechar totalmente los proyectos de reforma constitucional. Era una modificación que favorecía la flexibilidad de la Constitución y que aminoraba al mismo tiempo, en esta materia, las facultades del Ejecutivo. El veto absoluto en materia de proyectos de leyes ordinarias, consignado en el artículo 35 (antiguo 44), fué suprimido años más tarde por ley de 26 de Julio de 1893, dejándolo con carácter de suspensivo; hay que agregar que ésta fué la única reforma hecha en la letra de la ley por el partido triunfante en la revolución de 1891, las demás fueron reformas “de facto”.

Las modificaciones o correcciones hechas por el Presidente de la República en las observaciones al proyecto de reforma presentado por las Cámaras podían ser aprobadas totalmente por ellas, aprobadas en parte y rechazadas totalmente. Los tres casos estaban resueltos en los incisos siguientes del artículo 157:

a) Inciso 2.º del artículo 157. Si cada una de las Cámaras aprobaba esas modificaciones por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes, siendo necesaria la asistencia de la mayoría absoluta, el proyecto debía devolverse al Presidente de la República para que procediera a promulgarlo.

b) Inciso 3.º del artículo 157. Las Cámaras podían aprobar en parte las modificaciones o correcciones hechas por el Presidente de la República. En este caso y siempre que no insistieran por mayorías de dos tercios en las demás reformas aprobadas por ellos que habían sido modificadas por el Presidente, se tendría por aprobadas todas aquellas reformas en que hubieran concurrido las voluntades del Congreso y del Ejecutivo, quien una vez devuelto el proyecto definitivo en esa forma, procedía a promulgarlo.

c) Inciso 4.º del artículo 157. Si las Cámaras rechazaban totalmente las modificaciones hechas por el Presidente de la República, insistiendo al mismo tiempo por la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, debiendo concurrir la mayoría absoluta del total de ellos en cada Cámara, en las reformas aprobadas primitivamente por el Congreso, se devolvía el proyecto original al Presidente para que procediera a promulgarlo.

Este último inciso hizo una diferencia sustancial, hasta la reforma de 26 de Junio de 1893 que modificó el artículo 36 (antiguo 45), entre los proyectos de leyes ordinarias y entre los de reforma constitucional, que consistía en lo siguiente: Cuando el Presidente devolvía el proyecto de ley a las Cámaras con modificaciones o correcciones que eran rechazadas por el Congreso completamente, el proyecto se tenía por no propuesto, además no podía proponerse hasta la sesión del año siguiente; en materia de proyectos de reforma constitucional regía el inciso final del artículo 157 que hacía prevalecer

la voluntad del Congreso por sobre la del Presidente de la República, con lo cual se le quitaba, en otro aspecto, el veto absoluto. La reforma antes citada suprimió esta diferencia, que no tenía razón de ser.

Consigna la Constitución reformada una etapa que el primitivo texto no establecía, cual es la ratificación de las reformas por medio de un Congreso posterior que adquiriría la calidad de ratificante frente al otro que se designaba con el nombre de proponente.

La etapa de la ratificación iba precedida de una solemnidad que estaba a cargo del Presidente de la República y que consistía en el deber de éste de publicar las reformas por ratificar dentro de los seis meses que precedía a la renovación del Congreso, y a lo menos tres meses antes de la fecha en que se deberían verificar las elecciones. Junto con la publicación, el Presidente debía anunciar al país que el Congreso por elegirse tenía el encargo de aceptar ratificando la reforma que estaba pendiente (artículo 158, inciso 6.º).

Para Guerra (1) esta solemnidad previa era una especie de consulta de la voluntad popular. "Esta publicación y anuncio especiales, estaban sin duda inspirados en el propósito de llamar la atención del pueblo hacia las reformas aprobadas, con el fin de que eligiera diputados y senadores que las ratificara o nó, según el juicio que los ciudadanos habían formado de las reformas" No nos parece acertada esta opinión, en todo caso esta sería una consulta indirecta o de segundo grado, que desvirtuaría la opinión primitiva que no podía ser manifestada genuinamente por el pueblo

Agrega este autor, que nunca se le dió la importancia que debía a esta solemnidad, quedando en calidad de mera fórmula y no influyendo en lo más mínimo en el ánimo de los ciudadanos esa consideración, que procedían a elegir sus representantes ante el Congreso, primando las influencias de partido

Una vez instalado el nuevo Congreso en sus funciones, la etapa de la ratificación podía correr dos suertes:

1º Que el Congreso ratificante dejara transcurrir su período constitucional sin llevar a término su cometido, en tal situación las reformas se tenían por no propuestas, o en términos prácticos, fracasarían completamente (inciso final del artículo 159) Además de existir esta disposición de carácter terminante había una carencia completa de plazos y de resortes que pudieran obligar al Congreso a pronunciarse sobre la ratificación que se le encomendaba. Este era el punto débil del sistema creado por los congresales de 1882, ya que por medio de él se hacían ineficaces todas las concesiones favorables a la flexibilidad que se habían concertado en la etapa de la reforma misma;

2º Que el Congreso entrara a considerar la ratificación que se le pedía, inmediatamente después de renovado y publicado el proyecto de reforma.

El Congreso ratificante no tenía facultades para alterar las reformas, debiendo pronunciarse solamente por la afirmativa o negativa. Además, la deliberación debía comenzarse en la Cámara en que se había originado el proyecto de reforma.

---

(1) Guerra—La Constitución de 1925—pág. 519.



Formaba resolución para ratificar, la mayoría absoluta del número de miembros presentes, sobre una asistencia no inferior a la mayoría absoluta del total de los miembros que formaban el Congreso. Si esta resolución era favorable al proyecto, debía pasarse al Presidente de la República para su promulgación, con lo cual las reformas pasaban a formar parte de la Constitución.

La ratificación podía hacerse en sesiones ordinarias o extraordinarias. En sesiones extraordinarias se podía deliberar sobre la ratificación cuando:

a) Ambas Cámaras lo acordaban así por mayoría absoluta de votos computados sobre una concurrencia de también la mayoría absoluta de los miembros que la formaban. Estas sesiones podían durar noventa días y debía ocuparse, dentro de ella, el Congreso exclusivamente de la ratificación. Esta disposición venía a resolver las dudas de interpretación del antiguo artículo 168, autorizando expresamente ahora la prórroga de las sesiones por las Cámaras, de común acuerdo (artículo 159, inciso 2.º).

b) Que hubieran sido convocadas a sesiones extraordinarias por el Presidente de la República y aún si la ratificación no iba incluida dentro de los asuntos que motivaban la convocatoria, estaban las Cámaras autorizadas para ocuparse de ella. Esta disposición tendía a facilitar las reformas (artículo 159, inciso 3.º).

Guerra considera que el sistema de reforma creado en la Constitución, después de 1882 es también demasiado rígido, situando las circunstancias que le daban ese carácter tan estricto en esta última etapa de la ratificación que él designa como "la vía crucis" de todas las reformas constitucionales (1) "Semejante sistema parecía calculado para hacer fracasar todo anhelo de reforma constitucional. Solo una disposición había que tendiera a facilitar la reforma: estaba contenida en el artículo 159. Todo el artículo 159 parecía inspirado en el propósito de facilitar la marcha de los proyectos de reforma constitucional con independencia de la voluntad del Presidente de la República".

Culpa este profesor a las deficiencias del sistema de la desconfianza que se tuvo en 1891 para propiciar reformas en la letra de la Constitución, porque no contaba el partido triunfante con la opinión lejana e incierta del Congreso ratificante.

Por el contrario, los señores Alcibíades Roldán (2) y Jorge Huneeus son todo alabanzas para este sistema de reformas.

"... Sin salir de la norma trazada por la Constitución misma, se ha sustituido por un sistema racional y que conduce a algo perfectamente conocido, a un sistema absurdo y del todo incierto en sus resultados..." (3). Pero para Guerra los resultados también eran, después de la reforma, inciertos y lejanos y no convidaban por eso a arriesgarse en un rechazo total.

(1) Guerra—La Constitución de 1925—pág. 520/521.

(2) Roldán—Derecho Constitucional—pág. 495 adelante.

(3) Huneeus—Obra citada—Tomo III—pág. 200.

