

## **SEGUNDO V. LINARES QUINTANA**

**Profesor de Derecho Constitucional y Profesor de Nociones de Historia de las Instituciones Políticas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata.  
Subencargado de Curso de Derecho Constitucional y Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.**

---

# **CONSTITUCIONALISMO Y LIBERTAD**

**(CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA TEORIA DE LA CONSTITUCION)**

**(De los "Anales", vol. XV, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata).**



**EDITORIAL JURIDICA ARGENTINA  
Avenida de Mayo 1370  
Buenos Aires  
1944**



**SEGUNDO V. LINARES QUINTANA**

**Profesor de Derecho Constitucional y Profesor de Nociones de Historia de las Instituciones Políticas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata.  
Subcargado de Curso de Derecho Constitucional y Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.**

---

**CONSTITUCIONALISMO**  
**Y**  
**LIBERTAD**

(CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA TEORIA DE LA CONSTITUCION)

(De los "Anales", vol. XV, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata).



**EDITORIAL JURIDICA ARGENTINA**  
**Avenida de Mayo 1370**  
**Buenos Aires**  
**1945**



## CONSTITUCIONALISMO Y LIBERTAD

(CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE UNA TEORIA DE LA CONSTITUCION)

### SUMARIO:

#### I. — CONCEPTO DE CONSTITUCION:

§ 1. Etimología de la palabra Constitución. — § 2. Definición de Rivarola. — § 3. Sentido general y amplio. Opiniones de Brunialti y W. F. Willoughby. — § 4. Sentido preciso y especializado. — § 5. Definición de Aristóteles. — § 6. Definiciones expuestas por McChesney Sait. — § 7. Definición de Garófalo. — § 8. Definición de Mirkiné Guetzevitch. — § 9. Definición de Harrison. — § 10. Definición de Macy y Gannaway. — § 11. Definición de Hudson Holt. — § 12. Definición de Harvey Walker. — § 13. Definición de Cooley. — § 14. Definición de Borgeaud. — § 15. Definición de Hauriou. — § 16. Definición de Sidwick. — § 17. Definición de Strong. — § 18. Concepto absoluto, relativo, positivo e ideal de Constitución. Punto de vista de Schmitt. — § 19. Definición de Estrada. — § 20. Definición de Del Vecchio. — § 21. Definición de Posada. — § 22. La Constitución como instrumento de gobierno a la vez que restricción de poderes. Esencia y técnica constitucional. — § 22 bis. Constitución y teoría pura del Derecho.

#### II. — DESARROLLO DEL CONSTITUCIONALISMO:

§ 23. Estado moderno y Estado constitucional. — § 24. Derecho constitucional consuetudinario. — § 25. El "Estado de estamentos". — § 26. Génesis del constitucionalismo moderno. — § 27. Causas del desarrollo del constitucionalismo. Predominio de la Constitución escrita o codificada sobre la no escrita o dispersa. — § 28. Primeras constituciones escritas. Las colonias inglesas en

América del Norte. — § 29. Antecedentes ingleses. "Covenants" religiosos. "Agreement of the People" "Instrument of Government". — § 30. Actos constitutivos de las colonias inglesas en América del Norte. "Covenants plantations". "Covenant" de Connecticut. Declaración de derechos de Boston. — § 31. Recomendación del Congreso de Filadelfia. Aprobación de nuevas constituciones coloniales. — § 32. Difusión de las constituciones norteamericanas en Francia. — § 33. Constitución liberal y democrática. — § 34. Influencia de las constituciones francesas en Europa. — § 35. Crisis del constitucionalismo europeo. — § 36. Distinta forma de difusión del derecho constitucional en Europa y América. — § 37. Resurgimiento del constitucionalismo. — § 38. Desarrollo del constitucionalismo en América. — § 39. Características del constitucionalismo americano. — § 40. Influencia de las constituciones argentina y norteamericana. — § 41. Constitucionalismo europeo de post guerra 1914. — § 42. Racionalización del poder; papel de la ciencia jurídica en su elaboración. — § 43. Desconstitucionalización del Estado. — § 44. Causas: inseguridad de la paz; crisis de la psicología nacional; lucha social; desacuerdo entre las constituciones y la realidad política y social; crisis moral. — § 45. Valoración del constitucionalismo actualmente en crisis y creencia en su ulterior resurgimiento con más vigor que nunca.

### III. — CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES:

§ 46. Clasificación de las constituciones. — § 47. Constituciones escritas o codificadas y no escritas o dispersas. Criterio de Mc Chesney Sait. — § 48. Constitución inglesa: sus elementos constitutivos. — § 49. Constitución escrita. — § 50. Clasificación de Estrada. — § 51. Clasificación desde un punto de vista más general y comprensivo. — § 52. Constituciones rígidas y flexibles. Bryce. Distinción entre poder constituyente y poder legislativo ordinario.

### IV. — CONTENIDO DE LAS CONSTITUCIONES:

#### A) Partes de que se componen las Constituciones:

§ 53. Parte imponente y parte eficiente. Bagehot. Estrada. — § 54. Cuerpo y espíritu de una Constitución. Hard. — § 55. Parte dogmática y orgánica. Giner. Posada.

#### B) Técnica Constitucional:

§ 56. Derecho y técnica. Opinión de Tanaka. — § 57. Técnica constitucional. — § 58. Normas de técnica constitucional. — § 59.

Constitución y realidad política. Harvey Walker. Echeverría. Convención provincial de 1860. — § 60. Constitución y ciencia constitucional. Cientificismo, doctrinarismo, racionalización. — § 61. Derecho comparado. Matienzo, Bielsa, Josserand. — § 62. Constitución y pasado, presente y futuro del Estado. Alberdi, Sarmiento. — § 63. Estabilidad y flexibilidad. Willoughby. Bielsa. — § 64. Extensión de las Constituciones. — § 65. ¿Una Constitución debe ser breve o extensa? Constituciones antiguas y modernas. Legón.

#### V. — MODO DE ESTABLECIMIENTO DE LAS

##### CONSTITUCIONES:

§ 66. Diversos modos de establecimiento de las constituciones modernas. — § 67. Concesión u otorgamiento. Constitución brasileña de 1937. — § 68. Evolución gradual. Constitución inglesa. — § 69. Creación deliberada. — § 70. Revolución.

#### VI. — SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA REFORMA

##### CONSTITUCIONAL:

§ 71. Constitución y realidad del Estado. Posada. Esmein. Araya. Montes de Oca. González Calderón. Burgess. Washington. — § 72. La Constitución como instrumento de gobierno. Significado de la reforma constitucional. Leigh. Chateaubriand. — § 73. Diferenciación de conceptos derivados de Constitución. — § 74. Destrucción de la Constitución. — § 75. Supresión de la Constitución. — § 76. Reforma de la Constitución. — § 77. Quebrantamiento de la Constitución. — § 78. Suspensión de la Constitución. — § 79. Constituciones rígidas y flexibles. — § 80. Constitución inglesa. — § 81. Constituciones rígidas. Poder constituyente y legislativo ordinario.

#### VII. — LA REFORMA DE LA CONSTITUCION EN EL DERECHO

##### CONSTITUCIONAL POSITIVO COMPARADO:

§ 82. Examen de la cuestión en el derecho constitucional positivo comparado. — § 83. Yugoslavia. — § 84. Turquía. — § 85. Polonia. — § 86. Lituania. — § 87. Grecia. — § 88. Finlandia. — § 89. Estonia. — § 90. Checoslovaquia. — § 91. Alema-

nia.. — § 92. Austria. — § 93. Rumania. — § 94. Rusia. — § 95. Irlanda. — § 96. Portugal. — § 97. Cuba. — § 98. Brasil. — § 99. Paraguay. — § 100. Venezuela. — § 101. México. — § 102. Chile. — § 103. Haití. — § 104. Costa Rica. — § 105. Colombia. — § 106. Panamá. — § 107. El Salvador. — § 108. Guatemala. — § 109. República Dominicana. — § 110. Honduras. — § 111. Nicaragua. — § 112. Ecuador. — § 113. Estados Unidos de América.

#### VIII. — LA REFORMA DE LA CONSTITUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO:

§ 114. Proyectos y ensayos constitucionales anteriores a la organización constituciinal definitiva. — § 115. Proyectos que no se refieren a la reforma constitucional. — § 116. Proyecto de Constitución de 27 de enero de 1813. — § 117. Proyecto de Constitución federal de 1812. — § 118. Estatuto Provisional de 1818. — § 119. Reglamento Provisorio de 1817. — § 120. Proyecto de Constitución de la Comisión especial del Congreso de Tucumán de 1818. — § 121. Constitución de 1819. — § 122. Proyecto de Constitución de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constituyente de 1826, aprobado por éste. — § 123. Proyecto de De Angelis. — § 124. Proyecto de Alberdi. Fundamentos. — § 125. Proyecto de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso del 53. Informe de la Comisión. Aprobación. — § 126. Convención provincial de 1860. Modificaciones propuestas. Fundamentos. — § 127. Exposición de Sarmiento. — § 128. Exégesis del artículo 30 de la Constitución Nacional.

#### IX. — LA REFORMA DE LA CONSTITUCION EN EL DERECHO PUBLICO PROVINCIAL ARGENTINO:

§ 114. Sistema adoptado por las constituciones provinciales para su reforma. — § 115. Buenos Aires. — § 116. Catamarca. — § 117. Córdoba. — § 118. Corrientes. — § 119. Entreríos. — § 120. Jujuy. — § 121. La Rioja. — § 122. Mendoza. — § 123. Salta. — § 124. San Juan. — § 125. — San Luis. — § 126. Santa Fe. — § 127. Santiago del Estero. — § 128. Tucumán.



**X. — EXTENSION DEL PODER DE REFORMAR LA CONSTITUCION. ¿CABE LA REVISION JUDICIAL DE LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES? :**

§ 129. Planteamiento de la cuestión. — § 130. Procedimiento de la reforma constitucional y contenido de la reforma constitucional. — § 131. Cuestión de forma o procedimiento (“matters of procedure”). — § 132. Cuestión de fondo o de substancia (“matters of substance”). Constitución brasileña de 1937. — § 133. Opinión de Schmitt. — § 134. Opinión de Lambert. — § 135. Opinión de Marbury. — § 136. Opinión de Frierson. — § 137. Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Conclusiones. — § 138. Estudio de Orfield al respecto. — § 139. El derecho natural superior a la Constitución misma. Conceptos de Sarmiento y Vélez Sarsfield.

---

## CONSTITUCIONALISMO Y LIBERTAD

(CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE UNA TEORIA DE LA CONSTITUCION)

“Y la sólida regla de la Constitución,  
Abrió a todos los hombres el noble pabellón,  
Como árbol de justicia donde la primavera  
Con sus flores azules y blancas se embandera”.  
(LEOPOLDO LUGONES, *Los Próceres*).

### I. — Concepto de Constitución.

§ 1. Etimología de la palabra Constitución. — § 2. Definición de Rivarola. — § 3. Sentido general y amplio. Opiniones de Brunialti y W. F. Willoughby. — § 4. Sentido preciso y especializado. — § 5. Definición de Aristóteles. — § 6. Definiciones expuestas por McChesney Sait. — § 7. Definición de Garófalo. — § 8. Definición de Mirkiné Guetzevitch. — § 9. Definición de Harrison. — § 10. Definición de Macy y Gannaway. — § 11. Definición de Hudson Holt. — § 12. Definición de Harvey Walker. — § 13. Definición de Cooley. — § 14. Definición de Borgeaud. — § 15. Definición de Hauriou. — § 16. Definición de Sidwick. — § 17. Definición de Strong. — § 18. Conceptos absoluto, relativo, positivo e ideal de Constitución. Punto de vista de Schmitt. — § 19. Definición de José Manuel Estrada. — § 20. Definición de Del Vecchio. — § 21. Definición de Posada. — § 22. La Constitución como instrumento de gobierno a la vez que restricción de poderes. Esencia y técnica constitucional. — § 22 bis. Constitución y teoría pura del Derecho.

§ 1. — La palabra Constitución deriva del latín *statuere statutum*, que significa ordenar, reglar, regular, decidir con autoridad, establecer (1).

---

(1) Rodolfo Rivarola, “Diccionario Manual de Instrucción Cívica y Práctica Constitucional Argentina”, Buenos Aires, 1934, p. 125.

§ 2. — Rivarola señala dos acepciones de la Constitución política. En primer término, “la que se refiere a la manera natural de ser un pueblo conforme a su geografía terrestre y humana, histórica, étnica y social”. En segundo lugar, “el documento escrito en que se contienen todas o algunas declaraciones de reglas permanentes para un gobierno”. Piensa el notable discípulo de Estrada, que ambos significados son inseparables en el sentido que “la Constitución escrita no subsistirá sino en mérito de la relación efectiva entre las dos acepciones” (2).

§ 3. — Puede afirmarse en un sentido general y amplio, que no existe un solo Estado civilizado que no posea una Constitución. Es así que —como observa Brunialti— “cada Estado tiene una Constitución, como la tiene cada cuerpo orgánico que se dice bien o mal constituido, porque sin poseerla no tendría vida” (3). Por ello ha podido decir William F. Willoughby, que “el acto primario de una comunidad que decide constituirse en Estado organizando un gobierno para conducir sus asuntos políti-

(2) Rivarola, Id., p. 126.

(3) Atilio Brunialti, “Formazione e Revisione delle Costituzioni Moderne, en “Biblioteca di Scienze Politiche e Amministrative”, Torino, 1894, segunda serie, t. II, p. VII. En el mismo sentido: William F. Willoughby, “Principles of the Constitutional Law of the United States”, New York, 1935, p. 9: “En el más amplio sentido de la palabra, toda sociedad organizada políticamente posee una Constitución”; R. N. Gilchrist, “Principles of Political Science”, 1927, p. 211, citado por Edward McChesney Sait, “Political Institutions: a Preface”, New York, 1938, p. 314, nota 1: “Todo Estado debe tener una Constitución. Es verdad que algunas Constituciones pueden ser más claras y más desarrolladas que otras; pero donde exista un Estado deben existir ciertas reglas o principios fundamentales gobernando el ejercicio del poder en el Estado”; Pietro Chimienti, “Manuale di Diritto Costituzionale Fascista”, Torino, 1934, p. 15: “Toda organización estatal, como toda organización de fines y de medios, tiene su ley interna, según la cual y en virtud de la cual está constituida. Esta ley para la organización estatal es la Constitución del Estado”.

cos, consiste en la formulación de un cuerpo definido de principios o disposiciones, determinando o desarrollando los principales aspectos del gobierno a crearse" (4).

Conviene Posada en que, tomada la Constitución en su acepción amplia, "es aplicable a todo Estado y Gobierno de todo tiempo y lugar", ya que se trata "de un concepto de alcance y valor muy generales y referibles, no sólo a los Estados, sino hasta a los cuerpos físicos". La Constitución estatal se refiere a la unidad orgánica real del Estado, en cuanto éste está constituido, en su estática, pero además alude al modo, ley, según el cual el Estado constituido funciona o actúa, concepto dinámico. Enfocada así la Constitución, comprende, sin duda alguna, la totalidad de las instituciones políticas del Estado y la ley, y no puede concebirse Estado que no tenga carácter constitucional (5).

§ 4. — Pero el término que estudiamos reconoce también un sentido preciso y especializado, que permite que algunos Estados sean caracterizados como especial y expresamente constitucionales (6). ¿Cuál es el rasgo que singulariza a la Constitución en su significado específico? ¿Cuándo puede decirse que un Estado es constitucional? Consideramos que un breve examen de las numerosas definiciones que en el curso de los años se han expuesto

---

(4) William F. Willoughby, "The Government of Modern States", New York, 1936, p. 117.

(5) Adolfo Posada, "Tratado de Derecho Político", Madrid, 1935, t. II, pp. 13/14.