Las reformas así concebidas, marcaron, a mi juicio, un paso hacia la tendencia flexible que muestra nuestra actual Constitución. En el fondo se suavizaron los rigores extremos de la Constitución primitiva llenándose y resolviéndose algunas dificultades y deficiencias. Se suprimió la engorrosa etapa de la aceptación de la necesidad de la reforma y las diferencias ilógicas en la iniciativa. Se puede agregar que el sistema estaba bien coordinado, allanaba dificultades y en lo que pudo trató de impulsar a la fácil reforma.

2) Ambas Cámaras le atribuyen así por mayoría absoluta de los votos para poder ser convocadas de nuevo. En la práctica esto se ha cumplido en los casos de la reforma de 1881 y de 1891. En el primer caso el Congreso extraordinario de la reforma se reunió el 15 de febrero de 1881 y el 15 de marzo de 1881. En el segundo caso el Congreso extraordinario de la reforma se reunió el 15 de febrero de 1891 y el 15 de marzo de 1891.

3) Que hubieran sido convocadas a sesiones extraordinarias por el Presidente de la República y que si la reforma no se hubiera aprobado en las sesiones ordinarias, se convocara a sesiones extraordinarias para la reforma. Esto se cumplió en los casos de la reforma de 1881 y de 1891.

4) Que la reforma de la Constitución se hiciera en la forma de una ley ordinaria. Esto se cumplió en los casos de la reforma de 1881 y de 1891. En el primer caso la reforma se aprobó el 15 de febrero de 1881 y el 15 de marzo de 1881. En el segundo caso la reforma se aprobó el 15 de febrero de 1891 y el 15 de marzo de 1891.

5) Que el Poder Ejecutivo se encargara de convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la reforma. Esto se cumplió en los casos de la reforma de 1881 y de 1891.

6) Que el Poder Ejecutivo se encargara de convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la reforma. Esto se cumplió en los casos de la reforma de 1881 y de 1891.

7) Que el Poder Ejecutivo se encargara de convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la reforma. Esto se cumplió en los casos de la reforma de 1881 y de 1891.

1) Véase la Constitución de 1830, art. 100.  
2) Véase la Constitución de 1830, art. 100.  
3) Véase la Constitución de 1830, art. 100.

### CAPITULO III.

## LA REFORMA EN LA CONSTITUCION DE 1925

El completo fracaso de la Constitución de 1833, a partir de las reformas de hecho de 1891, llevó a la necesidad apremiante en 1925 (como vimos en el Constitucionalismo) de cambiar fundamentalmente la Constitución. Se culpaba en mucha parte, de este fracaso a la extrema rigidez de ella, que hizo bajo todo punto imposible la adaptabilidad y evolución tan necesaria a los preceptos constitucionales para llegar a realizar una vida política eficiente y completa. Estos antecedentes unidos al malestar reinante y a las aspiraciones de concertar sistemas más democráticos dentro de los mecanismos constitucionales, llevaron a la enunciación y aparición de corrientes de opinión que se inclinaban a propiciar, marcando un rumbo de flexibilidad dentro del texto constitucional, que se comenzara a reformarlo. En efecto, dentro de la esfera de la subcomisión de reformas constitucionales, pesaron varias opiniones en este sentido; algunas de ellas consiguieron realizarse o al menos marcar rumbos definitivos que se incluyeron en el texto constitucional contribuyendo a dejarlo como se encuentra en la actualidad, quizás demasiado flexible en varios puntos, pero en general coordinado como un sistema elástico que puede resolver, porque dá los medios necesarios para ello, los múltiples problemas que se presentarán en materia de reforma constitucional.

Debemos citar separadamente las opiniones, a que nos referimos más arriba, que influyeron en la redacción del Capítulo X "De las Reformas Constitucionales", pero sólo anotaremos aquellas tendencias que marcaban la organización de verdaderos sistemas y no los puntos de vista aislados de varios miembros de la Sub-comisión de reformas que sólo tuvieron por objeto aclarar, precisar o rebatir los conceptos formulados.

1.º Sistema propuesto por el Presidente Alessandri, que aparecía en el proyecto primitivo de Constitución presentado por él a la consideración de la Subcomisión. Estaba concebido en cuatro artículos que deberían reemplazar a los artículos 156 a 159 de la Constitución de 1833 reformada; fueron sometidos a la consideración de la Sub-comisión en la vigésima tercera sesión llevada a cabo el 17 de Julio de 1925 (1).

Comenzaba este sistema por declarar que la reforma de las disposiciones constitucionales se sometería a las tramitaciones de un proyecto de ley. Este era el postulado general, que implicaba una declaración de flexibilidad ab-

1) Actas Oficiales de la Constitución de 1925—pág. 308.

soluta. Continuaba estableciendo las excepciones a esta regla general, que aportaban todos los principios que realizaban la rigidez dentro del sistema propiciado y eran:

a) No podía votarse el proyecto de reforma en las Cámaras sin la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros en actual ejercicio (el señor Alessandri proponía para las leyes ordinarias en la décimasexta sesión, una concurrencia mínima de la quinta parte de los Senadores y de la cuarta parte de los Diputados para tomar acuerdo y entrar a sesionar).

b) El Presidente de la República sólo podía observar el proyecto para proponer correcciones o modificaciones a las reformas acordadas por el Congreso.

c) Por medio de un plebiscito se entraría a resolver en última instancia el desacuerdo entre el Congreso que rechazaba las correcciones introducidas por el Presidente y el Presidente mismo que las había propuesto. Un plazo de 30 días estaba acordado a este último para llamar a un plebiscito sobre los puntos en desacuerdo.

En el último artículo de los propuestos por el señor Alessandri se consignaba una facilidad para las reformas, que autorizaba la discusión, proposición y votación en cualquiera rama del Congreso, en sesiones extraordinarias, aun cuando no hubiera sido ese asunto incluido en la convocatoria.

Más adelante señalaremos los puntos del sistema propuesto por el señor Alessandri que quedaron en el proyecto definitivo aprobado por la Sub-comisión.

2.º Sistema propiciado por don Guillermo Edwards Matte. Este miembro de la Sub-comisión apreciaba como demasiado fácil la reforma según el sistema propuesto por don Arturo Alessandri; es de lamentar que no haya preparado y documentado previamente su sistema que expuso en forma general para rebatir el anterior. (1).

- 1) Que la reforma se tramitara como los proyectos de ley pero;
- 2) Que se mantuviera el trámite de la ratificación que se efectuaría de dos maneras: a) Por el Congreso siguiente, cuando la modificación fuere aprobada por una simple mayoría; b) por el mismo Congreso dentro del plazo de seis meses o un año más tarde, si la reforma hubiere sido aprobada por los dos tercios;
- 3) Además, era partidario del plebiscito en materia de reformas constitucionales como una salvaguardia que podía dirimir los conflictos entre el Legislativo y el Ejecutivo.

Con este sistema opinaba que se obtendría la seguridad de que una reforma generalmente aceptada por una mayoría de dos tercios sería resuelta en un corto tiempo que serviría para apreciarla con mayor criterio; y en caso de una reforma de dudosa aceptación o conveniencia, el plazo mayor y la ratificación por otro Congreso serviría para decidir en consecuencia la necesidad de ella. Se olvidaba, precisamente, que los largos plazos y las ratificaciones lejanas fueron el punto débil de la Constitución de 1833.

3.º Sistema del señor Guillermo Guerra, expuesto en las sesiones de la

1) Actas Oficiales de la Constitución de 1925—pág. 308.

Sub-comisión, en sus "Temas Constitucionales" y en su "Constitución de 1925"; a pesar de aparecer diseminados sus principios, se pueden considerar como un sistema completo, ya que tienen método y unidad.

a) Establece una revisión para dentro de diez años, siguiendo en esta parte a la Constitución de 1828 de la que se manifiesta siempre muy entusiasta partidario. "Así lo hizo la Constitución de 1828 y conviene hacerlo ahora para dar al país la oportunidad de pronunciarse respecto a las novedades introducidas por la reforma de hoy en vista de la experiencia que se recoja en dos lutros de aplicación" (1).

b) Las reformas deberían ser hechas por una Asamblea Constituyente. En todos sus escritos y opiniones se manifestó siempre incondicional partidario de este organismo, como imprescindible ejecutor de las voluntades del poder constituyente. Esta Asamblea que preconiza debía estar formada por un número igual al de Diputados; habría incompatibilidad entre los cargos de congresales y constituyentes; por medio de esta prohibición se obtendrían dos beneficios; en primer lugar la Asamblea podría sesionar al mismo tiempo que el Congreso, independientemente; y en segundo lugar "la participación de los políticos militantes en la reforma, aunque no quedaría completamente anulada, se vería por lo menos bastante anulada". (2).

Otra ventaja que importa la Asamblea Constituyente la expresa en los siguientes términos: "El sistema de la Asamblea Constituyente ad-hoc evita la posibilidad de las sorpresas. No es lo mismo gestionar una reforma a hurtadillas, formando una mayoría entre bastidores y hacerla pasar en dos meses en el Congreso mediante la clausura del debate, que ponerla a la luz del día y convocar la Asamblea Constituyente, que el pueblo elegirá a sabiendas de lo que se va a proponer en ella". (3)

c) La Asamblea Constituyente podría ser convocada:

1.º Por el plazo legal fijo de revisión, de diez años, sin perjuicio de que antes o después de él fuera pedido poniendo en juego los demás medios que se daban para el caso;

2.º Por el Presidente de la República cuando lo estimara oportuno.

3.º Por algunos miembros del Congreso. Podían solicitar esta convocatoria por medio de una petición que reuniera las firmas de quince senadores o cuarenta diputados. La convocatoria la haría el Presidente de la República.

4.º Por medio de una iniciativa popular. Este derecho debía ser ejercido por cincuenta mil ciudadanos activos inscritos en los registros electorales de veinte departamentos distintos. Convocaba como en el caso anterior el Presidente de la República.

5.º Cuando lo acordaren las mayorías absolutas de las dos ramas del Congreso. La Convocatoria sería hecha por el Presidente del Senado.

El sistema así ideado era quizás demasiado científico, pero contaba a su favor con la originalidad y con enormes posibilidades para resolver los problemas futuros que se plantearan entre el Ejecutivo, las ramas del Congreso y las aspiraciones mismas del pueblo. Era una fórmula esencialmente democrática, que habría pecado eso sí de demasiado avanzada para nuestra cultura cívica

(1) Guerra—Temas Constitucionales—pág. 159.

(2) Guerra—Temas Constitucionales—pág. 158.

(3) Guerra—Temas Constitucionales—pág. 161.

media. El postulado que reglaba la iniciativa popular nos habría quedado demasiado amplio para nuestro pequeño cuerpo de organización política general.

No se puede criticar a esta creación jurídica de demasiado teórica, algunos de sus principios estaban inspirados en el Derecho Constitucional positivo europeo de post-guerra, tan renovado y completo en estas materias, a la sazón.

Los puntos de vista que habían servido de base al sistema están concisamente explicados en el siguiente párrafo: “El primero y último caso (segundo adelante en nuestra numeración) están calculados para resolver los conflictos que se produzcan entre el Poder Ejecutivo y Legislativo; son verdaderos referendums al veredicto popular”.

El segundo caso (tercero de nuestra numeración) responde a la necesidad de dar satisfacción a las pretensiones reformistas de minorías parlamentarias numerosas, que bien pueden corresponder a verdaderas mayorías populares. El tercer caso (cuarto de nuestra numeración) se establecería para satisfacer aspiraciones populares que no encuentran eco ni en el gobierno, ni en el Congreso (1).

Pasaremos a estudiar los debates dentro de la Sub-comisión de reformas que llevaron a adoptar el actual sistema que consignan los artículos 108, 109 y 110 de nuestra Constitución Política.

En la vigésimatercera sesión, llevada a efecto el 17 de Junio de 1925, S. E. el Presidente de la República presentó los artículos que proponía para reemplazo de los antiguos, 156, 157, 158 y 159 de la Constitución. El contexto era el siguiente:

“Artículo 156.—La reforma de las disposiciones constitucionales se someterán a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvo las excepciones que a continuación se indican. No podrá votarse el proyecto de reforma en la Cámara o en el Senado sin la asistencia de la mayoría absoluta de los Diputados o Senadores en actual ejercicio”.

“Artículo 157.—El proyecto sólo podrá ser observado por el Presidente de la República para proponer modificaciones o correcciones a las reformas acordadas por el Congreso. Si las modificaciones que el Presidente de la República propusiera fueren aprobadas por ambas ramas del Congreso, se devolverá el proyecto al Presidente para su promulgación. Si las dos ramas del Congreso no aceptaren todas o algunas de las observaciones del Presidente de la República e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto de ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación o para que, si éste lo estima conveniente, consulte a la nación, dentro del término de 30 días, los puntos en desacuerdo, por medio de un plebiscito. El proyecto que se apruebe en el plebiscito se promulgará como reforma constitucional”.

“Artículo 158.—Una vez promulgado el proyecto sus disposiciones formarán parte de esta Constitución y se tendrán por incorporadas en ella.”

“Artículo 159.—Los proyectos de reforma constitucional podrán proponerse, discutirse y votarse en cualquiera de las ramas del Congreso, aun cuando no fueren incluidos por el Presidente de la República en la convocatoria a sesiones extraordinarias”.

---

(1) Guerra—Temas Constitucionales—pág. 159.

El señor Francisco Vidal Garcés, comenzó arguyendo que no estaba bien entregar la reforma constitucional a los simples trámites de una ley, ya que sólo en el caso de no haber acuerdo entre el Presidente y el Legislativo se exigía un quórum especial consistente en una mayoría de los dos tercios de sus miembros presentes. Inmediatamente comenzó una disquisición sobre el quórum requerido para la aprobación de las reformas. El señor Enrique Oyarzún afirmó que él entendía que en todo caso se requería el quórum especial para aprobar las reformas, cosa que el señor Alessandri aclaró expresando que lo que se exigía en todo caso era un quórum especial de asistencia consistente en la mayoría absoluta para votar una reforma. Al agregar que en otras Constituciones, como la francesa, las reformas se dejaban a cargo de las Cámaras reunidas en Asamblea Nacional, el señor Romualdo Silva Cortés se manifestó partidario de ese criterio que en seguida fué formulado en rasgos generales por S. E. en los siguientes términos: (1) "Se establecería entonces una sola Asamblea con este fin, la cual tramitaría estas reformas como proyectos de ley, sin otra diferencia que la de que para la votación se exigiría la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros".

Rebatiendo esta idea general, que encontraba demasiado flexible, don Guillermo Edwards Matte expuso su sistema que analizamos separadamente. Por el contrario, don Domingo Amunátegui consideraba como una garantía de estabilidad para la futura Constitución los siguientes puntos que a su juicio eran aptos para darle la rigidez necesaria: 1.º La aceptación de las reformas por ambas Cámaras; 2.º El veto suspensivo en manos del Presidente de la República; y 3.º El plebiscito como resorte final para contrarrestar la acción extremista del Congreso o del Presidente en su caso. Por su parte don José Maza prefería también la flexibilidad en la Constitución, expresando que era mejor exigir la asistencia de la mayoría absoluta de cada Cámara y la aprobación por los dos tercios antes que establecer un nuevo trámite. El señor Romualdo Silva Cortés no encontrando suficientes garantías en el sistema, creía conveniente establecer dos trámites más.

Como medio de resolver opiniones tan divergentes, don Eliodoro Yañez propuso que las reformas debían considerarse aprobadas con el voto de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio en cada Cámara; expresaba que por este medio se garantizaba la estabilidad y se daba al mismo tiempo la flexibilidad necesaria al texto para conseguir la adaptación a las transformaciones sociales y políticas del país. Don Arturo Alessandri y el señor Silva Cortés opinaron conjuntamente, que la indicación del señor Yañez mejoraba en forma notable la idea primitiva. Los términos finales en que el señor Yañez formuló su indicación fueron los siguientes: "Los proyectos de reforma constitucionales necesitarán para ser aprobados el voto conforme de la mayoría absoluta de los Senadores y Diputados en actual ejercicio".

En consecuencia, se substituyó el inciso 2.º del artículo 156 del proyecto presentado por el Presidente de la República, por el inciso formulado por el Sr. Yañez y que en el proyecto final aprobado en el plebiscito es el inciso 2.º del artículo 108. La redacción definitiva del inciso varió un poco, en la Constitución aparece con pequeñas diferencias que no alteran para nada el sentido primitivo.