(6) Posada, Id., t. II, pp. 12/13. Advierte el ilustre maestro español, en la última edición de su tratado, que "el hecho de que ciertos Estados se denominen especial y expresamente constitucionales, parece indicar que la significación y el valor de una Constitución en ellos, supone una restricción o especialización del concepto general del término".

acerca de la Constitución, facilitará la dilucidación de ambas cuestiones.

§ 5. — Para Aristóteles, la “Constitución política o el gobierno, es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad” (7); “es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de todo. En todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la Constitución misma es el gobierno” (8).

§ 6. — Siguiendo el mismo criterio que hemos adoptado, el destacado publicista norteamericano McChesney Sait cita, con propósitos ilustrativos, nueve definiciones de Constitución; tres expuestas por autores del siglo XVIII, las restantes por juristas de los últimos cien años. Las definiciones del siglo XVIII pertenecen a Bolingbroke, Paley y Makintosh. Las otras a Lewis, Dicey, Bryce, Gilchrist, Finer y Wheare (9).

Entre los pensadores de la centuria decimoctava, Bolingbroke define a la Constitución como “el conjunto de leyes, instituciones y costumbres de acuerdo con las cuales la comunidad ha convenido en ser gobernada”; Paley, atendiendo al contenido, estima que la Constitución se refiere a “la designación y forma de la Legislatura; los derechos y funciones de las distintas partes del cuerpo legislativo; la organización, funciones y jurisdicción de las cortes de justicia”; y Makintosh entiende que aquélla es “el cuerpo de las leyes fundamentales escritas y no escritas que reglan los derechos más importantes de los más altos magistrados y los más esenciales privilegios de los súbditos”.

---

(7) Aristóteles, “La Política”, versión castellana de Nicolás Estevanez, Paris, libro III, cap. I, 1 “in fine”.

(8) Aristóteles, Id., libro III, cap. IV, 1.

(9) Edward McChesney Sait, “Political Institutions: A Preface”, New York, 1938, p. 312.

Entre los autores de los últimos cien años, George G. Lewis piensa que “todas las reglas que directa o indirectamente afectan la distribución del ejercicio del poder soberano del Estado” constituyen la Constitución. Para James Bryce, esta última es “el conjunto de las leyes y costumbres bajo las cuales se desenvuelve la vida de los Estados”. Según Gilchrist, es “el cuerpo de reglas escritas o no escritas que determinan la organización del gobierno y los principios generales de acuerdo con los cuales esos poderes han de ser ejercitados”. Al decir de Finer, “es el sistema de las instituciones fundamentales”. Finalmente, según Wheare, “es el cuerpo de reglas que reglan los fines y los órganos por los cuales el poder gubernativo es ejercitado”.

§ 7. — Estima el constitucionalista italiano Garófalo, que “Constitución del Estado significa, en sentido amplio, la manera de manifestarse de una forma de gobierno; en consecuencia, cada Estado tiene una Constitución, igual si se trata de un Estado regido por una forma representativa moderna que si se trata de un Estado absoluto o bárbaro. En sentido más preciso, por Constitución de un Estado se entiende aquella ley o conjunto de leyes fundamentales positivas, que establecen cuál debe ser la forma de gobierno en aquel Estado y cuáles son los órganos a través de los que se manifiesta el poder del Estado. En este sentido, sí puede haber una Constitución escrita, aun para los Estados que no se rigen por una forma representativa; más comúnmente se llama Constitución a la ley fundamental del Estado representativo, y se llama Derecho Constitucional al estudio de la Constitución de los Estados representativos” (10).

---

(10) Pietro Garófalo, “Principios de Derecho Constitucional y Organización Política del Estado Fascista Italiano”, traducción de F. Menéndez Pidal, Madrid, 1934, pp. 1/2.

§ 8. — Conforme al pensamiento de Mirkiné Guetzevitch, el expositor y comentarista de las constituciones europeas de post-guerra 1914, bajo el tema de Constitución se pueden entender dos fenómenos jurídicos diferentes. “De una parte, la Constitución es el fundamento de la Constitución del Estado, la suma de los principios generales que determinan la vida política de un país dado. Pero, de otra parte, al lado de esta concepción material de la Constitución, el pensamiento jurídico debe también tener en cuenta la Constitución en su sentido formal. Bajo la Constitución en sentido formal, es fácil comprender los actos que son reconocidos por el Derecho Constitucional de un país dado como Constitución, es decir, los actos de un Poder constitucional” (11).

§ 9. — Para el estadounidense Harrison, la Constitución “debe trazar y generalmente traza sólo los grandes y permanentes lineamientos. Deja los detalles y lo transitorio a las legislaturas. Es sólo un contorno o armazón. Establece y define los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; reconoce los principales derechos naturales de los ciudadanos; decide cuáles son los altos funcionarios que deben ser electos; prescribe sus deberes; provee como han de substituirse en caso de que ocurran vacantes, y la remoción de empleo de los funcionarios culpables de delitos y de abuso de su autoridad. Es, en suma, la suprema ley de la Nación” (12).

§ 10. — Según los profesores norteamericanos Macy y Gannaway, la Constitución política es “aquella por la

---

(11) B. Mirkiné Guetzevitch, “Las Nuevas Constituciones del Mundo”, 2ª edición, Madrid, 1931, p. 16.

(12) Benjamín Harrison, “Vida Constitucional de los Estados Unidos”, traducción de Toribio Esquivel, Nueva York, 1919, p. 6.

cual las instrumentalidades y poderes de gobierno son distribuidos y armonizados” (13).

§ 11. — Otro publicista de los Estados Unidos, Hudson Holt, entiende por Constitución “el conjunto de principios que determinan la aplicación práctica o el ejercicio de la soberanía de un Estado” (14).

§ 12. — Al decir de Harvey Walker, en su magnífico tratado sobre la elaboración de la ley, “una Constitución es un sistema de reglas y principios los cuales establecen la estructura u órganos del gobierno, asignan los poderes del gobierno a esos distintos órganos, y definen los derechos y los deberes recíprocos del gobierno y del pueblo” (15).

§ 13. — Nítidamente precisa Gooley el carácter restrictivo del poder gubernamental que invisten las constituciones, cuando afirma que “aun cuando puede decirse que todo Estado tiene una Constitución, el término gobierno constitucional sólo se aplica a aquellos cuyas reglas o máximas fundamentales no sólo definen la manera como han de ser elegidos o designados aquellos a quienes se les ha de confiar el ejercicio de los poderes soberanos, sino que también imponen restricciones eficaces sobre dicho ejercicio, con el propósito de proteger los derechos y privilegios de los individuos poniéndolos al abrigo de

---

(13) Jesse Macy and John W. Gannaway, “Comparative Free Government”, New York, 1923, p. 22.

(14) Lucius Hudson Holt, “The Elementary Principles of Modern Government”, New York, 1927, p. 25.

(15) Harvey Walker, “Law Making in the United States”, New York, 1934, p. 19.



cualesquiera tentativa para arrogarse poderes arbitrarios" (16).

§ 14. — Borgeaud, en su ya clásica obra sobre la adopción y enmienda de las Constituciones, entiende por Constitución a "la ley fundamental de acuerdo a la cual un Estado es organizado y son reguladas las relaciones de los individuos con la sociedad", pero, agregando que "el carácter fundamental de una Constitución escrita es ser una ley de protección política, una ley de garantías"...; "garantía de la nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de la soberanía; garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría" (17).

§ 15. — El constitucionalista francés Hauriou, piensa, por su parte, que "la Constitución política del Estado se refiere, por un lado, a la organización y al funcionamiento del gobierno, o sea, del poder que dirige la vida del grupo; por otra parte, a la organización de la libertad política, es decir, a la participación de los ciudadanos en el gobierno. La Constitución social del Estado se refiere al orden social, considerado como un orden individualista que repose sobre la doble base de las libertades individuales, comprendiendo en ellas las de fundación,

---

(16) Thomas M. Cooley, "Principios Generales de Derecho Constitucional en los Estados Unidos de América", traducción de Julio Carrié, Buenos Aires, 1898, p. 19.

(17) Charles Borgeaud, "Etablissement et Révision des Constitutions en Amérique et en Europe", Paris, 1895, pp. 1 y 48. "Ese resultado —agrega— se persigue ordinariamente con la declaración de los derechos de los ciudadanos, con una determinación exacta de la organización de los poderes y de sus relaciones respectivas, y en muchos casos con ciertas disposiciones especiales, consideradas necesarias en razón de una situación política dada" (p. 48).

y de las ideas objetivas que han formado la civilización” (18).

§ 16. — Para Sidwick, la Constitución es el “cuerpo de reglas que determinan la estructura del gobierno —el modo de designación de los distintos órganos y la distribución de las funciones y poderes entre ellos— imponen obligaciones, positivas o negativas, al gobierno en interés de los gobernados, y así establecen “derechos constitucionales” de los gobernados los cuales el gobierno está obligado a respetar” (19).

§ 17. — Para el escritor inglés contemporáneo C. F. Strong se encuentra comprendido en la Constitución, “el poder de gobierno, los derechos de los gobernados y las relaciones entre ambos”. Agrega que el objeto de la Constitución “es limitar el poder arbitrario o, en otras palabras, garantizar ciertos derechos o por lo menos algunos de los gobernados” (20).

§ 18. — Schmitt, en su *Teoría de la Constitución* —crítica afilada y sutilizada hasta lo maravilloso del Estado burgués de Derecho, al decir del Profesor Francisco Ayala (21)— distingue cuatro conceptos de Constitución: absoluto, relativo, positivo e ideal.

Piensa el notable constitucionalista alemán, que la palabra Constitución reconoce una diversidad de sentidos y acepciones. En una acepción general, todo, cualquier

---

(18) Maurice Hauriou, “Principios de Derecho Público y Constitucional”, traducción de Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, 1927, p. 2.

(19) Henry Sidwick, “Elements of Politics”, 1915, pp. 360/1.

(20) Citado por McChesney Sait, Op. cit., p. 315.

(21) Carl Schmitt, “Teoría de la Constitución”, traducción de Francisco Ayala, Madrid, 1934, p. XV.

hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento, cualquier asociación, se encuentra de alguna manera en una Constitución, y todo lo imaginable puede tener una Constitución. Para obtener un sentido específico, hay que limitar la palabra a Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo. Puede así, en el sentir de Schmitt, designarse al Estado mismo, al Estado particular y concreto como unidad política, o bien, considerado como una forma especial y concreta de la existencia estatal; en tal caso significa la situación total de la unidad y ordenación políticas.

Pero la Constitución también puede significar un sistema cerrado de normas, en cuyo caso designa una unidad es cierto, pero no una unidad que exista en concreto si no pensada, vale decir, ideal. En uno y otro caso, el concepto es absoluto, porque ofrece un todo verdadero o pensado.

Constitución en un sentido absoluto puede significar, según Schmitt, “la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente”. De donde resultan tres significaciones. Primera significación: “la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado”. Segunda significación: “una manera especial de ordenación política y social”, es decir, “el modo concreto de la supra y subordinación, puesto que en la realidad social no se da ninguna ordenación sin supra y subordinación”; aquí, “constitución es la forma especial de dominio que afecta a cada Estado y que no puede separarse de él”. Tercera significación: “el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente u operante en la base; es decir, el Estado, no como algo existente, en reposo estático, sino como algo en devenir, surgiendo siempre de nuevo”.

Constitución en sentido absoluto, puede también significar, dentro de la concepción schmittiana, “una regulación legal, fundamental, es decir, un sistema de normas supremas y últimas”. La Constitución, así, es concebida como norma de normas.

Se relativiza el concepto de Constitución, según el autor citado, cuando en lugar de fijarse el concepto unitario de aquélla como un todo, “se fija sólo el de ley constitucional concreta”, según características externas y accesorias, llamadas formales.

El concepto positivo de Constitución enfoca a ésta como decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la unidad política.

Distingue finalmente Schmitt el concepto ideal o pensado de Constitución. “La terminología de la lucha política —dice— comporta el que cada partido en lucha reconozca como verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos. Cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidad a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones”. Agrega el autor en cuestión que, de tal manera, surge un concepto singular, distintivo de Constitución. “Así, cada Estado no tiene ya por si mismo una Constitución, sino que hay Estados con y sin Constitución, Estados “constitucionales” y Estados “no constitucionales”. Se habla de una Constitución constitucional del Estado, lo que sería absurdo en si mismo, si no hubiera un cierto programa político en el fondo del concepto de Constitución” (22).

§ 19. — José Manuel Estrada —a quien con toda justicia puede considerársele el fundador de la ciencia po-

---

(22) Schmitt, Id., pp. 3/47.

lítica argentina <sup>(23)</sup>— denomina Constitución “al estatuto fundamental en que el soberano o sus representantes determinan la composición y atribuciones de las autoridades, sus facultades y sus límites”. Ordinariamente reciben el nombre de Cartas, “cuando son otorgadas por un centro activo del poder, en el cual se haya concentrado una facultad omnímoda de gobernar y contienen franquicias y garantías concedidas a favor de los súbditos”. En cambio, reciben el nombre de constituciones en dos casos. “Se da el primero cuando una nación reclama de su gobierno, o el gobierno voluntariamente cede a la nación, derecho para compartir el poder político inicial, siendo entonces un verdadero pacto entre la autoridad tradicional y activa por una parte, y por otra, el pueblo o clase que entra a participar de la soberanía. Se da el segundo, siempre que una nación, indisputadamente poseedora de la soberanía, organiza su gobierno por instrumento formal, definiendo las reglas a que se ha de subordinar, y determinando las franquicias y garantías que deben quedar exentas de presión autoritaria y ulteriores menoscabos” <sup>(24)</sup>.

Puntualizando el rasgo predominante de las constituciones, bien ha podido exclamar el insigne constitucionalista desde su cátedra famosa: “una Constitución es un baluarte; pero en las constituciones de distinto género, hay distintas entidades guarecidas dentro de ese baluarte: una carta real defiende la autoridad; una Constitución defiende la libertad” <sup>(25)</sup>.

---

(23) Salvador M. Daña Montaña, “Las Ideas Políticas de José Manuel de Estrada”, Santa Fe, 1944.

(24) José Manuel Estrada, “Curso de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1927, t. I, pp. 32/33.

(25) Estrada, “Curso de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1895, p. 5.

§ 20. — El destacado filósofo del derecho italiano, Del Vecchio, define a la Constitución como “el modo a tenor del cual está organizado el poder supremo del Estado y regulado su ejercicio”, agregando que en tal sentido, puede decirse que todo Estado tiene una Constitución. Pero —agrega— la palabra tiene también una significación más restringida, entendiéndose por tal, “aquel ordenamiento de los poderes públicos, que contiene un cierto sistema de garantías de la libertad y de los derechos individuales”. Conforme a este criterio, pueden distinguirse los Estados constitucionales de los no constitucionales. Claro está, que, como advierte Del Vecchio, tal distinción sólo tiene un valor relativo, “porque libertad y autoridad se combinan contemporizando siempre de alguna manera; y son muy diversas las formas de tutela de los derechos individuales” (26).

§ 21. — El gran maestro español Posada destaca, también, la característica esencial de las constituciones. Estima, así, a la Constitución política, en general, “como la expresión jurídica del régimen del Estado con respecto a la organización de los poderes o instituciones fundamentales en las que encarna prácticamente el ejercicio de la soberanía, y a la limitación de la acción de esos poderes en sus relaciones con la personalidad humana”. Puntualiza Posada que “la Constitución se concibe así como sistema o régimen de garantías” (27).

Advierte el citado jurista que, probablemente, sea éste el concepto inicial del constitucionalismo, y ha consis-

---

(26) Giorgio del Vecchio, “Filosofía del Derecho”, traducción, prólogo y extensas adiciones por Luis Recaséns Siches, Barcelona, 1929, t. I, p. 305.