(1) Actas Oficiales de la Constitución de 1925—pág. 307 adelante.

En la trigésima sesión el señor José Maza hizo una consulta a la comisión que tenía por objeto aclarar si la mayoría requerida para aprobar el proyecto era necesario en cada uno de los trámites constitucionales; se contestó afirmativamente.

Una vez acordado el punto referente al quórum aprobatorio, don Carlos Vicuña Fuentes haciéndose eco de la opinión del señor Edwards, consideró necesarias dos votaciones para aprobar las reformas, aunque fueran hechas por un mismo Congreso. Después de un intercambio de opiniones entre los señores Yañez, Silva Cortés y Vicuña Fuentes (los primeros pensaban que era imprescindible la ratificación por las Cámaras en Asamblea plenaria, cosa que el tercero reputaba innecesaria, arguyendo que el proyecto ya tenía en su favor la mayoría en una y otra Cámara), el señor Alessandri propuso la siguiente disposición para agregar al artículo 156; "Sesenta días después de despachada la reforma por la mayoría de ambas Cámaras, será sometida nuevamente a votación en la Asamblea plenaria de las mismas".

A una pregunta del señor Domingo Amunátegui sobre si subsistiría el veto presidencial, el Presidente de la República contestó afirmativamente agregando que mientras la Asamblea no se pronunciara afirmativamente, no pasaría el proyecto a la consideración del Presidente de la República.

Después de la sesión vigésima cuarta se imprimió la primera prueba del proyecto de Constitución que sirvió de base para las discusiones en las sesiones siguientes hasta la trigésima; por tanto, en la sesión vigésima octava llevada a cabo el nueve de Julio de 1925, se tuvo a la vista el proyecto que había sido analizado totalmente por la Sub-comisión, y en el cual la "Reforma de la Constitución" formaba el capítulo 10, tal como se encuentra en la actual Constitución, pero llevando la numeración de artículos 111, 112 y 113. Se agregó al artículo 111 (actual 108) un último inciso que salvara la situación en caso de no poder realizar la sesión del Congreso pleno en el día señalado y que desde un principio fué formulada en los términos en que existe actualmente.

Al pasar a discutir el artículo 112 (157 del proyecto constitucional presentado por el Presidente de la República y actual 109) se produjo una viva discusión acerca de la necesidad de dejar el plebiscito en el caso de la reforma constitucional. Había a este respecto tres opiniones bien claras; dos completamente extremistas; una que lo consideraba como necesario en todos los sistemas de reforma constitucional, la otra que lo rechazaba completamente por absurdo, innecesario e incapaz de llenar con éxito sus fines en esta materia y una tercera opinión conciliatoria que apreciaba que en la forma como estaba concebido en el artículo 112, el plebiscito era capaz de dirimir los conflictos que se podían plantear entre el Legislativo y Ejecutivo y por tanto, como llenaba los fines perseguidos con su establecimiento debía dejarse en la forma que aparecía en el proyecto.

La opinión adversa al referéndum en materia de reformas constitucionales era sostenida por don Eliodoro Yañez, los argumentos que aducía no eran de mucho peso (1). La tendencia contraria fué sostenida con vigor por el señor Alessandri que hizo presente que esa materia no se podía modi-

(1) Actas Oficiales Constitución 1925.—pág. 382.



ficar por haber sido objeto de una transacción al estudiarse su proyecto en que se establecía el plebiscito en la dictación de las leyes y de las reformas; como una concesión sólo se aprobó en cuanto a lo segundo.

El punto de vista conciliador era sostenido por don Carlos Vicuña Fuentes, quien expresaba que el plebiscito no era procedente para la aprobación de textos complejos como la Constitución u otros códigos, pero como en este caso se trataba de puntos en desacuerdo, le parecía bien la forma en que estaba concebido en el artículo que se discutía. El artículo fué aprobado en definitiva como había sido formulado en el primitivo proyecto presentado por el Presidente de la República, excepto algunos pequeños cambios de redacción que aparecen en la Constitución actual.

En la última sesión de la Sub-comisión se presentaron varias indicaciones para modificar los artículos sobre la reforma constitucional; se referían: 1.º a llevar a dos tercios la mayoría necesaria para aprobar en el Congreso pleno las reformas (presentada por don Héctor Zañartu), 2.º que se ampliara el plazo de 60 días para reunión del Congreso pleno que consulta el artículo 108, a 120, con el objeto de madurar las reformas (indicación del señor Guillermo Edwards Matte), y 3.º Que se suprimiera la consulta plebiscitaria (presentada por los señores Aurelio Cruzat y Héctor Zañartu). Todas las indicaciones fueron desechadas.

Hay que explicar por último la suerte corrida por el artículo que se proponía para reemplazar el antiguo 159, y que daba facultades para ocuparse de la reforma, siempre que se creyera conveniente, en sesiones extraordinarias aunque no se hubiera incluido ese asunto en la convocatoria hecha por el Presidente de la República.

Al pasar en la décima sexta sesión al estudio de las sesiones extraordinarias del Congreso, se aprobó el artículo 44 en la forma en que venía establecido en el proyecto inicial, y en el cual no se tocaba para nada el punto de la reforma hecha en sesiones extraordinarias; pero ya en la vigésima sexta sesión aparecen coordinados los artículos 44 y 159 en uno solo, bajo el número 59 incisos 2.º y 3.º, y que en el texto definitivo aprobado lleva el número 57, permaneciendo igual en su redacción,

Esta es en resumen la gestación del sistema de reforma imperante en nuestra actual Constitución.

### **Examen de los diversos artículos del Capítulo X "Reforma de la Constitución".**

La iniciativa de la reforma.

Artículo 108.—“La reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvo las excepciones que a continuación se indican”:

Para la iniciativa de las reformas, siguiendo la regla general enunciada en la primera parte del artículo 108, nos remitiremos al artículo 45, inciso 1.º que se refiere a la iniciativa de las leyes que nos hace colocar a nuestra Constitución dentro del grupo de las que conciertan una iniciativa restringida, puesto que no autoriza ni da los medios necesarios para que un número determinado de ciudadanos inicie proyectos de reforma constitucional. En la forma restringida en que ha sido creada la iniciativa de reforma, pueden tomar parte tanto el Poder Ejecutivo como los miembros del Congreso.

El Presidente puede proponer reformas por medio de Mensajes dirigidos a las Cámaras y que comienzan con un llamamiento a estos Cuerpos para hacerles apreciar en su debido punto el interés de la materia que debe ser objeto de un proyecto de ley. Generalmente el mensaje lo dirige el Presidente a la Cámara en donde crea que puede prosperar más eficazmente su iniciativa para que comience la discusión de ella cuanto antes; pero esto no quiere decir que no pueda dirigir, al mismo tiempo, a ambas Cámaras un mensaje igual.

La iniciativa de las Cámaras está limitada y precisada en la parte final del inciso 1.º del artículo 45 que dice: "Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez Diputados ni por más de cinco Senadores". El objeto de esta circunscripción de la iniciativa, es contrarrestar la fuerza que adquiere un proyecto que lleva numerosas firmas, que ya sea por imitación o por sugestión arrastra a firmarla sin un análisis concienzudo, prescindiéndose muchas veces por este medio de la etapa de la discusión misma.

La iniciativa de la reforma constitucional dentro de su círculo restringido ya que no se considera la iniciativa popular es mucho más amplia y liberal que la considerada en la primitiva Constitución de 1833 y en la Constitución reformada; esta es una de las ventajas eficaces con que cuenta a su haber nuestra actual Constitución.

La etapa de la aprobación de las reformas se presenta en una forma especialísima, y podemos agregar además, muy original.

Se ha incluido dentro de ella, mezclando con esto dos fases diferentes, una forma de ratificación por un Congreso pleno, que debía haber sido establecida para actuar después de haber contado las reformas con la aprobación del Presidente de la República. Este trámite sui-géneris, de la aprobación por el Congreso pleno, presenta todas las características de una ratificación; es por esto que al clasificar nuestro sistema lo pusimos dentro del quórum especial para la aprobación de las reformas, agregándolo además dentro de las Constituciones que exigen ratificación, y una ratificación especialísima por medio del organismo antes citado. La dificultad para encuadrar sistemáticamente a todas las Constituciones dentro de marcos exactos nos ha hecho, muchas veces, apreciar con cierta elasticidad algunas instituciones para poder dar reglas, más o menos generales, con que completar nuestros estudios. Además hemos dicho en algunas partes de este trabajo, que en el fondo, en materia de reformas constitucionales, sobre todo, cada Constitución preconiza un sistema sui-géneris, especial y único.