(27) Adolfo Posada, “Tratado de Derecho Político”, Madrid, 1935, t. II, p. 16, 4.

tido el proceso en mantener, intensificándola, “la función de garantía de la Constitución, a la vez que se elaboraba una conciencia jurídica capaz de realizar, en la total vida del Estado, un régimen de derecho directamente, y no sólo por obra de puras garantías político-constitucionales” (28).

§ 22. — En definitiva, la Constitución constituye, a la vez que instrumento de gobierno, restricción de poderes (29). Vale decir, que, a la par que sienta los principios o normas fundamentales que estructuran la organización y el funcionamiento del gobierno, limita los poderes de éste frente a los individuos, a los cuales reconoce derechos esenciales anteriores y superiores a la Constitución.

Surge así con nítida claridad la diferencia entre la esencia y la técnica en los textos constitucionales. La primera se halla constituida por los preceptos de la Constitución que contienen declaraciones, expresan el ideal político o definen una aspiración jurídica, o proclaman una condición que se estima capital en la vida humana, y que en conjunto constituyen el ideal de la Constitución. La segunda está contenida en las disposiciones constitucionales de carácter preceptivo que limitan a los poderes públicos y organizan el gobierno o bien establecen garantías concretas, enfocadas todas ellas hacia la realización del ideal de la Constitución (30).

---

(28) Posada, *Id.*, p. 16.

(29) Faustino J. Legon, “Anteproyecto de Constitución para Mendoza”, Buenos Aires, 1943, p. 26.

(30) Posada, “El Régimen Constitucional. Esencia y forma, principios y técnica”, Madrid, 1930, pp. 17/18. “Lo que importa en un derecho constitucional positivo —vivido—, lo que se ha perseguido al establecer espontáneamente su régimen —verbigracia en Inglaterra—, como lo demuestra los “pactos” fundamentales desde la Magna Carta, es, sin duda, en síntesis, lo que se ha declarado,

§ 22 bis. — Dentro de la notable construcción de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, y partiendo de la premisa de que el derecho regula su propia creación, síguese que una norma jurídica regula el procedimiento en que es producida otra norma jurídica, y también, en diverso grado, el contenido de la norma a producirse. La relación entre la norma determinante de la producción de otra y la norma producida en la forma fijada, puede representarse con la imagen especial del orden superior y del inferior. La norma que determina la producción es la más alta, y la producida en la forma determinada es la norma más baja. El brillante expositor de la teoría pura del derecho, representa esquemáticamente la gradación del orden jurídico estatal singular, en la siguiente forma: “Bajo la suposición de la norma fundamental —el sentido de este supuesto ya fué precisado en lo que antecede—, la más alta grada jurídico-positiva represéntala la Constitución, tomada en el sentido material del vocablo, cuya función esencial consiste en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, es decir, de la legislación. Sin embargo, la Cons-

---

a menudo en preceptos dogmáticos; los altos valores éticos, económicos..., digamos la “esencia”, se realice, se respete, se garantice efectivamente, mediante un régimen político, convertido para el objeto en régimen de derecho, y el cual se elaborará, en buena parte, hábilmente, o sea con la competencia debida, y se aplicará, de la propia manera, con la posible eficacia. Y el juicio que se forme de las instituciones de un régimen, y de su funcionamiento, tendrá —tiene— por norma la consideración crítica de la eficacia de las mismas en la práctica realización de lo estimado como esencial en el régimen de constituciones; en otros términos: para formular adecuadamente el juicio, se apreciará la mayor o menor eficacia de las instituciones en el establecimiento y sostenimiento de un régimen jurídico de Estado, es decir, de un régimen de garantías efectivas de los derechos o condiciones de una existencia racional de cuantos viven socialmente en el Estado y, naturalmente, del Estado mismo. De ahí el valor circunstancial y variable de las formas —organización— en el régimen constitucional”. (pp. 18/19).



titución puede determinar, también, el contenido de las leyes futuras; y no es nada raro que las constituciones positivas así lo hagan, prescribiendo o excluyendo ciertos contenidos. En el primer caso, las más de las veces sólo existe la promesa de leyes a promulgarse, ya que por razones técnico-jurídicas no puede fijarse convenientemente una sanción a la falta de promulgación de leyes del contenido prescripto. Con mayor eficacia, en cambio, pueden impedirse por medio de la Constitución, leyes de determinado contenido. El catálogo de los derechos fundamentales y de libertad, que constituye una parte integrante típica de las constituciones modernas, no es esencialmente otra cosa que una determinación negativa” (30 bis).

## II. — Desarrollo del Constitucionalismo.

§ 23. Estado moderno y Estado constitucional. — § 24. Derecho constitucional consuetudinario. — § 25. El “Estado de estamentos”. — § 26. Génesis del constitucionalismo moderno. — § 27. Causas del desarrollo del constitucionalismo. Predominio de la Constitución escrita o codificada sobre la no escrita o dispersa. — § 28. Primeras constituciones escritas. Las colonias inglesas en América del Norte. — § 29. Antecedentes ingleses. *Covenants* religiosos. *Agreement of the People. Instrument of Government*. — § 30. Actos constitutivos

---

(30 bis)) Hans Kelsen, “La Teoría pura del Derecho”, Buenos Aires, p. 108. El notable jurisfilósofo argentino Carlos Cossio acaba de exponer brillantemente el normativismo estimativo o teoría egológica del derecho, dentro del propósito de autenticar la correcta interpretación de la teoría pura del derecho en el sentido de que ella es lógica jurídica formal y no otra cosa (Carlos Cossio, “La Teoría Egológica del Derecho”, Buenos Aires, 1944, p. 134).

Resulta singularmente interesante la aplicación que el Profesor Cossio hace de la teoría pura del derecho al derecho constitucional, y que anticipa un magnífico y reciente estudio (Juan F. Linares, “El «Debido Proceso» como Garantía Innominada en la Constitución Argentina”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, t. 14, 1943, p. 583).

de las colonias inglesas en América del Norte. *Covenants plantations*. *Covenant* de Connecticut. Declaración de derechos de Boston. — § 31. Recomendación del Congreso de Filadelfia. Aprobación de nuevas constituciones coloniales. — § 32. Difusión de las constituciones norteamericanas en Francia. Su influencia en el constitucionalismo francés. — § 33. Constitución liberal y democrática. — § 34. Influencia de las constituciones francesas en Europa. — § 35. Crisis del constitucionalismo europeo. — § 36. Distinta forma de difusión del derecho constitucional en Europa y América. — § 37. Resurgimiento del constitucionalismo. — § 38. Desarrollo del constitucionalismo en América. — § 39. Características del constitucionalismo americano. — § 40. Influencia de las constituciones de los Estados Unidos y de la Argentina. — § 41. Constitucionalismo europeo de postguerra 1914. — § 42. Características del constitucionalismo de postguerra 1914; racionalización del poder; papel de la ciencia jurídica en su elaboración. — § 43. Desconstitucionalización del Estado. — § 44. Causas de la desconstitucionalización estatal: inseguridad de la paz; crisis de la psicología nacional; lucha social; desacuerdo entre las constituciones y la realidad política y social; crisis moral. — § 45. Valoración del constitucionalismo actualmente en crisis y creencia en su ulterior resurgimiento con más vigor que nunca.

§ 23. — Estado moderno y Estado constitucional son términos casi sinónimos, hasta el punto que Posada llega a afirmar que los Estados modernos se definen de un modo general como Estados constitucionales, en el sentido de que su idea, su funcionamiento, su estructura y el régimen de su vida ordinariamente se concretan en una Constitución o en documentos o normas a las cuales se inviste de carácter constitucional. Y el fenómeno es tan general que, al decir del publicista citado, “apenas se concibe hoy un régimen de Estado —civilizado y libre— sino condensado el régimen en alguna forma de Constitución”. Podrá variar, de país a país, la manera o forma de entenderse, definir y concretar la Constitución política —hecho lógico atendiendo al “carácter circunstancial e histórico de las formas políticas”— pero ello no obsta para que, “por encima de las variedades y diversidades formales, se destaque el hecho de la existencia de las Constituciones como

expresión que caracteriza en general la estructura y funcionamiento de los Estados contemporáneos” (31).

§ 24. — Las normas contenidas en el derecho constitucional —del mismo modo que en general las demás reglas jurídicas— pueden ser determinadas por la costumbre o por la ley escrita. Y bien, hasta producirse el gran movimiento ideológico que gestó, en el siglo XVIII, las revoluciones norteamericana y francesa, el derecho constitucional de los distintos países europeos surgía esencialmente de fuentes consuetudinarias, complementadas, en pequeña y reducida escala, por algunos documentos escritos que —como señala Esmein— “eran generalmente concesiones solemnes que un monarca había hecho al pueblo, para él y sus sucesores, o tratados y capitulaciones realizados entre principados hasta entonces independientes, en el momento en que se unían para formar un solo Estado” (32).

McChesney Sait observa que hasta una relativamente reciente data, un siglo y medio, las constituciones variaban muy poco de un Estado a otro, y prevalecía el tipo no escrito, disperso y flexible que aun en nuestros días, y por razones circunstanciales y de carácter local, sobrevive en Inglaterra y Hungría (33).

§ 25. — Suele denominarse “Estado de estamentos” a la compleja situación política que dominó en la última parte de la Edad Media, en que la unidad política, como tal, habíase hecho problemática en la realidad y en la conciencia.

---

(31) Posada, “Tratado de Derecho Político”, Madrid, 1924, t. II, p. 3.

(32) A. Esmein, “Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé”, huitième édition revue par Henry Nézard, Paris, 1927, t. I, p. 603.

(33) McChesney Sait, Op. cit., p. 316.

Schmitt describe muy ilustrativamente el cuadro predominante en aquel entonces. Habíase disuelto la vieja constitución feudal militar, tornándose, en cierta medida, independientes los vasallos. Las concentraciones estamentales que entonces se estructuraban, fundábanse en pactos jurados de los miembros, que eran de diversas clases, entre sí y con el señor del país, pero también con príncipes extranjeros.

Estima el citado constitucionalista alemán que no puede designarse como constituciones a tales estipulaciones, del mismo modo que sería grueso error trasladar los conceptos del moderno derecho político a aquellas relaciones medievales. “El objeto propio de las Constituciones modernas —piensa bien Schmitt—, modo y forma de existencia de la unidad política, no era el objeto de esas estipulaciones. Con referencia al “Estado” de estamentos, no podría hablarse, ni de un Estado monista, ni de uno dualista o pluralista; a lo sumo, de un conglomerado de derechos bien adquiridos y privilegios. En numerosas cartas, capitulaciones, etc., se “afianzaban” numerosos intereses particulares. La totalidad aparece como el proceso de disolución de una unidad política antes existente. La unidad política está supuesta aún, sólo en tanto en cuanto que es ella lo que se disuelve, y a cuya costa participan en el botín grupos y organizaciones estamentales. Las estipulaciones no fundan, pues, ninguna unidad política ni contienen tampoco la decisión total sobre el modo y forma de la unidad política”. Conviene, no obstante Schmitt, que, no obstante, “los esfuerzos constitucionales del siglo XIX podían anudarse con ellas, porque limitaban y controlaban el ejercicio del poder del príncipe, siendo así posible que en las luchas constitucionales del siglo XIX no sólo hablaran de “Constituciones estamentales” los gobiernos monárquicos, sino que también la burguesía —sobre todo

en los pequeños Estados alemanes— tomara como punto de referencia frecuentemente tales estipulaciones estamentales y viera en ellos el modelo de su Constitución” (34).

§ 26. — La génesis del constitucionalismo moderno ha sido vista en la Carta Magna inglesa del 15 de julio de 1215, “modelo y origen de las modernas constituciones liberales”, al decir de Schmitt (35).

§ 27. — Pero ¿cómo es que se produce cambio tan fundamental en el derecho público positivo y a qué causas obedece?

Según McChesney Sait, pueden ofrecerse varias explicaciones, todas ellas respondiendo a un elemento común: la necesidad de proveer a un nuevo sistema de gobierno, dentro de la idea de que un cambio en el mismo impone un cambio constitucional (36).

Una de las ideas más caras a los publicistas del siglo XVIII, fué considerar que la Constitución de un pueblo debía hallarse contenida o concretada en una ley escrita, codificada, fundamental y sistematizada. Esta concepción descansaba sobre tres ideas básicas:

a) La creencia generalizada entonces de la indiscutible superioridad de la ley escrita sobre la costumbre;

b) Estimábase, además en el siglo XVIII, que una Constitución nueva, sancionada por la soberanía popular, constituía una verdadera renovación del contrato social y, por consiguiente, sus cláusulas debían ser redactadas de la manera más solemne y completa;

c) Se pensaba, finalmente, que las constituciones así

---

(34) Schmitt, Op. cit., pp. 51/52.

(35) Schmitt, Id., p. 52.

(36) McChesney Sait, Op. cit., p. 317.

redactadas, claras y sistemáticas, constituían un excelente e insuperable medio de educación política, que seguramente extendería entre los ciudadanos, el conocimiento a la vez que el amor, de sus derechos (37).

§ 28. — Las primeras constituciones redactadas dentro de esta concepción (38), dignas del nombre de tales (39) y que alcanzaron un valor positivo, con vigencia y eficacia (40), fueron las que se dieron las colonias inglesas de la América del Norte al emanciparse de la tutela de la madre patria, a partir de 1776. Como señala Brunialti, “Francia, a la que se suele considerar como la cuna originaria de las Constituciones escritas, imitó el ejemplo de aquellas obscuras colonias, compilando e imponiendo al Rey la obra de la Asamblea Nacional” (41).

§ 29. — Pero, como anota acertadamente Posada, la idea tiene su génesis y sus manifestaciones en Inglaterra (42).

Es importante tener en cuenta que una gran parte de los emigrantes ingleses que llegan a América del Norte son puritanos, vale decir, miembros de una tendencia religiosa caracterizada por trasladar a la Iglesia principios democráticos. Las iglesias de los puritanos, que investían cierta autonomía, reposaban sobre la idea de un pacto, *covenant*, en cuya virtud, los ministros adquirirían poder

---

(37) Esmein, Op. cit., t. I, p. 603.

(38) Esmein, Id., p. 604.

(39) Atilio Brunialti, “Formazione e Revisione delle Costituzioni Moderne”, en “Biblioteca di Scienze Politiche e Amministrative”, Torino, 1894, segunda serie, t. II, p. XVIII.

(40) Posada, Op. cit., t. II, p. 28.

(41) Brunialti, Op. cit., p. XVIII. Confr.: Borgeaud, Op. cit., p. 4.

(42) Posada, Op. cit., p. 28.

sobre sus fieles, éstos sienten interés por aquéllos, y cada miembro de la iglesia adquiere los derechos y deberes correspondientes frente a sus correligionarios (43).

Tales ideas o principios constituyeron la esencia del *Agreement of the People*, que el ejército de Cromwell —núcleo esencial del cual lo formaban los puritanos— presentó a la Cámara de los Comunes, y cuya idea prevalente era establecer, como fundamento estatal, una ley suprema, superior al Parlamento, y la cual reconocía derechos a la Nación que ninguna autoridad podía afectar o desconocer.

Este famoso pacto —cuya influencia en el desenvolvimiento del constitucionalismo es grande aunque no pasó de proyecto— establecía que “los poderes del parlamento actual y de los representantes del porvenir en esta nación, están subordinados exclusivamente a los de sus comitentes, y se extienden, sin el consentimiento o el concurso de persona alguna ni corporación, a la legislación, al establecimiento de los empleos y de los tribunales de justicia, a la declaración de guerra y a la celebración de la paz, negociación de tratados con las potencias extranjeras y, en general, a todos los derechos que los comitentes no se hayan reservado expresa o tácitamente”.

Los principios del *Agreement of the People* —que, como acabamos de decir, no pasó de proyecto— fueron consagrados, por Cromwell, en el *Instrument of Government*, “la única Constitución escrita que Inglaterra tuvo” (44), y que determinaba una serie de prescripciones imbuídas de la idea madre que expusiera el mismo Cromwell, de que en todo gobierno debía existir una Carta Fundamental, permanente e inalterable.

---

(43) Borgeaud, Op. cit., pp. 5/8.

(44) Posada, Op. cit., pp. 30/31; Borgeaud, Op. cit., pp. 8 y sigts.; Brunialti, Op. cit., p. XVIII.

§ 30. — Los actos constitutivos de las primeras colonias inglesas en América septentrional, fueron verdaderas imitaciones de los anteriormente referidos *covenants* religiosos. Fué así que el sistema de las constituciones escritas encontró en tierras americanas medio propicio para germinar y desarrollarse.

Uno de esos *covenants plantations* —el de Connecticut— de 1639, revistió la forma de una verdadera Constitución discutida en la asamblea de los habitantes. “Supuesto que cuando un pueblo se forma —estatuía el *covenant* aludido—, la palabra de Dios dispone, a fin de mantener la paz y la unión, que se establezca un gobierno regular y conveniente, conforme a su voluntad, para la ordenación y la gestión de los negocios públicos en todo tiempo, según las necesidades, nos unimos y asociamos para formar un Estado, una República, y declaramos, tanto para nosotros como para nuestros sucesores y para quienquiera que se nos una, que hemos celebrado un pacto de unión y confederación”. Como ha podido verse, la influencia de las ideas rousseauianas, expuestas en “El Contrato Social”, no puede ser más evidente.

El 20 de noviembre de 1772, James Otis y Samuel Adams, presentaban a los ciudadanos de Boston, la primera “declaración de los derechos de los colonos como hombres, como cristianos y como ciudadanos”. A partir de esta presentación y de los acontecimientos que se suceden, puede decirse que se produce, en toda la América inglesa, la aplicación del régimen político fundado en la declaración de los derechos y en el pacto constitucional (44’).

---

(44’) Posada, Op. cit., t. II, p. 34; Esmein, Op. cit., t. I, p. 603; Brunialti, Op. cit., p. XIX; McChesney Sait, Op. cit., p. 324; “Con los inmigrantes —dice Farrington— vinieron pues a la Nueva Inglaterra dos principios capitales (que en el fondo no eran



§ 31. — En sus sesiones del 10 y 15 de mayo de 1776, el Congreso reunido en Filadelfia recomendaba “a las varias asambleas y convenciones coloniales, instituir el gobierno que fuese, según el pensamiento de los representantes del pueblo, el medio adecuado para asegurar tanto la prosperidad y la seguridad de sus mandantes como la salud de América”. Ya New Hampshire y South Carolina habían dado el ejemplo. Posteriormente al voto congresional, la mayor parte de las colonias elaboraron constituciones completas dentro de las ideas enunciadas. De ellas, la de Massachussetts ha sido considerada como la más perfecta expresión de la teoría americana surgida de la revolución y sirvió de modelo a muchas otras (44”).

§ 32. — Las primeras de las constituciones norteamericanas se difundieron en Francia por obra de Benjamín Franklin —cuyo retrato ha sido trazado, con precisión y elegancia, por Condorcet con las palabras siguientes: “l’humanité et la franchise étaient la base de sa morale;

---

sino uno): el principio de la iglesia democrática y el del Estado democrático” (Vernon Louis Parrington, “El Desarrollo de las Ideas en los Estados Unidos”, Bibl. Interamericana, Lancaster, 1941, t. I, p. 22).

(44”) Brunialti, Op. cit., p. XXI. Ha dicho Murray Butler: “Las libertades civiles americanas y las instituciones políticas americanas, comenzaron en el mismo lugar donde comenzaron las libertades civiles y las instituciones políticas inglesas. Si comenzaron, como muchos lo piensan y enseñan, en las irrigadas florestas de las llanuras de la Alemania del Norte, así sea. Si lo fueron sobre el suelo de la propia Inglaterra, al impulso de aquellas bandas que nosotros llamamos anglo-sajonas, mejor que mejor. Si surgieron del conflicto entre las tradiciones y las influencias anglo-sajonas y normandas, igualmente mejor que mejor. Dondequiera que hayan surgido las libertades civiles inglesas, allí tuvieron origen las libertades civiles y las instituciones políticas americanas” (Nicholas Murray Butler, “Los Constructores de los Estados Unidos”, “Biblioteca Interamericana”, Habana, 1933, p. 3).

una gaieté habituelle, une douce facilité dans la vie commune, une inflexibilité tranquille dans les affaires importantes formaient son caractère” (44’’), y cuyo nombre, al decir de Murray Butler, “el suyo únicamente, aparece firmando los cuatro documentos que dieron lustre a su época en los primarios estudios de la creación de la nación americana: la Declaración de Independencia de 1776; el Tratado de Alianza con Francia en 1778; el Tratado de Paz con Gran Bretaña en 1783; y la Constitución de los Estados Unidos en 1787” (45)— y Samuel Adams. Suscitaron ardientes discusiones, admiración entusiasta y tímidas censuras de los privilegiados. Sin hacernos parte en la controversia acerca de si el constitucionalismo francés tuvo origen en las constituciones de la Nueva Inglaterra, no puede dejar de reconocerse que, como señala Brunialti, estas últimas “contribuyeron a determinar el deseo de una Constitución, de una ley fundamental sancionada por la nación y destinada a protegerla contra los abusos del poder” (45’).

§ 33. — Con la Revolución Francesa de 1789, surge la Constitución moderna, en la que se combinan elementos liberales y democráticos. “Su supuesto mental —dice Schmitt— es la teoría del poder constituyente. La teoría del Estado de la Revolución Francesa pasa a ser así una fuente capital, no sólo para la dogmática política de todo el tiempo siguiente, sino también para la construcción jurídica de carácter positivo de la moderna teoría de la Cons-

---

(44’’) Condorcet, “Oeuvres”, Paris, 1847, t. III, pp. 415/6.

(45) Murray Butler, Op. cit., pp. 22/3.

(45’) Brunialti, Op. cit., p. XXI. Borgeaud destaca que las ideas americanas desempeñaron un importante papel en la redacción de los *cahiers* de 1789 (Op. cit., p. 28).

titución. El poder constituyente presupone el pueblo como una entidad política existencial; la palabra nación designa en sentido expresivo un pueblo capaz de actuar, despierto a la conciencia política. Históricamente, puede decirse que esta idea de la unidad política y de la nacionalidad surgió en el continente europeo como consecuencia de la sistematización política de la Monarquía absoluta, mientras que en Inglaterra era facilitado el continuo proceso desde una estructura medieval hasta la unidad nacional por el hecho de que la condición insular suplía a una Constitución. En Francia, por el contrario, modelo clásico del moderno Estado europeo, se entendió primero teóricamente el concepto de nación en su significación de derecho político” (45”).

§ 34. — A partir de 1789, se inicia en Francia la elaboración de una Constitución del tipo referido, que fué la de 1791. Posteriormente, y pese a las sucesivas revoluciones que acaecen, Francia no abandona el sistema, sucediéndose constituciones escritas hasta la sanción de las leyes constitucionales de 1875. Bajo la República, desde 1792 al año XII, y bajo el Imperio, desde el año XII a 1814 —expresa Esmein— la Revolución Francesa, “llevando al exterior la influencia de nuestras ideas al mismo tiempo que de nuestras armas, promulga en Europa un cierto número de constituciones hechas a imagen de las nuestras, republicanas unas, monárquicas otras”, pero, “todas ellas encuadradas dentro de la teoría de las constituciones escritas” (45”).

---

(45”) Schmitt, Op. cit., p. 57.

(45”) Esmein, Op. cit., t. I, p. 605. Dice Posada que “la idea principal dominante en Francia en este punto, obra del influjo de su misma tradición ideológica y del ejemplo americano, es la de

§ 35. — La generalidad de aquellas constituciones, sino todas, cayeron como consecuencia de los acontecimientos de 1814 y 1815, y mientras resurgía con fuerza en Europa la teoría del derecho divino, experimentaba un brusco descenso el sistema de las constituciones escritas, expresión de la soberanía nacional.

La reacción que prevaleció en Europa contra la Santa Alianza, detuvo el desenvolvimiento del constitucionalismo. Cuando debió emprenderse el reordenamiento político de Prusia, Hardenberg y Stein prefirieron el sistema inglés, estimando que la Constitución escrita constituía un estímulo demasiado poderoso a las especulaciones de los profesionales de la política. Ello no obstó, como señala Brunialti, para que, cuando los diversos Estados de la Europa Central debieron entrar en la Confederación Germánica, presentaran un proyecto escrito de pacto fundamental, que resultó demasiado liberal para el Austria de Metternich, y que fué substituído por la breve Constitución federal de trece artículos <sup>(46)</sup>.

§ 36. — Se ha establecido una conveniente distinción, en cuanto a la forma en que se difundió el derecho constitucional entre los países europeos, entre aquellos Estados en los que el establecimiento del régimen constitucional ha sido la consecuencia de una transformación, más o menos radical, de sus instituciones políticas en el respectivo proceso histórico —verbigracia: Estados alema-

---

que para ser un pueblo libre hay que tener una Constitución escrita, una ley fundamental, expresión de la voluntad nacional misma". Agrega que, "a pesar de los antecedentes anglo-sajones de la idea de una Constitución escrita, el derecho político de forma definida y concreta distinta de los otros derechos, es esencialmente francesa" (Op. cit., t. II, pp. 38/39).

(46) Brunialti, Op. cit., p. XXI; Borgeaud, Op. cit., p. 32.

nes, Suiza, España, Portugal—, y aquellos otros que han surgido, como resultado, a veces, de la afirmación de aspiraciones nacionales —verbigracia: Grecia, Italia—. Conviene tener en cuenta, además, los Estados, que sin ser geográficamente europeos, lo son por su cultura, y que habiendo sido o aun siéndolo, colonias, tienen, como Estados independientes o autónomos, instituciones constitucionales con Constitución propia escrita —verbigracia: Repúblicas hispanoamericanas, Brasil, colonias inglesas del Canadá, Australia, Nueva Zelandia y Sud Africa— (46').

§ 37. — La idea de la Constitución escrita difundióse por los distintos territorios de la Confederación Germánica. Bajo el protectorado de Napoleón, tuvieron constituciones escritas, aunque de escaso o nulo valor práctico, varios de aquéllos.

Los cantones suizos elaboraron el Pacto de 1815, inspirado en el Acta de mediación de Napoleón, de 1813, que vino a constituir una verdadera constitución federal.

Poco a poco, la idea constitucional prendió nuevamente, y, bajo su influjo, la generalidad de los Estados restantes de Europa dióse constituciones escritas.

§ 38. — La corriente constitucionalista tomó cada vez mayor incremento en el nuevo continente, y los distintos pueblos americanos, al obtener la emancipación política, estructuraron sus regímenes institucionales en constituciones escritas de cuño republicano, bajo el influjo de la Ley fundamental norteamericana y de los principios de la Revolución Francesa.

---

(46') Posada, Op. cit., t. II, p. 40.

Escapa al objeto de nuestro estudio, entrar a examinar, aunque sólo fuera en sus lineamientos generales, las características de esas constituciones, muchas de las cuales, elaboradas con un criterio más teórico que práctico, superaron la realidad política del respectivo país; invirtiendo el consejo de Taine, sus autores se imaginaron la Constitución antes que la Nación.

§ 39. — Un distinguido especialista de Derecho Comparado, luego de realizar un cuidadoso estudio de las constituciones americanas, arriba a las siguientes conclusiones:

a) Las garantías de las libertades personales son substancialmente idénticas en todas las constituciones americanas;

b) Las constituciones modernas de la América Latina tienden a incluir detalladas exposiciones de las modernas ideas sociales;

c) Hay todavía una gran diferencia entre las palabras de muchas de las constituciones latino-americanas y el ejercicio consuetudinario del gobierno;

d) Un remedio parcial se encontrará en un mayor respeto que deberá acordarse a la Constitución vigente;

e) Otro remedio parcial se encontrará en la completa libertad de los tribunales para decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad;

f) El único remedio completo está en la educación del pueblo de lo que realmente significa el gobierno constitucional (46").

---

(46") Gordon Ireland, "Cursillo de Derecho Constitucional Americano Comparado", Ciudad Trujillo, 1931, pp. 113/17.

§ 40. — Entre todas las constituciones americanas, destácanse con relieves netos, la de los Estados Unidos de América, que sirvió de modelo a muchas de aquéllas y la de la República Argentina, por la perfección de la teoría política que estructuran en sus respectivos articulados, dentro de los lineamientos de la forma republicana, representativa y federal de gobierno.

§ 41. — Inmediatamente después de terminada la sangrienta guerra del 14 y apenas firmada una paz que pareció entonces duradera, prodújose en Europa un fuerte recrudecimiento de la tendencia constitucionalista. Pareció que se operaba el triunfo definitivo y generalizado del régimen constitucional fundado en la constitución escrita y en un sistema de libertades reconocidas al pueblo.

Se ha dicho, con la visión precisa que sólo da la distancia en el tiempo, que “el mundo inmediatamente anterior a la pasada guerra, y aparentemente más todavía el que siguió a la efímera paz, proclamaban externamente al menos el triunfo generalizado y definitivo del régimen de libertades constitucionales. El imperio de éste se extendía a América independizada o autónoma; las colonias libres y cultas de Oceanía ofrecían el mismo espectáculo alentador; en Europa había evolucionado hasta la Rusia de los zares, y en la misma región balcánica llegaron a implantarse novedades constitucionales que habían mantenido por prematuras en suspenso Turquía y Bulgaria; en el Cabo como en el Cairo aparecían banderas de triunfo dentro del continente africano; y la propia somnolencia asiática había ido despertando desde el siglo XIX. Todo anunciaba la generalización indiscutida del régimen constitucional, hacia el cual se orientaban los esbozos iniciados en el te-

rritorio que formaron el disuelto imperio de los sultanes turcos, y que fueron sometidos a mandatos. Para que no faltase nada, antes el príncipe de Mónaco había sentido el rubor de un poder absoluto en teoría, aunque de hecho llevadero, mundano y tolerante con exceso en las licencias de la civilización, y había encargado una carta constitucional a un jurista, como hubiera podido consultar sobre incidencias jurídicas del juego en Montecarlo” (46”).

§ 42. — La característica esencial del derecho constitucional estructurado por esas constituciones europeas de la post-guerra 1914, fué —como muy bien lo ha señalado el mejor expositor de ellas, Mirkine Guetzevitch— la tendencia llamada de la *racionalización del poder*, o sea a “someter al Derecho todo el conjunto de la vida colectiva” (47), y por su forma parecieron que acusaban “la victoria y el afianzamiento de la democracia” (47”).

Los autores de dichas constituciones “tendieron a crear un nuevo derecho que no solamente expresara las conquistas realizadas o anheladas, sino que pudiera encerrar en el recinto jurídico las nuevas exigencias de la vida” (47”).

En la elaboración de dichas leyes fundamentales, la ciencia jurídica representó un gran papel. Los teóricos del derecho ejercieron gran influencia, esforzándose, en varios países, por redactar un texto en el que aplicaron

---

(46”) Niceto Alcalá Zamora, “El valor de una Legalidad Constitucional”, “La Prensa”, Buenos Aires, 17 noviembre 1942, p. 5.

(47) B. Mirkine Guetzevitch, “Modernas Tendencias del Derecho Constitucional”, traducción de Sabino Alvarez Gandin, Madrid, 1934, p. 8.

(47’) Mirkine Guetzevitch, Id., p. 8.