Consideraremos dentro de la etapa de la aprobación de las reformas tres momentos a saber: A) Aprobación y discusión por el Congreso ordinario, B) Ratificación por el Congreso pleno y C) Aprobación por el Presidente de la República.

#### **A) Discusión y aprobación de las reformas por el Congreso Ordinario.**

Cada una de las Cámaras procede a discutir y aprobar el proyecto de reforma siguiendo los mismos trámites prescritos para la formación de las leyes.

Antes de entrar en materia debemos referirnos a la disposición consignada en el artículo 46 que dice: "El Presidente de la República podrá hacer

presente la urgencia en el despacho de un proyecto, y, en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo de 30 días. La manifestación de urgencia puede repetirse en todos los trámites constitucionales del proyecto”.

Por medio de este precepto se dan al Presidente los medios necesarios para que active el despacho de los proyectos en las Cámaras e impedir que duerman el sueño eterno; tratándose de un proyecto de reforma constitucional hace posible, en caso de interesarse el Ejecutivo en ella, que pueda mover toda su actividad hacia la pronta realización de una enmienda constitucional; además por este medio se da al jefe del Gobierno un derecho para poder velar por un asunto de interés general. Esta disposición que no se encontraba en la Constitución anterior, se puede convertir en un eficaz medio para activar las reformas, y en caso de ser usado con moderación y tino, creo, que sólo beneficios puede rendir; pero en caso contrario podría llegarse a tergiversar el espíritu de ella, adquiriéndose prácticas nocivas para el régimen constitucional.

En el inciso 2.º del artículo 108 encontramos la excepción al principio general enunciado en el inciso 1.º, y que se ha establecido para dar rigidez a la Constitución: “El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara, el voto conforme de la mayoría de los diputados o senadores en actual ejercicio”. Este quórum especial no nos parece demasiado elevado, dada la importancia del asunto y dada las muchas facilidades que se han introducido dentro de este nuevo sistema de reforma.

El cómputo de este quórum se hace sobre los Diputados o Senadores en “actual ejercicio” dice la Constitución; habría sido más propio y más claro decir en actual servicio. Es lógico que se excluya de esa cuenta aquellos congresales, que, no ejerciendo sus funciones por diversas causas, no tienen un interés directo y no están impuestos del asunto que se discute. Se aprecia para la cuenta a todos aquéllos que ejerciendo sus funciones, se presume que se han impuesto e interesado por él en forma conveniente. El criterio contrario, es decir haber exigido el cómputo sobre todos los miembros que forman la Cámara, habría hecho elevarse el quórum en una forma muy apreciable, además de no realizar ningún fin de utilidad tanto jurídica como práctica.

Se deben de excluir para el cómputo de este quórum aquellos miembros del Congreso que caen dentro de las siguientes circunstancias:

1.º La mera ausencia. Los Diputados y Senadores ausentes del territorio de la República. Deben incluirse aquí solamente aquellos que se han ausentado por treinta días con permiso de la Cámara respectiva o de su Presidente y aquellos que están ausentes por más de ese plazo contando con una autorización por ley.

2.º Haber dejado de pertenecer al Congreso. Dentro de esta circunstancia se pueden anotar varios casos:

a) Por haberse ausentado del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara o de su Presidente, o que se haya alejado por más de un año sin estar autorizado por ley. La anterior es una ausencia calificada.

b) Por haber presentado la renuncia de su cargo. Se entiende que la renuncia debe encontrarse aceptada al momento de entrar a consideración, en la Cámara a que pertenezca este miembro, el proyecto de reforma.

c) Haber aceptado el cargo de Ministro de Estado.

d) Que hubiere caucionado o celebrado contratos con el Estado y que actuare como abogado o mandatario en cualquiera clase de juicio pendiente con el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo.

e) Los fallecidos.

3.º Los que no estén incorporados todavía a las Cámaras. Dentro de este caso están los electos que no hayan prestado el juramento de rigor.

En general, todos estos congresales deben excluirse, por la razón general que dimos el comenzar este estudio.

En el artículo 47 se mantiene el mismo principio que existía en la primitiva Constitución de 1833, y que fué suprimido con respecto a las reformas constitucionales en 1872. "El Proyecto que fuere desechado en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año". En la última frase quiere expresar que no podrán ser tomados en consideración nuevamente hasta transcurrido el plazo de un año. Esta disposición, dentro del sistema actual de reforma, de tendencia extremadamente flexible, no es una valla demasiado alta e insalvable como pasaba a ser en la antigua Constitución de 1833. En el fondo la disposición es bastante lógica, puesto que un proyecto rechazado en la misma Cámara de origen, se supone muy poco interesante y apropiado. Aun más, este pequeño obstáculo puede ser subsanado por la otra Cámara haciendo suyo el proyecto y sometiéndolo a discusión; si en este caso también es rechazado se entiende que el proyecto no tiene ningún interés.

Los artículos 48, 49, 50 y 51 no necesitan un mayor comentario, son perfectamente claros. Eso sí hay que hacer una salvedad respecto de los artículos 49 y 50 que reglamentan el quórum necesario para las insistencias en un proyecto de ley, como de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara. Este quórum de insistencia no rige en materia de proyectos de reforma constitucional, en donde siempre, en todo caso, deben aprobarse los proyectos, y para ello insistir también, con una mayoría de los Diputados o Senadores, en actual ejercicio, que forman cada una de las Cámaras. Esa interpretación se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución; en la trigésima sesión, el señor Maza solicitó una aclaración al respecto, contestándose que en cada uno de los trámites constitucionales del proyecto se requería ese quórum especial.

Una innovación bastante interesante aparece en el artículo 51, que permite la designación de Comisiones Mixtas de Diputados y Senadores para que propongan soluciones en caso de conflictos producidos entre las Cámaras con respecto a un proyecto de ley. Por este medio se tiende a subsanar dificultades, a facilitar las reformas y a concertar y armonizar posiciones en pugna que sin ésto harían fracasar totalmente un buen proyecto de reforma.

**B) Ratificación por el Congreso Pleno** (Artículo 108, incisos 3, 4 y 5).

SeSENTA días después que se haya obtenido la aprobación del proyecto de reforma, ambas Cámaras se reúnen en una sola Asamblea, que toma el

nombre de Congreso Pleno y a la que debe asistir la mayoría del total de los miembros que forman el Congreso, con el objeto de imponerse de él y proceder a votarlo sin discusión alguna. El cómputo del quórum se hace sobre el total de miembros que componen ambas Cámaras, por lo tanto es más su- bido que el que se requiere en el caso A.

Esta creación, del Congreso Pleno, es completamente nueva dentro de nuestro Constitucionalismo; está inspirada, como vimos al tratar de la discusión de las reformas de 1925, en la Constitución francesa de 1875, pero se le ha dado algunas características que hacen que se aparte en sus detalles de esa concepción. La Asamblea francesa discute las reformas para aprobarlas; nuestro Congreso Pleno se limita a tomar conocimiento de ellas para proceder a aceptarlas o rechazarlas. Las Cámaras francesas reunidas en Asamblea Constituyente, son soberanas; nuestro Congreso Pleno tiene limitadas sus facultades estrictamente. Tienen ambas instituciones el rasgo común de no requerir convocatoria, es decir, de reunirse de pleno derecho; la francesa al aceptar la necesidad de reformas y la Asamblea Plenaria chilena por el mecanismo del plazo de sesenta días.