(47”) Mirkine Guetzevitch, Id., p. 9.



las más modernas doctrinas cuando no se inspiraron en los clásicos y seculares principios de la democracia directa, una vuelta a la cual pareciera observarse durante los dos primeros lustros del siglo que vivimos (47''). Así, por ejemplo, la Constitución alemana de Weimar, fué, en buena parte, obra de K. Preuss, y la de Austria, del expositor de la teoría pura del derecho, Hans Kelsen. “Esta influencia —del parecer de ciertos críticos políticos—, observa Mirkine Guetzevitch, ha tenido sus inconvenientes, originando, a veces, construcciones farragosas, complicándose la relación de los diversos órganos del mecanismo gubernamental” (48).

§ 43. — Todo ese brillante monumento al constitucionalismo derrumbóse del mismo modo que un castillo de naipes. Al fenómeno llamado de la *constitucionalización* de los Estados, que en un momento dado pareció triunfar definitivamente sucedió un paulatino proceso de *desconstitucionalización* que alcanzó su momento culminante con la conflagración bélica que hoy afecta, puede decirse, a todo el mundo (48').

§ 44. — No parece desacertado ensayar la enunciación de algunas de las causas que facilitaron si no origi-

---

(47'') Mirkine Guetzevitch, Id., p. 7. Battelli destaca la tendencia hacia una vuelta a la democracia directa, manifestada durante los dos primeros lustros del siglo XX (Confr.: Maurice Battelli, “Les institutions de Démocratie Directe en Droit Suisse et Comparé Moderne”, Ginebra, 1934.

(48) Mirkine Guetzevitch, Op. cit., p. 8.

(48') Véase un interesante estudio del fenómeno de “desconstitucionalización” con referencia a Alemania en: Adolfo Posada, “El Principio del Führer o la «Desconstitucionalización» del Estado”, “La Nación”, 6 mayo 1935.

naron la *desconstitucionalización* estatal, y que tal vez haga posible atisbar lo porvenir.

Desde luego, ha gravitado sensible y prevalentemente la *inseguridad de la paz*, y con ella, el estado latente o preparatorio de guerra que, surgido y manifiesto, restringió siempre el imperio de la Constitución (49). Trataríase de una causa externa que, sin embargo, generó un estado de cosas, preferentemente en los países europeos, muy poco propicio a la “legalidad constitucional”.

Causa no despreciable ha sido, igualmente, lo que se ha denominado *crisis de la psicología nacional*. Ya en 1943, ante el espectáculo político-institucional que ofrecían algunos Estados europeos dotados de flamantes constituciones superdemocráticas, Mirkine Guetzevitch señalaba que “esta regresión política que se observa en algunos países no significa que las nuevas constituciones hayan sido malas, o que la idea de la democracia ha sido impotente o prematura; en los países en que la vida se desenvuelve fuera de las constituciones, donde los hechos dominan al derecho, había y hay motivos profundos, que no tienen nada que vez con los textos constitucionales. La crisis proviene, no de un exceso de democraticismo inscripto en la Constitución, sino de lo contrario; es una crisis de la psicología nacional y no de las instituciones democráticas” (50).

Se ha apuntado otra causa de la actual crisis del constitucionalismo: la *lucha social*, “rescoldo cuando no llama de contienda civil, productora asimismo de iguales efectos suspensivos, agravados por enfrentar tipos de organización estatal, enemigos parecidos, distantes y rivales, co-

---

(49) Alcalá Zamora, “El Valor de una Legalidad Constitucional”, “La Prensa”, 17 noviembre 1942, p. 5.

(50) Mirkine Guetzevitch, Op. cit., pp. 14/15.

mo polos de opuestas negaciones de libertad, distantes de la ecuatorial y libre serenidad (51). Precisamente, durante los últimos tiempos la llamada cuestión social se planteó en términos cada vez más graves y premiosos, ante el asombroso desarrollo del industrialismo. No resulta exagerado establecer que mientras tan grave problema no sea encarado y resuelto adecuadamente, vano será procurar resolver el problema político del Estado (51 bis).

Causa de especialísima trascendencia, fué la *falta de coincidencia entre el contenido de las constituciones y la realidad política y social* de los pueblos que iban a regir. “Dentro de ese constitucionalismo, demasiado fácil y espléndido para ser firme y duradero, que siguió a los tratados de paz de 1919, surgió junto al tipo modestamente imitador otro más pretencioso, de originalidad aparente y de refinamientos técnicos impresionantes. Fué el constitucionalismo teorizante o profesoral, desenvuelto en los dos estados germánicos bajo la inspiración de hombres, que siendo cumbres de la cultura especializada, se mostraron mucho más cultos que sabios, y más sabios que prudentes. Equiparadas las constituciones, según tal criterio, a un dictamen de derecho público, o a un resumen articulado de estudios magistrales, surgieron, como la última palabra de la moda científica, con engreimiento y pesadez de técnica. Tratábase de elaborar y producir constituciones, y aquellos dos verbos adquirieron un sentido respectivamente técnico o económico cual organización

---

(51) Alcalá Zamora, Op. cit.

(51 bis) La máquina, concebida por el hombre como instrumento de su liberación, convirtiéndose en amo de éste. Bien ha podido decirse que cada día más, el individuo es rueda de su propia máquina. Confr.: Segundo V. Linares Quintana, “La Cuestión Social”, en “Jurídicas y Sociales”, Buenos Aires, marzo-junio 1942, p. 82.

aparentemente perfecta de talleres políticos, que fuesen hacia la meta del progreso al par y a la manera de una industria química o siderúrgica resurgida y renovada” (52). Gravísimo y terrible error, ya que encierra una gran verdad el dicho de Estrada de que “las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos” (53). Y la historia, aun la que vive el mundo, en nuestros días, da la razón al insigne constitucionalista con terrible y sangrienta experiencia de los pueblos. Se olvidó el recordado axioma de Makintosh, de que las constituciones crecen y no se hacen. “Las constituciones son usualmente el resultado de un proceso evolutivo. Las leyes fundamentales de un pueblo deben armonizar con el patrimonio político, social y económico de dicho pueblo. Así, solamente, formas familiares de gobierno y distribuciones familiares de poder, tienen una gran posibilidad de supervivencia” (53’). “Creer que una Constitución, que una forma de gobierno, puede aplicarse a cualquier país, no es propio de gente culta en este tiempo. Han podido antes, personas ignorantes o incultas, suponer que se podía ir a algún almacén de constituciones, en busca de una monárquica, aristocrática, republicana, democrática, federal o unitaria, para acomodársela enseguida al país de que se tratara. Ni siquiera la ropa hecha se puede comprar para cada persona sin tomarse las medidas; porque sino resulta que los hombres salen vestidos como algunos de esos jóvenes conscriptos que hemos visto a veces: gor-

---

(52) Alcalá Zamora, “Constitucionalismos de imitación y teorizantes”, “La Prensa”, 14 diciembre 1942.

(53) José Manuel Estrada, “La Política Liberal bajo la Tiranía de Rosas”, Buenos Aires, p. 337.

(53’) Harvey Walker, “Law Making in the United States”, New York, 1934, pp. 19/20.

dos con trajes estrechos o flacos con trajes anchos. Las constituciones han de venirles bien a cada uno de los países que las adopten; han de venirles como hechas a medida para que sirvan. Por excepción podrá encontrarse una que le venga bien, sin retoque, a un país dado” (54). Bien lo ha dicho Estrada: “Una Constitución debe consultar la situación histórica de la sociedad que está destinada a regir; pero no con el objeto de eliminar ni destruir ninguna de las fuerzas vivas puestas en acción por los sucesos, ninguna forma de las que haya llegado a adquirir, sino por el contrario con el propósito de no excluirlas, con el fin de perfeccionarlas, con el empeño de suscitar todas las que le sean correlativas y necesarias para su consolidación y su mejora, de acuerdo con los principios eternos a que debe subordinarse el orden jurídico” (55). Bien entendido que ello no obsta a que la Constitución sea, como debe ser, a la vez que una realización un programa —para emplear las palabras de Ferro—. Es que, como acertadamente expone el Profesor Legón, “la prédica que insistentemente debe hacerse con la Constitución y con su enseñanza, concuerda con la ley histórica —el trabajo predominante sobre la materia— como requisito de salvación y de progreso” (56).

Factor preponderante en la gestación del proceso comentado fué, también, la *crisis de los principios morales*, que se tradujo en una materialización de la vida y un desdén hacia los valores éticos e ideales. Nunca como en los últimos tiempos tuvo más adeptos el principio de que el fin justifica los medios, tanto en el orden de la vida

---

(54) José Nicolás Matienzo, “Lecciones de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1926, p. 21.

(55) Estrada, “Obras Completas”, t. X, pp. 286/9.

(56) Legón, “Anteproyecto de Constitución para Mendoza”, Buenos Aires, 1943, p. 31.

de relación entre las naciones, como en la vida interna de cada país. Fué así que muchas veces las constituciones fueron falseadas en su aplicación práctica cuando no derogadas de hecho, produciendo en los pueblos trabajados por aquella crisis moral, un sentimiento de escepticismo y de conformismo. Como se ha señalado con harta razón, “no pudo cada pueblo, víctima del engaño ajeno y la desilusión propia, hacer la comparación, imposible por previa, entre Constitución falsa o suprimida, o entre defectuosa y nula; cuando pudo hacerlo fué ya tarde para el remedio y aún para el arrepentimiento” (57).

§ 45. — El constitucionalismo está en crisis, como lo están valores e instituciones que se supuso indiscutidos e inmovibles luego de siglos de lucha y de torrentes de sangre derramada por ellos, debido a causas numerosas y complejas imputables más que al sistema en sí, a su técnica y, sobre todo, a la forma en que fué aplicado por el hombre. En momento crucial para el desenvolvimiento de las instituciones humanas, nos asiste plena fe de que de esta crisis, el constitucionalismo resurgirá con más fuerza y empuje que nunca, depurado de sus imperfecciones y errores, para asegurar el cumplimiento de la única de las ambiciones del hombre que es bella —al decir de Estrada— porque la enseña Dios: la ambición de la libertad (58).

---

(57) Alcalá Zamora, “El valor de una Legalidad Constitucional”, “La Prensa”, 17 noviembre 1942, p. 5.

(58) Estrada, “Fragmentos Históricos”, citado por Salvador M. Dana Montaña, “Las Ideas Políticas de José Manuel Estrada”, Santa Fe, 1944, p. VII.

### III. — Clasificación de las Constituciones.

§ 46. Clasificación de las constituciones. — § 47. Constituciones escritas o codificadas y no escritas o dispersas. Criterio de Mc Chesney Sait. — § 48. Constitución inglesa: sus elementos constitutivos. — § 49. Constitución escrita. — § 50. Clasificación de Estrada. — § 51. Clasificación desde un punto de vista general y comprensivo. — § 52. Constituciones rígidas y flexibles. Bryce. Distinción entre poder constituyente y poder legislativo ordinario.

§ 46. — Las constituciones, tomadas a través del espacio o a través del tiempo, admiten diversas clasificaciones. Nos referiremos a las principales, algunas consideradas ya clásicas en el derecho constitucional.

§ 47. — En primer término cabe distinguir las constituciones escritas y no escritas, aun cuando las denominaciones empleadas no respondan integralmente a la realidad, ya que no existe una ley fundamental totalmente no escrita.

Nos resulta más aceptable las denominaciones empleadas por Mc Chesney Sait para designar aquellos mismos tipos de constituciones: codificadas y dispersas. Uno y otro tipo, según el citado autor norteamericano, reflejan concepciones políticas distintas. El tipo de Constitución escrita o codificada responde a una concepción mecanicista o newtoniana que establece la superioridad y permanencia de un sistema constitucional cuidadosamente planeado. El otro tipo, responde a una concepción evolutiva o darwiniana que reconoce la naturaleza compleja de las instituciones, su desenvolvimiento gradual y su cambio imprevisible de acuerdo con las necesidades y exigencias (59).

---

(59) McChesney Sait, Op. cit., p. 314.

§ 48. — El ejemplo típico de Constitución no escrita o dispera es el de la que rige secularmente a Inglaterra, y cuya característica fundamental —al decir de Ridge— es que “ha evolucionado continuamente sin que ningún cambio revolucionario haya hecho necesario su codificación en un instrumento único estableciendo una Constitución” (60).

Los elementos heterogéneos y complejos que integran la Constitución inglesa son los siguientes:

a) “Common law”, o sea, “el conjunto de costumbres aceptadas por el pueblo como gobernando sus relaciones *inter se*, en tanto sean reconocidas por los tribunales de justicia”;

b) “Statute law”, que comprenden varios tipos:

- 1) “Statutes” y “Statutory regulations”;
- 2) “Quasi-statutes”;
- 3) Tratados y quasi-tratados;

c) Convenciones constitucionales, bajo cuya denominación se comprenden reglas que gobiernan las relaciones entre las partes componentes del poder soberano, el modo de ejercicio de la prerrogativa de la Corona y el procedimiento del Parlamento;

d) Cuatro grandes actos fundamentales de carácter escrito:

- 1) Carta Magna, 1215;
- 2) Petition of Right, 1628;
- 3) Bill of Rights, 1689;
- 4) Act of Settlement (62).

---

(60) Edward Wavell Ridges, “Constitutional Law of England”, sixth edition, revised and largely re-written by A. Berriedale Keith, Londres, 1937, p. 1.

(62) Ridge, Id., pp. 2/10.



Se ha señalado que “con una ley electoral refundida, como la de 1818; con una ley que determina la composición y las atribuciones de la segunda Cámara, así como la reglamentación de su relación con la Cámara popular; con las disposiciones que hace algunos años han dado una existencia legal al gabinete, Inglaterra no puede menos que poseer una Constitución escrita” (63).

Resulta, por lo demás, prudente, hacer notar que el carácter y límites de la Constitución inglesa es susceptible de variar según el criterio y propósito con que se la enfoque, y así resulta distinta la definición del derecho constitucional inglés según la expongan juristas como Blackstone, historiadores como Hallas, Freeman o Stubbs, o teóricos de la política como Bagehot o Hearne (64).

§ 49. — De lo expuesto en párrafos anteriores, se deduce claramente, que “lo formal de la Constitución escrita no puede consistir naturalmente en que alguien haya llevado al papel algunas prescripciones o estipulaciones, las haya instrumentado o hecho instrumentar, y por eso nos encontramos en presencia de un documento escrito”, sino que, por el contrario, “el carácter de formal sólo puede ser adquirido cuando ciertas propiedades, sea de la persona u órgano que emite el documento, sea del contenido instrumentado, justifican el hablar de una Constitución en sentido formal”. Es así, que desde el ángulo histórico, el contenido y el significado de la Constitución escrita, pueden ser muy diversos. Verbigracia, cuando en el siglo XIX, la burguesía en lucha con la monarquía ab-

---

(63) Caudel, “Un Projet de réforme de la Chambres des Lords”, en “Revue des Sciences Politiques”, Paris, 1918, t. 40, p. 56.

(64) Posada, “Tratado de Derecho Político”, Madrid, 1924, t. II, p. 67.

solita reclamaba una Constitución escrita, el concepto de esta última era un concepto ideal <sup>(65)</sup>.

§ 50. — Desde otro punto de vista, Estrada clasificaba a las constituciones, atendiendo a la naturaleza de la entidad en la cual reside la soberanía en:

a) Cartas constitucionales, propias de la forma de gobierno monárquica y diferentes de las constituciones en el sentido americano y contemporáneo de la palabra;

b) Constituciones propiamente dichas, que son el “instrumento en el cual la Nación, depositaria permanente de la soberanía, establece su gobierno, limita las facultades que le confiere, define las reglas generales de su conducta, y determina cuales son los derechos y las relaciones de los individuos que deben estar para siempre exentos de la presión de la autoridad”;

c) Pactos constitucionales, tipo intermedio, resultado de una transacción o capitulación entre el rey y la Nación, entre la Corona y el pueblo, entre la autoridad y la libertad <sup>(66)</sup>.