Antes de seguir adelante, haremos notar dos vacíos que se aprecian en el inciso 3.º del artículo 108, y que pueden, más adelante, cuando se use el sistema de reforma, dar origen a encontradas interpretaciones que dificultan su empleo en forma alarmante; ellos son:

1.º No fija desde cuando comienza a correr el plazo de los sesenta días para la reunión del Congreso Pleno. Hay que comenzar por precisar desde cuándo se entiende aprobado el proyecto de reforma por las Cámaras y desde las doce de la noche de ese día comienza a correr el plazo para reunión del Congreso Pleno. Son varias las situaciones en que se considera aprobado un proyecto de reforma, las enumeraremos:

a) Desde el momento en que la Cámara revisora aprueba sin modificaciones el proyecto enviado por la Cámara de origen;

b) Desde el momento en que la Cámara de origen acepta el proyecto modificado por la Cámara revisora;

c) Desde el momento en que la Cámara revisora, habiendo insistido la de origen con el quórum necesario en la aprobación de su proyecto, no pueda reunir la mayoría reprobatoria para el proyecto.

d) Desde el momento en que la Cámara de origen, habiendo insistido la revisora con el quórum necesario en la aprobación de las adiciones o correcciones, no pudiese reunir el quórum reprobatorio de las adiciones o correcciones.

En estos cuatro casos el proyecto se considera aprobado. Nuestros principios generales de derecho disponen que los plazos corran completos, por lo tanto, comenzará a contarse los sesenta días desde las 12 de la noche del día en que el proyecto se dé por aprobado.

2.º No dice quien debe presidir el Congreso pleno, en este caso. Hay tres casos en que la Constitución habla de Congreso Pleno: el primero lo encontramos en este artículo 108, incisos 3.º y 4.º, los otros dos están en el capítulo V. "Presidente de la República" en los artículos 64 y 70. En estos dos últimos casos se da la Presidencia del Congreso Pleno al Presidente del Senado. En Derecho Público no debemos nunca interpretar por analogía, por-

que traería algunos inconvenientes y perturbaciones, debemos interpretar el silencio de la Constitución en una forma restrictiva que nos lleva a considerar el deseo de los constituyentes de dar soberanía a la Asamblea en este punto, pudiendo elegir en consecuencia ella misma su Presidente de entre sus miembros.

Encontramos que esta solución es la más acertada por cuanto aquí no se tiene un organismo afín al Congreso ordinario sino una Asamblea completamente diferente reunida para llenar un fin especial, dentro del cual no debe hacerse valer la organización del Congreso en Cámaras y dar la Presidencia de ella al Presidente del Senado, precisamente por tener ese cargo dentro del Senado. Este silencio de la Constitución puede haber sido un olvido involuntario de los miembros de la sub-comisión, estando también dentro de su ánimo no hacer distinción con respecto a los casos de los artículos 64 y 70, es decir, que fuera siempre el Presidente del Senado el miembro con única autoridad para presidir el Congreso Pleno. En provecho de la independencia y soberanía de la asamblea formada por el Congreso debemos interpretar esta omisión en la forma que señalamos al comenzar este párrafo, agregando que por tratarse del importante asunto de la reforma Constitucional el Congreso Pleno es libre de elegir su Presidente de entre los diputados y senadores que lo forman.

La característica principal de esta disposición del artículo 108, inciso 3.º, es aquella que dice: "Tomarán conocimiento de él y procederán a votarlo sin mayor debate" y que nos permite afirmar que es una ratificación y no una aprobación de reforma, porque no se puede tampoco introducir adiciones, modificaciones y correcciones. Para aprobar algo hay que discutir, pesando el pro y contra de las medidas que se van a tomar; en este caso el Congreso se debe limitar a dar su conformidad o disconformidad con una medida tomada ya de antemano. Este momento así conseguido hace más fácil la reforma que si debiera procederse a una segunda discusión. No se dió, quizás la facultad de discutir, porque estaba demasiado fresca la suerte borrascosa que corrían las reformas dentro del sistema establecido en la Constitución de 1833, que como recordaremos estaban entregadas a la discusión de dos Congresos sucesivos.

El objeto de esta ratificación, mediando ese plazo de sesenta días, es imponer y dar a conocer por medio de la prensa, conferencias y charlas al pueblo o a la opinión pública las reformas pendientes. No nos parece que este trámite lleve a una mayor madurez del proyecto; aun más, a nuestro juicio, podría suprimirse esta ratificación pero eso sí creando el plebiscito obligatorio para considerar aprobada una reforma constitucional; por este medio se llegaría a un mejor conocimiento e interés de la opinión pública por las reformas, lográndose la madurez necesaria al proyecto en discusión.

Se supone que durante el plazo de los sesenta días, debe ser publicado el proyecto para darse a conocer; deberá también leerse al comenzar a sesionar el Congreso Pleno, como formas de que sus miembros tomen conocimiento de él para proceder a votarlo en conciencia.

En el inciso final del artículo 108 se dá la solución para el caso de no poder reunirse el Congreso Pleno, al cumplirse el plazo prescrito por la Cons.

titución, con la mayoría absoluta requerida. La sesión debe verificarse al día siguiente con los diputados y senadores que asistan. Aplicando este inciso del artículo 108 pueden presentarse dos situaciones:

1.º Que en el día siguiente al que se debía reunir el Congreso Pleno tampoco pudiera efectuarse la sesión, con lo que se tendría prácticamente desechado el proyecto de reforma constitucional, puesto que la Constitución no da una solución contraria para la ocurrencia de esta circunstancia.

2.º Que se reuniera el Congreso Pleno al día siguiente, pero que la asistencia estuviera muy por lo bajo de la mayoría del total de los miembros que forman ambas Cámaras. ¿Está o no facultado ese Congreso Pleno para aprobar o desechar las reformas? Aquí se presentan dos males, de los cuales tomaremos el menor como se hace siempre. Si se contesta en forma negativa, las enmiendas deben darse por prácticamente desechadas. Si se contesta afirmativamente, se obtendría una trasgresión al inciso 4.º del artículo 108, que dispone que las reformas deben ser aprobadas por la mayoría del Congreso Pleno. El mal menor sería, dentro de estos dos conflictos, este último caso planteado; hay que hacer notar que las reformas ya están bien garantidas por medio del quórum ordinario, quedando además otros arbitrios para apreciarla en manos del Presidente de la República y aun el plebiscito mismo, a pesar de ser tan restringido, es una salvaguardia que garantiza la bondad y eficacia de las reformas. En consecuencia, opino que debe contestarse afirmativamente a este dilema.

El inciso 4.º no ofrece discusión alguna "El proyecto que apruebe la mayoría del Congreso Pleno pasará al Presidente de la República".

### C) Aprobación por el Presidente de la República (artículo 109).

Las situaciones porque puede atravesar el proyecto de reformas en manos del Presidente de la República son muy variadas. Principiaremos a considerar con orden dos casos que subdividiremos:

1.º Que el Presidente de la República lo apruebe expresa o tácitamente, y en consecuencia lo promulgue entrando a actuar la disposición del artículo 110: "Una vez promulgado el proyecto, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas en ella".

2.º Que el Presidente de la República, haciendo uso de la facultad que la dá el artículo 109, inciso 1.º observe un proyecto proponiendo "modificaciones o correcciones a las reformas acordadas por el Congreso Pleno". Expresamente la Constitución no señala el tiempo que el Presidente tiene para devolver el proyecto observado; aplicando el artículo 108 debe regir el plazo de 30 días que se encuentra en el artículo 53 que se refiere a la formación de las leyes. El proyecto debe ser devuelto a la Cámara de origen. Estas correcciones o modificaciones pueden encontrarse dentro de los casos resueltos en los incisos 2.º y final del artículo 109.

A) Que las modificaciones o correcciones propuestas por el Presidente fueren aprobadas por ambas Cámaras. El proyecto se devuelve al Presidente de la República para que proceda a promulgarlo.

El profesor Guerra opina (1) que para esta aprobación no es necesario el quórum especial que se exige en el artículo 108, bastando el quórum

(1) Guerra.—La Constitución de 1925—pág. 527.

requerido para entrar en sesiones y adoptar acuerdos en las leyes ordinarias; pero si se apreciara estrictamente el pensamiento de los miembros de la sub-comisión, se debería resolver en forma contraria a esta opinión, exigiéndose siempre la mayoría fijada en el artículo 108. Otra cosa aparte es que con el fin de facilitar las reformas se conteste en el otro sentido; además la Constitución quiso dar siempre facilidades para su reforma y de acuerdo con esta interpretación debería requerirse la mayoría corriente para aprobar estas correcciones y modificaciones.