§ 51. — Desde un punto de vista más general y comprensivo, pueden diferenciarse las siguientes clases de constituciones:

a) Pacto entre los reyes y el pueblo; verbigracia: Constitución napoleónica de 1808 para España; constituciones españolas de 1845 y 1875; Carta constitucional francesa de 1830;

---

(65) Schmitt, Op. cit., p. 17.

(66) Estrada, “Curso de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1895, p. 5.

b) Carta otorgada por el rey, en la cual aparece concediendo o reconociendo graciosamente a sus súbditos ciertos derechos o libertades; verbigracia: Carta constitucional francesa del 4 de junio de 1814; Estatuto Real español de 1834; Constitución del Reino de Prusia de 1850;

c) Estatuto fundamental elaborado por asambleas representativas de la nación o del pueblo, ejercitando un poder soberano; verbigracia: Constitución de la República Argentina; constituciones de los Estados Unidos, de Suiza, etc.

d) Imposición del pueblo al rey; verbigracia: restauración de la Constitución española de 1812 en 1823;

e) Pacto por el cual nacen o se organizan políticamente Estados independientes; verbigracia el caso de las confederaciones o federaciones puras. Disentimos aquí con el maestro Posada, quien cita como ejemplos de este tipo constitucional, a las leyes fundamentales argentina y norteamericana que no estructuran confederaciones sino estados federales (67).

§ 52. — Posiblemente la clasificación constitucional que haya alcanzado mayor trascendencia es la que distingue entre constituciones rígidas y flexibles.

Esta clasificación fué formulada por Bryce —el notable expositor de las instituciones políticas norteamericanas— en *The American Commonwealth* y en *Studies in History and Jurisprudence*. El constitucionalista francés Boutmy parecería haber inspirado la nueva diferenciación (68).

---

(67) Confr.: Posada, Op. cit., t. II, pp. 9/16.

(68) James Bryce, "The American Commonwealth", New York, t. II, pp. 182/184; "Studies in History and Jurisprudence", t. I, p. 152. Confr.: McChesney Sait, Op. cit., p. 351.

Según el criterio adoptado por Lord Bryce, las constituciones rígidas son aquellas que no pueden ser modificadas por el mismo procedimiento que se sigue para reformar las leyes ordinarias; en cambio, las flexibles, pueden ser enmendadas de acuerdo con el mismo sistema que las leyes comunes.

El ejemplo típico de Constitución flexible es la de Inglaterra que puede ser modificada en cualquier momento por el Parlamento, ya que la única diferencia que existe allí entre leyes constitucionales y leyes ordinarias se refiere al contenido, a la materia que tratan, pues no existen leyes superiores a otras. Este tipo constitucional es el que predominó en otras épocas.

Es decir, que la diferenciación de constituciones rígidas y flexibles se funda en la distinción entre poder constituyente y poder legislativo ordinario, y descansa sobre la idea de lo que Hauriou denomina existencia de una “superlegalidad constitucional” (69). Volveremos más detenidamente sobre estos conceptos al referirnos a la reforma de la Constitución.

#### IV. — Contenido de las Constituciones.

##### A) Partes de que se componen las Constituciones:

§ 53. Parte imponente y parte eficiente. Bagehot. Estrada. — § 54. Cuerpo y espíritu de una Constitución. Hard. — § 55. Parte dogmática y parte orgánica de una Constitución. Giner. Posada.

§ 53. — Bagehot, en su obra famosa sobre la Constitución de Inglaterra, distingue, dentro de ésta, dos partes fundamentales: la parte imponente —*dignified parts*—

---

(69) Hauriou, Op. cit.

y la parte eficiente —*efficient parts*—. La primera, que “estimula y preserva la reverencia de la población”. La segunda, que “actúa y regla” (70).

Interpretando los conceptos de Bagehot, Estrada establece que “en los gobiernos mixtos hay una parte móvil en la Constitución, pero hay otra parte estable; lo que Bagehot llamaba la “parte imponente de la Constitución”. Esta es su base inalterable, porque no es posible cambiar el conjunto de la Constitución y su equilibrio sino de dos modos: o por la revolución que la destruye, o por la reforma que, dependiendo del común acuerdo de las entidades soberanas, no puede menos de ser lenta, madura, progresiva; y por consiguiente, puede hacerse insensible y tan robusta y vivaz como la forma primitiva que modifica” (71).

Explicando el sentido profundamente lógico de una y otra parte de la Constitución inglesa, Bagehot agrega que “toda Constitución debe primero ganar autoridad, y recién entonces usar autoridad” (72).

§ 54. — A pesar de que Bagehot formuló tal distinción con referencia concreta a la Constitución de Inglaterra, ella resulta también aplicable a todas las constituciones en general. Toda Constitución evidencia, a través de su contenido dos grandes partes; es lo que el publicista norteamericano Hard llama cuerpo y espíritu. Toda Constitución —señala— posee un cuerpo y un espíritu. Es decir, una envoltura o ropaje material, técnico, concretado en el detalle o exteriorización concreta de sus disposi-

---

(70) W. Bagehot, “The English Constitution”, Londres, 1928, p. 4.

(71) Estrada, Op. cit., t. II, pp. 26/7.

(72) Bagehot, Op. cit., p. 4.

ciones, y un contenido substancial, esencial, que anima y da vida a aquél. El cuerpo de una Constitución puede ser frecuentemente enmendado, sin que por ello se afecte el carácter básico de las instituciones que organiza, que únicamente resulta alcanzado si las enmiendas alcanzan el espíritu de la Constitución (73).

§ 55. — Se hace, igualmente, la distinción entre la parte dogmática y la parte orgánica de una Constitución. Fué formulada por primera vez por el profesor español Giner y recogida y desarrollada por Posada (74).

La parte dogmática contiene un sistema de limitaciones a la acción del poder público. Es la parte declarativa de una Constitución, donde se reconocen derechos naturales de los individuos anteriores y superiores al Estado. En la parte orgánica, en cambio, se reglan la organización y el funcionamiento del Estado y de sus gobernantes (75).

---

(73) William Hard, "The Spirit of the Constitution", en "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", Filadelfia, mayo 1936, p. 11.

(74) Posada, Op. cit., t. II, p. 19.

(75) Posada, Id., t. II, p. 22.

**B) Técnica constitucional:**

§ 56. Derecho y técnica. Opinión de Tanaka. — § 57. Técnica constitucional. — § 58. Normas de técnica constitucional. — § 59. Constitución y realidad política. Harvey Walker. Echeverría. Convención provincial de 1860. — § 60. Constitución y ciencia constitucional. Cientificismo, doctrinarismo, racionalización. — § 61. Derecho comparado. Matienzo, Bielsa, Josserand. — § 62. Constitución y pasado, presente y futuro del Estado. Alberdi, Sarmiento. — § 63. Estabilidad y flexibilidad. Willoughby, Bielsa. — § 64. Extensión de las Constituciones. — § 65. ¿Una Constitución debe ser breve o extensa? Constituciones antiguas y modernas. Legón.

§ 56. — Conocida es la diferencia existente entre derecho y técnica. Gramaticalmente, la técnica significa el “conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte” (76). La técnica siempre tiene en vista un fin presupuesto. Nunca constituye un fin en si misma, sino que es simplemente un medio para alcanzar un resultado.

Como señala acertadamente el ex-profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Tokio, doctor Kotaro Tanaka, la técnica es un medio racional ideado por el hombre para obtener un resultado determinado aplicando las leyes naturales. Entre norma técnica y norma ética existen notables diferencias. La primera es esencialmente facultativa, no impone una obligación moral; si no se le sigue u obedece, el resultado será ineficaz. En cambio, la norma ética constituye una obligación moral absoluta; si no se la acata, derivará una sanción legal o ética. La técnica no es una ley natural ni una norma ética, ocupa una posición intermedia entre ambas. El derecho, en cuanto constituye

---

(76) Reil Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, palabra “técnica”.

con la moral una parte de la norma ética, se opone a la norma técnica. El derecho se encuentra, en su esencia, investido de un carácter ético; no se limita a la formulación de reglas abstractas, fúndase en necesidades concretas de la vida social. Del mismo modo que no puede concebirse al derecho separado de la ley natural, social y económica —observa Tanaka— tampoco se le puede concebir completamente independiente de la técnica. La norma de derecho puede referirse como contenido a diversas normas técnicas. El derecho no solamente contiene en si a la técnica, sino que también funciona como una técnica (77).

Es decir, que la técnica se nos presenta como un conjunto de operaciones por las que adoptamos medios adecuados a fines queridos o buscados. Cada disciplina tiene su técnica propia que corresponde a su modo de ser y de realizarse (78).

§ 57. — Se sigue de lo anteriormente expuesto, que cuando hablamos de técnica constitucional, entendemos referirnos al conjunto de operaciones por las que se adoptan medios adecuados a los fines que se propone el derecho constitucional.

“La técnica constitucional —ha dicho Mirkine Guetzvitch— tiene su método, sus procedimientos; pero no constituye un fin. La técnica constitucional es solamente un medio. El derecho constitucional es un procedimiento para asegurar la libertad política, y la técnica constitucional

---

(77) Kotaro Tanaka, “Il Diritto e la Tecnica”, en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, Roma, julio-octubre 1936, pp. 343/354.

(78) Enrique Martínez Paz, “Sistema de Filosofía del Derecho”, Córdoba, 1935, p. 344. Confr.: Rodolfo Stammler, “Tratado de Filosofía del Derecho”, Madrid, 1930, pp. 321/322.



es; la técnica de la libertad. La democracia resulta en el derecho público moderno un postulado y un criterio” (79).

Superfluo resulta destacar la importancia práctica que reviste la técnica constitucional, como que una técnica defectuosa puede hacer fracasar la Constitución mejor inspirada y que persigue fines más elevados y plausibles. Precisamente, un autor que hemos citado frecuentemente en el curso del presente estudio, atribuye a los errores técnicos de las nuevas Constituciones europeas, si bien en forma parcial, la crisis de la democracia (80).

§ 58. — Sin pretender realizar una exposición más o menos completa de la técnica constitucional —objeto que justificaría uno o varios volúmenes—, ensayaremos concretar algunas de sus normas fundamentales.

§ 59. — Un principio, que en realidad excede la órbita técnica propiamente dicha, es que una Constitución debe consultar esencialmente la realidad política, social, jurídica, etc., del respectivo país. Ya Solón expresaba que la mejor Constitución no es la más perfecta sino la más aceptable para la comunidad. “Las constituciones —dice Harvey Walker— son usualmente el producto de un proceso evolutivo. Las leyes fundamentales de un pueblo deben armonizar con la herencia política, social y económica de ese pueblo. De aquí, que solamente las formas familiares de gobierno y las distribuciones familiares de poder tengan una mayor probabilidad de sobrevivir” (81).

Esteban Echeverría mostraba en el “Dogma Socialista” especial preocupación por tal principio. “Si la ley

---

(79) Mirkine Guetzevitch, *Op. cit.*, p. XXVII.

(80) Mirkine Guetzevitch, *Id.*, p. XXVI.

(81) Harvey Walker, *Op. cit.*, p. 19.

orgánica —decía— no es la expresión de la razón pública proclamada por sus legítimos representantes; si éstos no han hablado en esa ley de los intereses y opiniones de sus poderdantes, sino que han procurado interpretar su pensamiento; o en otros términos, si los legisladores, desconociendo su misión y las exigencias vitales del pueblo que representan, se han puesto como miserables plagiarios a copiar de aquí y de allí artículos de constituciones de otros países, en lugar de hacer una que tenga raíces vivas en la conciencia popular; su obra será un monstruo abortado, un cuerpo sin vida, una ley efímera y sin acción, que jamás podrá sancionar el criterio público” (82). Y agregaba que “si los gérmenes de una Constitución no están, por decirlo así, diseminados en sus costumbres, en sus sentimientos, en sus acuerdos, en sus tradiciones, la obra de organizarlo es irrealizable”, ya que el “legislador no es llamado a crear una ley orgánica, o aclimatar en el suyo las de otros países, sino a conocer los instintos, necesidades, intereses, todo lo que forma la vida intelectual, moral y física del pueblo que representa, y a proclamarlos y formularlos en una ley”. Concluye sosteniendo que “sólo pueden y deben ser legisladores aquéllos que reúnan a la más alta capacidad y acrisolada virtud, el conocimiento más completo del espíritu y exigencias de la nación” (82).

No está demás dejar establecido que los autores de la Constitución Nacional tuvieron particularmente en cuenta tan lógico criterio. La Comisión de la Convención provincial de 1860, encargada de examinar la Constitución federal del 53, decía en su informe: “La Comisión no ha desconocido, al adoptar esta regla de criterio, que cada pueblo tiene su modo de ser; sus principios fundamenta-

---

(82) Esteban Echeverría, “Dogma Socialista”, Universidad Nacional de La Plata, edición crítica y documentada, La Plata, 1940, pp. 205, 206 y 207.

les de gobierno encarnados en sus costumbres, sus antecedentes históricos, sus instituciones de hecho que no están escritas y que tienen toda la fuerza de la ley aceptada; y por consecuencia, que cada pueblo tiene en si mismo su Constitución, y que no es posible organizar bien una nación en teoría, prescindiendo totalmente de las leyes del tiempo y del espacio. Pero ha reconocido también, que no obstante estas verdades prácticas, el legislador debe propender siempre a levantar los hechos a la altura de la razón, poniendo a la ley de parte de ésta, en vez de capitular con los hechos, que no tienen razón de ser” (83).

§ 60. — Al elaborarse una Constitución deben tenerse en cuenta los principios de la ciencia constitucional, pero sin que deba abusarse del “cientificismo”, elaborando códigos políticos teóricos inaplicables a la realidad del Estado. Es algo muy cierto el conocido dicho de que las constituciones hechas por los sabios para los ignorantes, son edificios levantados en la arena. Ya hemos visto, en páginas anteriores, la desgraciada experiencia de las constituciones europeas de la postguerra 1914, imbuídas de “doctrinarismo” y de “racionalización”. Un ejemplo de criterio prudente y moderado a este respecto, puede observarse en el anteproyecto de Constitución que proyectara para la Provincia de Mendoza el distinguido profesor de derecho público, doctor Faustino J. Legón. Bien es cierto que en los fundamentos del mismo, el citado publicista tuvo muy en cuenta los peligros de “la excesiva racionalización”, que “puede ser una de las maneras de plantearse la trágica incomprensión de la vida por la inte-

---

(83) Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal, Buenos Aires, 1860, p. 92.

ligencia racionante, por el espíritu geométrico, en la acepción de Pascal” (84).

§ 61. — Las instituciones de otros países pueden ser tomadas como ejemplo y servir hasta de modelo inspirador de una Constitución, pero las copias o imitaciones nunca han resultado en el derecho constitucional positivo. Ya lo dijo Matienzo con su estilo característico: “Crear que una Constitución, que una forma de gobierno, puede aplicarse a cualquier país, no es propio de gente culta en este tiempo. Han podido antes, personas ignorantes o incultas, suponer que se podía ir a algún almacén de constituciones, en busca de una monárquica, aristocrática, republicana, democrática, federal o unitaria, para acomodarla enseguida al país de que se tratara” (85).