**B) Que ambas Cámaras desechen todas o algunas de las correcciones o modificaciones hechas por el Presidente de la República, insistiendo al mismo tiempo por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas. En este caso será devuelto nuevamente al Presidente.**

En caso de no reunirse esa mayoría de insistencia se dá por aprobado el proyecto como ha sido observado por el Presidente de la República, pasando a promulgarse.

Si las Cámaras han insistido por los dos tercios en aprobar el proyecto en la forma considerada por ellas, el Presidente tiene dos caminos:

a) Proceder a promulgar el proyecto de reforma en que ha primado la voluntad de las Cámaras, o

b) Consultar a la Nación "dentro del término de treinta días, los puntos en desacuerdo por medio de un plebiscito". El proyecto que obtenga la aprobación en este acto deberá ser promulgado como reforma de la Constitución. En la convocatoria al plebiscito el Presidente debe incluir el proyecto aprobado por las Cámaras y el proyecto observado por él, para que el pueblo opte por uno u otro.

Este es el último recurso que puede hacer valer el jefe del Ejecutivo para hacer primar su opinión con respecto a la reforma constitucional. Aparece aquí el referéndum como un medio efectivo de defensa de la Constitución puesto en manos del Presidente de la República, ya que al poder dirimir por ese camino conflictos, consigue además, de fijar las atribuciones exactas de los poderes, señalar las normas para resolver eficazmente puntos discutidos entre ellos al ejercitar sus respectivas atribuciones. Al concertar un resorte que pone en juego una opinión completamente imparcial para resolver desacuerdos, da una solución lógica que se remite al pueblo como árbitro supremo, evitando tensiones extremas que podrían causar perjuicios al régimen establecido por la Constitución.

Dentro de esta disposición final hay varios puntos interesantes:

1.º el plazo de 30 días para convocatoria, es fatal, dado los términos en que está redactado.

2.º El plazo comienza a correr desde el día en que las Cámaras devuelvan el proyecto que ha obtenido la insistencia de los dos tercios.

3.º Según el espíritu que informa todo este capítulo de las reformas, de activar la rapidez de ellas, el plebiscito debe ser convocado y realizado dentro del término de treinta días. No hay que considerar entonces que el plazo fijado es para que el Presidente resuelva afirmativa o negativamente la convocatoria, pero la realización misma de la consulta podría llevarse a cabo, transcurridos esos treinta días. En caso contrario daría más tiempo



para efectuar campañas de prensa, imprimir folletos ilustrativos, etc. que aportaría grandes ventajas, pero al mismo tiempo implicaría el inconveniente de permitir la dilación del plebiscito a una época remota, quitándole actualidad e interés a la cuestión debatida. Es por lo tanto mejor interpretar el plazo restrictivamente, es decir, que el plebiscito debe efectuarse dentro del plazo de 30 días fijado.

El referéndum que establece nuestra Constitución es primordialmente un recurso para resolver conflictos, pero desde el punto de vista del Derecho Constitucional lleva las características de ser: Constitucional, facultativo o potestativo y consultivo.

Opinión que merece al profesor Guerra este sistema de reforma (1).

1.º En primer término lo considera demasiado flexible.

2.º Deja entregada la reforma a los políticos militantes, duchos en los arreglos políticos.

3.º Pone en peligro la estabilidad de la Constitución que se elaboró en 1925. Esta apreciación la extremaba agregando que una vez alejado del mando supremo el señor Alessandri los políticos del Congreso futuro anularían las reformas hechas y restablecerían el parlamentarismo que los favorecía en todo punto.

En esto último no tuvo razón, a pesar de las vicisitudes políticas por que hemos pasado desde 1925 adelante, la Constitución se ha mantenido inalterable en sus principios.

Nuestra crítica al sistema de reforma constitucional imperante, la reduciremos a estos puntos:

#### A) Ventajas.

1.º El sistema se desprende de la ratificación tan lejana establecida en la Constitución de 1833.

2.º Se simplifica la tramitación de las reformas, suprimiendo la declaración previa de la necesidad de reformar la Constitución.

3.º Se introduce la institución del referéndum.

4.º El veto suspensivo existente con respecto a las observaciones que puede hacer el jefe del Ejecutivo, está creado como una defensa de la Constitución muy oportuna y moderada.

5.º El quórum especial exigido es bueno y realiza la rigidez del texto.

6.º La reforma como está apreciada en cuanto a las sesiones extraordinarias es conveniente y tiende a facilitar las enmiendas.

#### B) Inconvenientes.

1.º La creación de la institución del Congreso Pleno no llena ningún fin práctico, es un trámite innecesario para las reformas que están ya suficientemente garantidas por el quórum especial.

2.º El punto referente a la sesión que debe realizarse a los 61 días con los miembros que asistan, en caso de no haberse reunido la asistencia necesaria el día anterior, es muy incompleto, resuelto a la ligera, superficial e irregular.

(1) Guerra—Temas Constitucionales—pág. 160.

No estuvieron felices los constituyentes al reglamentar en esta forma que produce un contrasentido anulando la condición impuesta es decir, que la aprobación de las reformas deba llevarse a efecto por una mayoría absoluta del total de miembros que componen al Congreso.

3.º Se dió muy poca extensión a la manifestación de la voluntad popular por medio del plebiscito. Se debió exigir en todo caso la aprobación de las reformas por este medio asegurando una rigidez no muy intransigente y una defensa del régimen constitucional más efectiva.

4.º Se debió concertar una fórmula que atacara la influencia de los partidos políticos quizás por medio de una clausura del debate, especial, consignada dentro del capítulo de la reforma.

5.º Dejar mayor amplitud para que el pueblo pidiera y exigiera una reforma; es decir autorizar la iniciativa popular en estas materias, como medio de obtener un sistema más democrático.

6.º Es demasiado flexible. Principalmente por dos razones. 1.º Ineficacia de la ratificación por el Congreso Pleno en la forma concebida, y, 2.º Demasiada restricción del referéndum.

Basándonos en los sistemas de reformas establecidos en las Constituciones de post-guerra, creemos oportuno señalar un sistema que daría la flexibilidad y rigidez necesaria, no siendo demasiado riguroso y largo.

1.º Quórum especial para la aprobación de las reformas, consistente en la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, computados sobre una asistencia mínima de la mayoría absoluta del total que forman las Cámaras.

2.º Veto suspensivo en manos del Presidente de la República.

3.º Iniciativa popular, que debería presentar proyectos completos de reforma.

4.º Aprobación obligatoria por un referéndum popular convocado dentro de un plazo.

Regimen Constitucional.—Forma y forma. Principios y técnicas. 2da. ed. Librería de Victoriano Suárez 1930.  
 Ciencia Política.—Manuales. Soler VII. Barcelona. Manuel Soler. Editor.  
 PEREZ SERRANO Y GONZALEZ TORADA.—Constituciones de Europa y América.—Selección de textos vigentes, traducción y notas. Prólogo de Adolfo Posada. 2 Tomos. Madrid. Librería de Victoriano Suárez. 1937.  
 RAVAL, RAFAEL.—Tratado Elemental de Derecho Constitucional. Tomo I Parte Orgánica. 1932. Imprenta Victoria. Valparaíso.  
 ROLAN, ALBERTO.—Elementos de Derecho Constitucional de Chile.—Santiago 1935.  
 SCHMITT, CARL.—La Defensa de la Constitución. 1931. Editorial Labor.

M E M O R I A S

LOYOLA HILARIE, ELIANA.—Tendencias Constitucionales de Post Guerra.—Santiago 1938.  
 CRUZ R. EDUARDO.—Control de la Inconstitucionalidad de las L.E. 1938.  
 GONZALEZ GARCIA, PEDRO.—Reformas religiosas, Sociales, Económicas y Políticas de la Constitución del año 33 por analogías el 18 de Septiembre de 1935.—Santiago 1937.

A P U N T E S

LEXMAN, OSCAR.—Derecho Constitucional. (Inédito).  
 PINEDO, JOSE MARÍA.—Derecho Constitucional. (Inédito).  
 VARELA CABALLERO, ALIX.—Derecho Administrativo. (Inédito).

R E V I S T A S

Revista de Derecho y Jurisprudencia.  
 Revista de Derecho y Jurisprudencia. Órgano oficial de la U. de Chile y de Valparaíso. Año I, número I. Marzo de 1931. Universidad de Chile.

D O C U M E N T O S

Actas Oficiales de la Constitución de 1935.—Imprenta Universitaria. Santiago 1935.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI PALMA, ARTURO.—**Parlamentarisme et Régime Présidentiel.**—Evolution constitutionnelle, internationale, financière et sociale du Chili. Préface de M. B. Mirkine-Guetzevich. Librairie du Recueil Sirey. Paris 1930.
- ALTAMIRA, RAFAEL.—Obras completas.—Colección de textos para el estudio de la historia y las instituciones de América. Constituciones vigentes de los Estados Americanos. Tres Tomos. Madrid 1926. Editorial Arte y Ciencias.
- ALVARADO, JORGE.—**El recurso contra la Inconstitucionalidad de las Leyes.**—Madrid. Editorial Reus (S. A.) 1920.
- AMUNATEGUI S., MIGUEL LUIS.—Obras: Volúmen I.—Discursos parlamentarios. Imprenta y Encuadernación Barcelona. Santiago 1906.
- BAGEHOT, W.—**La Constitución Inglesa.**—Traducción de Adolfo Posada. España moderna. Madrid. s/f.
- BARTHELEMY ET DUEZ.—**Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel.**—Paris—Librairie Dalloz 1926.
- BRISEÑO, RAMON.—**Memoria Histórico Crítica de Derecho Público Chileno, desde 1810 hasta nuestros días.**—Presentada a la Universidad de Chile. Santiago. Imprenta Julio Behn y Cía. 1849.
- BRYCE, JAMES.—**The American Commonwealth.** In two volumes. New Edition completely revised. New York. The Macmillan Company 1920.
- Les Democracies Modernes.**—Traduit par B. Mayra et le Lieutenant—Colonel de Fonlogue. Editeur Pagot. Paris 1924. 2 Tomos.
- El Gobierno de los Estados en la República Norteamericana.**—La España moderna. Madrid s/f.
- BURGESS, JUAN W.—**Ciencia Política y Derecho Constitucional comparado.** 2 Tomos. La España moderna. Madrid s/f.
- CANOVAS, SALVADOR.—**Pugna entre Dos Poderes.**—La soberanía nacional triunfa sobre la monarquía absoluta. Con el texto íntegro de todas las Constituciones que han regido España, incluso la Constitución de la República. Barcelona s/f.
- CARRASCO ALBANO, MANUEL.—**Comentarios de la Constitución de 1833.** Valparaíso 1858.
- DARESTÉ, F. R. y P.—**Les Constitutions Modernes.** 6 Tomos. 4.<sup>a</sup> Edition réfondue par J. Delpech, J. Laferrière et E. Chavegrin. Recueil Sirey. Paris (1928 a 1934).
- DOGUIT, LEON.—**Manual de Derecho Constitucional.**—Traducción de José Acuña. 2.<sup>a</sup> edición española. Editor Francisco Belhan. Madrid s/f.
- ESMEIN, A.—**Eléments de Droit Constitutionnel français et comparé.** 2 Tomos. Recueil Sirey 1921. 7.<sup>o</sup> Edition.

- ERRAZURIZ E., FEDERICO.—**Chile bajo el imperio de la Constitución de 1828.**—Santiago 1861.
- FOIGNET, RENE.—**Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel.** 13.º Edition. Paris 1925. Rousseau et Cie. Editeurs.
- GALDAMES, LUIS.—**Evolución Constitucional de Chile.**—Tomo I. (Único publicado hasta la fecha). Santiago 1925.
- GRIMKE, FEDERICO.—**Ciencia y Derecho Constitucional.**—Naturaleza y tendencia de las instituciones libres. Traducido por F. González. 2.ª Edición. 2 tomos. Editor Ch. Bouret. Paris 1887.
- GUERRA, GUILLERMO.—**La Constitución de 1925.** (1926-1927). Santiago. Establecimientos gráficos Balcells y Cía. 1929.
- Temas Constitucionales** (calamo corriente). Artículos publicados en La Nación (1825-1928) Santiago, Imprenta Universitaria 1928.
- HUNEEUS, JORGE.—**Obras**—3 volúmenes.
- I. Volumen. **La Constitución ante el Congreso** (1.ª parte).
- II. Volumen. **La Constitución ante el Congreso** (2.ª parte).
- III. Volumen. **Estudios sobre Derecho Constitucional Comparado.** 2.ª Edición. Santiago 1890, 1891 y 1899.
- HUNEEUS GANA, ANTONIO.—**La Constitución de 1833.**—Ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo (1810-1910). No tiene editor ni fecha.
- IZQUIERDO, GUILLERMO.—**Gobierno representativo.**—Su evolución histórica y sus nuevas tendencias en la post-guerra. 2 tomos. Santiago 1913.
- La Racionalización de la Democracia.**—Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales. Santiago 1934.
- JARA CRISTI, MANUEL.—**Derecho Administrativo,** Notas de clases y anexos legislativos, 1936.
- JELLINEK, GEORGES.—**L'Etat Moderne et son Droit.**—Traducción française par Georges Fardes. 2 tomos. Paris. Editeurs M. Giard et E. Brière. 1913.
- KELSEN, HANS.—**Teoría General del Estado.**—Traducción de Luis Legaz Lacambra. Editorial Labor 1934.
- LASTARRIA, JOSE VICTORINO.—**Obras completas:**
- Volumen I. **Estudios Políticos y Constitucionales.** 1906. Imprenta Barcelona. Santiago.
- Volumen II. **Estudios Políticos y Constitucionales.**
- Volumen V. **Proyectos de Ley y discursos parlamentarios.** 3.ª Serie.
- Volumen VII. **Estudios Históricos.** 1909.
- Volumen IX. **Estudios Históricos.** 3.ª Serie.
- MONTES DE OCA.—**Lecciones de Derecho Constitucional.** Notas tomadas de las conferencias de este doctor por Alcides V. Calandrelli. 2 Tomos. Buenos Aires s/f.
- POSADA, ADOLFO.—**Guía para el estudio y aplicación del Derecho Constitucional de Europa y América.** Madrid, Librería de Victoriano Suárez s/f.
- Tratado de Derecho Político.** Tomo II. Derecho Constitucional comparado de los principales estados de Europa y América. Madrid. Librería Victoriano Suárez 1894.

**Régimen Constitucional.**—Esencia y forma. Principios y técnica. Madrid. Librería de Victoriano Suárez 1930.

**Ciencia Política.**—Manuales Soler VIII. Barcelona. Manuel Soler. Editor.

PEREZ SERRANO Y GONZALEZ POSADA.—**Constituciones de Europa y América.**—Selección de textos vigentes, traducción y notas. Prólogo de Adolfo Posada. 2 Tomos. Madrid. Librería de Victoriano Suárez. 1927.

RAVEAU, RAFAEL.—**Tratado Elemental de Derecho Constitucional.** Tomo I. Parte Orgánica. 1932. Imprenta Victoria. Valparaíso.

ROLDAN, ALCIBIADES.—**Elementos de Derecho Constitucional de Chile.**—Santiago 1903.

SCHMITT, CARL.—**La Defensa de la Constitución.**1931. Editorial Labor.

#### M E M O R I A S

LOYOLA ILLANES, ELIANA.—**Tendencias Constitucionales de Post-Guerra.**—Santiago 1936.

CRUZ F., EDUARDO.—**Control de la Inconstitucionalidad de las Leyes.**—1936.

GONZALEZ GARCIA, PEDRO.—**Reformas religiosas, Sociales, Electorales, Económicas y Políticas de la Constitución del año 33 promulgadas el 18 de Septiembre de 1925.**—Santiago 1927.

#### A P U N T E S

GUZMAN, OSCAR.—**Derecho Constitucional.** (Inéditos).

PINEDO, JOSE MARIA.—**Derecho Constitucional.** (Inéditos).

VARELA CABALLERO, ALEX.—**Derecho Administrativo.** (Inéditos).

#### R E V I S T A S

**Revista de Derecho y Jurisprudencia.**

**Revista de Derecho y Jurisprudencia,** Organó oficial de la E. de C. J. y S. de Valparaíso. Año 1, número 1, Enero de 1931, Universidad de Chile.

#### D O C U M E N T O S

**Actas Oficiales de la Constitución de 1925.**—Imprenta Universitaria. Santiago 1925.