No debe olvidarse nunca que todo lo que es transplante artificial, por vivo que sea lo transplantado, está fatalmente condenado a perecer. “La idiosincracia del pueblo —advierte Bielsa—, su fondo moral, su espíritu místico, su afán innovador, su sentido utilitario, de la influencia de sus filósofos, de sus hombres guiones... Todo eso concurre a distinguir lo mejor que existe... que no es lo mejor para todos. Y es que, como lo hacía notar oportunamente Deslandres, lo mejor que existe es bien difícil de discernir” (86). “No son las leyes escritas en el papel —anota Agustín Alvarez— que admite lo que le pongan, la medida del estado de civilización de un pueblo, sino su conciencia y su razón, porque todo depende, a lo menos en las leyes políticas, de ese juez doméstico de las acciones y de su asesor, que disciernen lo que es bueno y lo que es

---

(84) Faustino J. Legon, *Op. cit.*, p. 39.

(85) Matienzo, *Op. cit.*, p. 21.

(86) Rafael Bielsa, “Estudios de Derecho Público”, Buenos Aires, 1932, p. 56.

malo, que son los legisladores soberanos de las costumbres —llamadas segunda naturaleza— sin duda para indicar que son más fuertes que la ley, en el modo en que las cosas predominan sobre las palabras, sin preocuparse siquiera de si las acompañan o andan por otro lado. En efecto, cuando la ley es producto de la costumbre, las dos marchan juntas y acordes; pero cuando la costumbre es propia y la ley es prestada, y fruto de una razón y de una conciencia más adelantadas, es como cuando un chico se pone el traje de una persona mayor: a simple vista se nota que el difunto era más juicioso” (87).

La utilización prudente y moderada de las enseñanzas de derecho constitucional comparada resulta, en cambio, de inapreciable provecho. “Gracias a él, en efecto, el legislador distinguirá la ruta a seguir y sobre la que deben escalonarse las reformas, mejor que en las reclamaciones a menudo interesadas, que en los movimientos de opinión a veces ficticios y efímeros; el estudio de las leyes extranjeras lo guiará en esta delicada tarea y le permitirá hacer obra útil, aunque no respondiendo a la exigente fórmula de Montesquieu, no sea tan felizmente dotado para penetrar por un golpe de genio, todas las constituciones de un Estado, ella le evitará las medidas de circunstancias que no encuadran en un estado social dado, serían heridas de caducidad en su mismo origen (88).

§ 62. — Las constituciones deben tener en cuenta el pasado, el presente y el futuro del país al cual van a regir. De lo contrario, bien pronto, resultan inadecuadas y caducas.

---

(87) Agustín Alvarez, “South America”, Buenos Aires, 1933, p. 151.

(88) Louis Josserand, “Conception Générale du Droit Comparé”, t. I, p. 238.

Dentro de este criterio, no resultan aceptables las palabras que escribiera Alberdi, imbuído de la preocupación especialísima de que la finalidad práctica a la que debían dirigirse todos los esfuerzos de los organizadores de la nación, era el “desarrollo y robustecimiento corporal” del país “para tener población, para tener caminos de fierro, para ser navegados nuestros ríos, para ver opulentos y ricos nuestros Estados”, es decir, “las necesidades de hoy”, de que “las constituciones no deben expresar las (necesidades) de ayer. Ni las de mañana, sino las del día presente”. Agregaba el insigne autor de las *Bases* que no debía aspirarse a que “las constituciones expresen las necesidades de todos los tiempos. Como los andamios de que se vale el arquitecto para construir los edificios, ellas deben servirnos en la obra interminable de nuestro edificio político, para colocarlas hoy de un modo y mañana de otro, según las necesidades de la construcción. Hay constituciones de transición y constituciones definitivas y de conservación. Las que hoy pide la América del Sud, son las de la primera especie, son de tiempos excepcionales” (89).

En este caso, resultan más prudentes las ideas que exponía Sarmiento en una carta que escribiera en octubre de 1852 al General Urquiza. “Las constituciones —decía el prócer— no se hacen para darse el gusto de darlas, sino para las generaciones venideras. No por las circunstancias excepcionales del momento en que se den, sino en atención al porvenir. Por eso es preciso rodearlas de todos los prestigios de ciencia en los que las dan, a fin de que sean obedecidas y respetadas. S. E. ha visto que las

---

(89) Juan Bautista Alberdi, “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, en “Organización Política y Económica de la Confederación Argentina”, Ben-  
sanzon, 1856, pp. 24/25.

resistencias legítimas no han cesado contra las trampas legales”.

§ 63. — Una buena Constitución debe tener estabilidad y flexibilidad.

Una Constitución es un conjunto de normas fundamentales, que también es decir, dotadas de cierta estabilidad. “Es universalmente reconocido —anota Willoughby— que ningún progreso político ni social puede alcanzarse cuando la ley fundamental de un país experimenta constante modificación. No solamente los cambios frecuentes en el sistema constitucional de un Estado introducen necesariamente elementos perturbadores en la vida de un pueblo, sino que el mero hecho de que tales cambios sean posibles y con probabilidades de ocurrir, contribuye a mantener el pueblo en agitación” (90). Es que, como, a su vez, señala Bielsa, “cuando se sanciona una Constitución se establecen normas destinadas a cierta duración, normas más comprensivas y sólidas que las legislativas” (91).

Pero no basta que una Constitución tenga estabilidad. Debe también, poseer flexibilidad. Este último término —como aclara William F. Willoughby— no es sinónimo con susceptibilidad de cambio. En realidad, es casi lo opuesto. Un objeto flexible es uno que puede ser doblado sin que se rompa, uno que puede ser ajustado a las nuevas condiciones sin experimentar ningún cambio substancial. En este sentido, estabilidad y flexibilidad no son calidades incompatibles. La presencia del último atributo puede dar mayor vigor al primero. La Constitución real-

---

(90) William F. Willoughby, “The Government of the Modern States”, New York, 1936, pp. 129/130.

(91) Bielsa, “La Protección Constitucional y el Recurso Extraordinario”, Buenos Aires, 1936, p. 52.

mente estable es, verdaderamente, la Constitución flexible, la cual es de tal carácter, que puede ajustarse a nuevas condiciones y a nuevas exigencias sin experimentar cambio substancial” (92). Como puede verse, el término flexible, en el sentido indicado, no tiene nada que ver con el concepto de constituciones rígidas y flexibles a que nos refiriéramos oportunamente.

§ 64. — Como corolario de los principios anteriores, síguese que una Constitución debe circunscribirse exclusivamente a la exposición de las normas fundamentales, y no descender nunca al detalle, invadiendo la esfera legislativa o reglamentaria.

§ 65. — Desembocamos, así, en la vieja controversia acerca de la extensión que debe tener una Ley Fundamental. ¿Una Constitución debe ser breve o extensa? Algunos estiman que la Constitución debe recoger y garantizar cuantos intereses lo reclaman en un determinado momento histórico. Los otros, sostienen, por el contrario, que la Constitución solamente debe recoger los conceptos básicos, los que puedan resistir a las mudanzas de los tiempos y a las veleidades de la moda política. La pauta aconsejable es que “la Constitución defienda y no ahogue; es que proteja cuanto merezca amparo y no cristalice con rigidez superlegal lo que debe quedar sujeto a los embates de las nuevas corrientes” (93). Bien piensa Legón que es “puramente ficticio lo de atribuir carácter fundamental a cualquier índole de precepto por la mera formalidad

---

(92) William F. Willoughby, *Op. cit.*, p. 130.

(93) Nicolás Pérez Serrano, “La Constitución Española”, Madrid, 1932, pp. 38/39.



de incluirlo en el texto de la Constitución; sin ganar en preeminencia genuina la norma, perturba” (94).

Las Constituciones modernas son mucho más extensas que las antiguas, por reclamarlo así la mayor complejidad de la vida actual y las necesidades y exigencias del hombre moderno; verbigracia: la parte que las nuevas constituciones dedican a la materia social (95). Posada, atendiendo a la extensión, clasifica a las constituciones en tres grandes categorías. En la primera ubica a las de 1.500 a a 2.500 palabras (Francia, Japón). En la segunda a las de 3.000 a 6.000 palabras (Estados Unidos, Dinamarca). En la tercera, entran las de más de 6.000 palabras (Argentina (96)).

Legón considera que, en rigor, “substancia propiamente constitucional sólo tienen las instituciones objetivas, en el sentido que a esta expresión atribuye Hauriou. El gran jurista sociólogo sostenía que el conflicto entre la costumbre y la escritura se resuelve en la Constitución escrita, cuando sólo se escribe lo que la costumbre estabiliza. A ello debe agregarse un mínimun de programa adoctrinante y de valladar prohibitivo. No basta incluir cualquier asunto baladí o de secundaria importancia para que el asunto mismo alcance interés constitucional. Tampoco es suficiente que una institución esté regulada fuera del texto de la Constitución escrita para que deje de tener jerarquía constitucional” (97).

---

(94) Legon, “Reorganización del sistema constitucional del Brasil”, Buenos Aires, 1935, p. 16.

(95) Pérez Serrano, Op. cit., p. 39.

(96) Posada, “Tratado de Derecho Político”, Madrid, 1935, t. II, p. 81.

(97) Legon, “Aanteproyecto” citado, p. 27.

### V. — Modo de establecimiento de las constituciones.

§ 66. Diversos modos de establecimiento de las constituciones modernas. — § 67. — Concesión u otorgamiento. Constitución brasileña de 1937. — § 68. Evolución gradual. Constitución inglesa. — § 69. — Creación deliberada. — § 70. Revolución.

§ 66. — Es posible diferenciar cuatro modos diferentes según los cuales los Estados modernos han establecido sus constituciones: por concesión u otorgamiento, por un proceso de evolución gradual, por creación deliberada y por un proceso revolucionario (98).

§ 67. — El método más simple por el cual algunos Estados modernos han establecido sus leyes fundamentales, es el de la concesión u otorgamiento. En un momento en que toda la autoridad gubernativa se hallaba depositada en manos de un gobernante autócrata, y solamente se encontraba definida de una manera vaga y general, aquél decide estructurar la organización estatal y definir los poderes gubernativos en un documento formal o Constitución, en la generalidad de los casos ante una presión que no le es posible resistir. La Constitución es, de esta manera, concedida u otorgada. El gobernante que así procede actúa en tal caso como convención constituyente; prepara la Constitución que ha de determinar la nueva forma de gobierno, la adopta y la promulga. No importa que la elaboración efectiva del documento constitucional sea realizada por algún otro cuerpo, ya que, en tal caso, éste actuaría solamente como su agente y su obra debería ser adoptada por el gobernante. Legalmente el acto es suyo

---

(98) William F. Willoughby, "The Government of Modern States", New York, 1936, pp. 119/120.

y es su aprobación lo que le dá validez. De ello se siguen consecuencias importantes. Promulgando la Constitución, el gobernante no se desprende de su poder soberano sino que simplemente decide continuar ejercitándolo del modo y en la forma prevista en la Constitución que él mismo aprueba, y a la que, en cualquier momento, puede modificarla, suspenderla o abolirla completamente <sup>(99)</sup>.

Un caso reciente y americano de Constitución otorgada, es el de la Constitución brasileña de 1937, que el Presidente Doctor Vargas promulgó por decreto, y que —al decir del doctor Legón— “no es una Constitución lo que rige actualmente en el Brasil; es una carta otorgada, equiparable a los actos de buena voluntad principescos emanantes de una soberanía personal, de concepción monárquica” <sup>(100)</sup>.

§ 68. — Las Constituciones modernas, en otros casos, los más, han sido establecidas como resultado de un proceso de evolución gradual, respondiendo al pensamiento de Constant, de que “las constituciones raramente son hechas por la voluntad de los hombres; las hace el tiempo; se introducen gradualmente y de una manera insensible” <sup>(101)</sup>. Los documentos constitucionales —como advierte Harvey Walker— no solamente son el fruto de una evolución ordenada, sino que, además, los criterios de gobierno en ellos establecidos quedan sujetos a cambios desde que son adoptados. Nada es estático en el proceso constitucional, por el contrario, constituye una experiencia dinámica en

---

(99) Willoughby, *Id.*, p. 120.

(100) Legón, “Carácter y Contenido de la Constitución Brasileña de 1937”, en “Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional”, septiembre-diciembre 1937, p. 1309.

(101) Benjamín Constant, “Cours de Politique Constitutionnelle”, deuxième édition, Paris, 1872, t. I, p. 721.

la que continuamente se producen cambios y mutaciones (102).

Ejemplo típico de una evolución constitucional de carácter gradual y continuada lo da Inglaterra, cuyo proceso evolutivo es facilitado por el carácter flexible y no escrito de su Constitución.

§ 69. — En otros casos, los Estados modernos han llegado a establecer una Constitución por creación deliberada.

Como advierte William F. Willoughby, en muy escasas oportunidades la historia constitucional presenta casos de creación deliberada de constituciones, ya que “solamente podría ocurrir cuando una comunidad cuyos miembros ya poseían experiencia política, emigraba a un territorio cuyos habitantes no tenían, si fuera ello posible, una organización política, cuya autoridad los emigrantes estaban dispuestos a aceptar” (103). Algo análogo ocurrió con el establecimiento de las colonias inglesas en la América del Norte.

§ 70. — En otros casos, las constituciones modernas han sido el resultado de un proceso revolucionario. Así fueron establecidos los gobiernos representativos de Francia, Estados Unidos, nuestro país y de la generalidad de los Estados que han iniciado su existencia independiente como fruto del desmembramiento de los viejos imperios alemán y austro-húngaro.

---

(102) Walker, Op. cit., p. 35.

(103) Willoughby, Op. cit., p. 120.

## VI. — Significado y alcance de la Reforma Constitucional.

§ 71. Constitución y realidad del Estado. Posada, Esmein, Araya. Montes de Oca. González Calderón. Burgess. Washington. — § 72. La Constitución como instrumento de gobierno. Significado de la reforma constitucional. Leigh. Chateaubriand. — § 73. Diferenciación de conceptos derivados de Constitución. — § 74. Destrucción de la Constitución. — § 75. Supresión de la Constitución. — § 76. Reforma de la Constitución. — § 77. Quebrantamiento de la Constitución. — § 78. Suspensión de la Constitución. — § 79. Constituciones rígidas y flexibles. — § 80. Constitución inglesa. — § 81. Constituciones rígidas. Poder constituyente y poder legislativo ordinario.

§ 71. — La Constitución debe responder a la realidad social y política del Estado, y como ésta no constituye algo fijo e invariable sino que está sujeta a continua variación, síguese la necesidad de la reforma o enmienda constitucional para satisfacer nuevos ideales, exigencias o necesidades de la nación.

Como muy bien lo puntualiza Posada, el Estado es un orden jurídico, pero ello no significa en modo alguno que a éste le sea indiferente la realidad humana que ha de tratar jurídicamente el Estado y que se ofrece a éste como contenido de sus formas y de sus normas. Precisamente se ha objetado al realismo jurídico de Kelsen la indiferencia jurídica frente al contenido de las normas. El derecho sin contenido que le da la vida, no es derecho, sólo es abstracción pura, puro pensar, que adquirirá realidad merced a una fuerza que impone la norma porque es norma, sin postular la justicia. No resulta admisible, desde ningún punto de vista, que el derecho sea derecho porque sea engendro del poder político. El derecho es obra de la conciencia humana, o del pueblo (104).

---

(104) Posada, "Revisión del Régimen Constitucional", "La Nación", 2 febrero 1935, p. 4.

Hemos señalado oportunamente como una característica de las buenas constituciones, técnicamente consideradas, una cierta estabilidad o inmutabilidad que no puede ser absoluta, sin “levantarse —al decir de Esmein— contra las leyes de la historia y la invencible corriente del progreso” (105). Según Araya, “el progreso de las instituciones políticas se realizaría con suma dificultad si no se pudiesen tranquilamente introducir cambios o innovaciones constitucionales, propias de un estado de mayor cultura y así, por más que en este orden se esté conteste en que es preferible que domine un espíritu conservador, se ha aceptado el que las constituciones puedan revisarse, como medio de satisfacer las necesidades y aspiraciones de los pueblos” (106). Por su parte, Montes de Oca, piensa que “las leyes de naturaleza política tienen caracteres marcados de fijeza y estabilidad. Su adopción es resultado de una larga experiencia, de un examen maduro de los principios que las informan. Su cambio constante y fácil comprueba la anormalidad de una situación, en que no se han arraigado, ante el consenso común, las normas directrices de la sociedad. La fijeza no llega a la inmutabilidad, ya que ésta importaría desconocer las leyes fatales de la historia, el empuje irresistible del progreso. Los dos extremos son viciosos. Las mutaciones frecuentes pueden conducir al caos; la conservación de instituciones anacrónicas conduce al absurdo” (107).

González Calderón recuerda que “la vida de una nación no puede comprimirse ni contenerse por la sola virtud de fórmulas jurídicas; todo lo que éstas pueden justamente hacer, es regular, ordenar, gobernar esa vida social según

---

(105) Esmein, *Op. cit.*, t. II, p. 356.

(106) Perfecto Araya, “Comentario a la Constitución de la Nación Argentina”, Buenos Aires, 1908, t. I, p. 353.

(107) Montes de Oca, *Op. cit.*, t. I, pp. 493/4.

sus condiciones y sus exigencias. Todas las leyes, sean constitucionales u ordinarias, que no se ajusten a la idiosincrasia y a los intereses de la Nación, son artificios caprichosos que están destinados a desaparecer, y no pertenecen al dominio del derecho político sino al de las especulaciones o disertaciones académicas. La Constitución debe ser el exponente completo del desarrollo orgánico del país, para que pueda considerarse como garantía permanente del buen gobierno del mismo. Sus autores no pudieron tener al confeccionarla el don divino de la omniscencia, esto es, no pudieron humanamente hacerla tan perfecta que no fuese susceptible de correcciones o enmiendas ulteriores, impuestas por situaciones o hechos que ellos no podrían prever” (108).

Burgess sostiene que la parte más importante de una Constitución es la que provee y establece normas para su propia reforma, ya que de su existencia y exactitud, su correspondencia con las condiciones reales y naturales, depende la cuestión de si el Estado se desenvolverá con pacífica continuidad o si experimentará alternativas de estancamiento, retrogradación o revolución. “Una Constitución que sea imperfecta o equivocada —dice el autor citado— en sus otras partes, puede ser fácilmente modificada o corregida si sólo el Estado ha sido adecuadamente organizado en la Constitución; pero si ello no ha ocurrido, el error se acumulará hasta el punto de que ninguna suerte de revolución podría ser suficiente para salvar la vida de un Estado” (109).

Surge de todo ello, la conveniencia de que las constituciones determinen, dentro de su mismo articulado, los pro-

---

(108) Juan A. González Calderón, “Derecho Constitucional Argentino”, Buenos Aires, 1930/1931, t. I, p. 353.

(109) Burgess, “Political Science and Comparative Constitutional Law”, 1891, p. 137.

cedimientos y oportunidades para su reforma total o parcial, de modo que la permanente adaptación de la Constitución a la realidad del Estado se opere por los medios constitucionales. “Si en opinión del pueblo —decía George Washington—, la distribución de los poderes constitucionales es en algún aspecto particular errónea, dejad que sea corregida en la manera que la Constitución designa. Que no haya cambio por usurpación, porque él, aunque en algún caso puede ser instrumento para el bien, es el arma ordinaria por la cual los gobiernos libres son destruídos” (110).

§ 72. — Como instrumento de gobierno que es, una Constitución debe ser un mecanismo flexible, capaz de recibir la influencia de las ideas, de las fuerzas, de las tendencias, que señalen el nuevo sentido de la vida (111). No debe entenderse, sin embargo, que la Constitución debe sacrificar su estabilidad inherente a su carácter de ley o norma fundamental de la nación. Por el contrario, la experiencia enseña que no son los más progresistas, prósperos, felices y adelantados políticamente, los países que más reforman sus constituciones (112).

Refiriéndose a los Estados Unidos, Randolph Leigh observa que “jamás la Constitución fué considerada como un código de hierro inalterable, fijado de una vez para toda la nación, sin posibilidad de modificar sus condiciones en un mundo que se hubiera modificado. Contiene de por sí amplias disposiciones para su corrección y para su adaptación. Además de los métodos formales para modificar

---

(110) Citado por Henry St. George Tucker, “The General Welfare”, 1922, 8 Virginia Law Review, en “Selected Essays on Constitutional Law”, Chicago, 1938, t. III, pp. 593 y 602.

(111) Assis de Chateaubriand, “El fetichismo de las revisiones constitucionales”, “La Nación”, 25 noviembre 1924, p. 4.

(112) Chateaubriand, Op. cit.



la Constitución, se han podido adaptar medidas constitucionales a situaciones particulares mediante medidas legislativas, mediante decisiones judiciales y mediante decretos ejecutivos". Agrega el autor citado, que "no hay actualmente en el mundo potencia alguna que tenga una forma de gobierno ininterrumpida como el gobierno de la Unión. Ninguna otra potencia poderosa ha escapado a cambios más o menos completos del sistema de gobierno desde que la República de los Estados Unidos apareció en la escena del mundo. La mismo Gran Bretaña, que permanece inmutada exteriormente, ha sufrido, sin embargo, una verdadera revolución, sin efusión de sangre, pero que ha logrado hacer pasar el poder de manos del rey a las del Parlamento; también el Japón ha sufrido una modificación fundamental al obligar al monarca a entregar su poder a un círculo de militares. Alemania ha modificado por completo su sistema de gobierno siete veces y Francia nueve. Rusia pasó del absolutismo a la democracia para concluir en el sovietismo" (113).

§ 73. — Debe distinguirse los siguientes conceptos: destrucción de la Constitución, supresión de la Constitución, reforma o revisión de la Constitución, quebrantamiento de la Constitución y suspensión de la Constitución.

§ 74. — La destrucción de la Constitución consiste en la supresión de la misma, acompañada de la supresión del poder constituyente en que se basaba (114).

---

(113) Randolph Leigh, "La Constitución de los Estados Unidos", "La Prensa", 26 enero 1935, p. 10.

(114) Schmitt, Op. cit., p. 115.

§ 75. — La supresión de la Constitución significa la supresión de la ley fundamental existente, pero conservando el poder constituyente <sup>(115)</sup>.

§ 76. — La reforma constitucional consiste en la modificación del texto de la Constitución vigente. Aclara Schmitt que la denominación “reforma constitucional” (revisión) es inexacta, “porque no se trata de reformas de la Constitución misma, sino tan sólo de las determinaciones legal-constitucionales”, pero conviene en que puede conservarse la expresión por ser actualmente usual.

La reforma puede ser constitucional o inconstitucional. En el primer caso se observa el procedimiento previsto por la misma Constitución para la reforma o revisión. En el segundo se omite tal procedimiento <sup>(116)</sup>.

§ 77. — El quebrantamiento de la Constitución consiste en la violación de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor (suspendidas). Schmitt distingue entre el quebrantamiento constitucional e inconstitucional. El primero se halla constituido por la violación a título excepcional de una prescripción legal-constitucional para uno o varios casos concretos cuando, o bien es permitido dicho quebrantamiento excepcional por una ley constitucional, o bien se observa para ello el procedimiento prescripto para las reformas de la Constitución. El segundo es la violación a título excepcional de una prescrip-

---

(115) Schmitt, Op. cit., p. 115.

(116) Schmitt, Op. cit., p. 116.

ción legal-constitucional sin atender el procedimiento previsto para la enmienda constitucional <sup>(117)</sup>.

§ 78. — Existe suspensión de la Constitución cuando una o varias prescripciones legal-constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigencia. La suspensión es constitucional cuando las disposiciones son puestas fuera de vigencia de manera provisional y con observancia de las prescripciones legal-constitucionales previstas para tal suspensión. Es inconstitucional cuando la suspensión no ha sido prevista en una regulación legal-constitucional o cuando se realiza con desprecio de un procedimiento acaso previsto para efectuarla <sup>(118)</sup>.

§ 79. — Atendiendo a la reforma constitucional, las constituciones han sido clasificadas —como oportunamente lo estableciéramos— en dos grandes categorías: rígidas y flexibles, según que esté o no diferenciado el poder constituyente y el poder legislativo ordinario; vale decir, según que la enmienda de la Constitución deba o no efectuarse por un procedimiento distinto y más severo que el de la sanción de las leyes comunes.

§ 80. — El caso típico de Constitución flexible es el de Inglaterra, cuya ley fundamental puede ser modificada por el Parlamento del mismo modo que cuando sanciona cualquiera ley ordinaria. En Inglaterra, pues, la única diferencia entre una ley constitucional y otra ordinaria, debe buscarse en su contenido ya que no en su forma de sanción. De ahí la omnipotencia del Parlamento inglés, del cual se ha dicho que todo puede hacerlo, menos de una mujer un hombre y viceversa.

---

(117) Schmitt, *Op. cit.*, p. 116.

(118) Schmit, *Op. cit.*, p. 117.

§ 81. — Las constituciones rígidas presuponen, para su reforma, un procedimiento especial, distinto que para la sanción de las leyes comunes, sobre la base de una neta distinción de poder constituyente y poder legislativo ordinario. No obsta ello para que la reforma pueda dar lugar a la intervención del mismo cuerpo que sanciona las leyes ordinarias, con tal que se requieran requisitos especiales, como ocurre en los Estados Unidos en uno de los dos procedimientos previstos para la enmienda de la ley fundamental.

La casi totalidad de las constituciones modernas tienen carácter rígido, aun cuando ofrece variantes el procedimiento que ellas mismas estatuyen para su reforma total o parcial.

#### VII. — La Reforma de la Constitución en el Derecho Constitucional Positivo Comparado.

§ 82. Examen de la cuestión en el derecho constitucional positivo comparado. — § 83. Yugoslavia. — § 84. Turquía. — § 85. Polonia. — § 86. Lituania. — § 87. Grecia. — § 88. Finlandia. — § 89. Estonia. — § 90. Checoslovaquia. — § 91. Alemania. — § 92. Austria. — § 93. Rumania. — § 94. Rusia. — § 95. Irlanda. — § 96. Portugal. — § 97. Cuba. — § 98. Brasil. — § 99. Paraguay. — § 100. Venezuela. — § 101. México. — § 102. Chile. — § 103. Haití. — § 104. Costa Rica. — § 105. Colombia. — § 106. Panamá. — § 107. El Salvador. — § 108. Guatemala. — § 109. República Dominicana. — § 110. Honduras. — § 111. Nicaragua. — § 112. Ecuador. — § 113. Estados Unidos de América.

§ 82. — Al iniciar el examen de la forma en que las constituciones han previsto su reforma total o parcial, resulta necesario hacer la salvedad, de que, a este efecto, tomaremos en consideración las leyes fundamentales vigentes o, en caso, de que actualmente no rija ninguna constitución, la última que haya tenido vigencia; situación esta última en la que se encuentran casi todos los países

europesos que, de resultas de la guerra, han sido ocupados por países beligerantes.

§ 83. — De acuerdo con la Constitución de Yugoslavia, la revisión constitucional debe ser decidida por la Asamblea Nacional de acuerdo con el rey (art. 125). La propuesta de revisión puede hacerla solamente el rey o la Asamblea Nacional, especificándose los artículos que deben ser modificados o complementados.

Si la proposición emana del rey, será comunicada a la Asamblea, la que será disuelta inmediatamente, y convocada una nueva Asamblea dentro de un plazo máximo de cuatro meses. Si la proposición es de la Asamblea, ésta deberá votarla en la misma forma que los proyectos de leyes comunes, con la mayoría de tres quintos del número total de miembros. Antes de adoptar la proposición, la Asamblea Nacional será disuelta y una nueva Asamblea será convocada, en un plazo máximo de cuatro meses, a contar del día en que la proposición haya sido hecha y adoptada en principio.

En uno y otro caso, la Asamblea no podrá pronunciarse más que sobre las modificaciones a la Constitución previstas por la proposición de revisión que haya motivado la convocatoria. La Asamblea tomará su decisión por mayoría absoluta del número total de sus miembros (art. 126).

§ 84. — La Constitución de Turquía dispone que la proposición de revisión constitucional debe ser firmada por un tercio, al menos de los miembros de la Asamblea. Las modificaciones no pueden ser aprobadas sino por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea. No pueden presentarse proyectos tendientes a cambiar el artículo 1º, que prevé que la forma del Estado es la República (art. 102).

§ 85. — Según la ley fundamental que rigió en Polonia hasta el momento de ser invadida por Alemania, la misma no puede ser revisada sino a consecuencia de un voto emitido en presencia de la mitad, por lo menos, del número legal de diputados o de senadores, por mayoría de los dos tercios de votos. Toda proposición tendiente a la revisión constitucional, debe ser firmada por una cuarta parte, al menos, del número legal de diputados, y su presentación debe ser anunciada por lo menos quince días antes.

La Segunda Dieta, elegida en base a la Constitución, puede proceder a una revisión de la ley fundamental, estatuyendo ella misma, por una votación emitida por mayoría de los tres quintos de votantes, en presencia de la mitad por lo menos del número legal de diputados.

La Constitución disponía que cada veinticinco años, a partir de la sanción de la misma, podía ser sometida a una revisión por la Dieta y el Senado, reunidos a este efecto en Asamblea Nacional y estatuyendo por mayoría ordinaria (art. 125).

§ 86. — La Constitución de Lituania, establecía que tienen derecho a proponer una modificación o un complemento a la misma: la Dieta, el Gobierno o cincuenta mil ciudadanos que gocen del derecho electoral (art. 103).

La Dieta puede aprobar el proyecto de modificación o agregado a la Constitución, por mayoría de los tres quintos de la totalidad de los miembros. La decisión de la Dieta, modificando o complementando la Constitución, debe ser sometida al pueblo de la nación, si lo exige el Presidente de la República o cincuenta mil ciudadanos que gocen del derecho electoral, dentro de los tres meses del día de la publicación de su adopción o desaprobación. En los demás casos, la modificación entra a regir tres meses después de su promulgación (art. 104).

§ 87. — De acuerdo con la Constitución de Grecia, solamente las disposiciones de la Constitución no fundamentales, pueden ser revisadas, al cabo de cinco años.

La propuesta de revisión, indicando las disposiciones afectadas, puede someterse, bien a la Cámara o al Senado, y debe adoptarse por mayoría absoluta de votos. Al cabo de tres meses, debe ser aprobada por las dos Cámaras reunidas en Asamblea Nacional, por mayoría de las tres quintas partes, por lo menos, del número total de sus miembros. La Asamblea deberá ser presidida, al efecto, por el Presidente de la Cámara de Diputados. Las disposiciones revisadas entran en vigor apenas se publiquen en el diario oficial. La Asamblea Nacional puede someter a plebiscito su acuerdo sobre la revisión, en cuyo caso, las disposiciones revisadas no entrarán en vigencia hasta ser aprobadas por el pueblo (art. 125).

§ 88. — La Constitución de Finlandia establece que ella equivale a una ley fundamental intangible; no podrá ser modificada o anulada; tampoco podrá ser derogada sino únicamente según la prescripción de las leyes fundamentales en general (art. 94).

§ 89. — Las correcciones a la Constitución de Estonia pueden proponerse, sea por vía de iniciativa popular, sea por la Asamblea Nacional (art. 87), pero, en uno y otro caso, estarán siempre sometidas al referendium (art. 88). Los proyectos de esta especie deben hacerse públicos, por lo menos tres meses antes de la realización del referendium (art. 89).

§ 90. — Por la Constitución de Checoslovaquia, se requiere una mayoría de tres quintos de los miembros de ambas cámaras legislativas para votar una enmienda a la Constitución (art. 33), Toda ley constitucional debe ser objeto de un voto coincidente de las dos cámaras (art. 42).

§ 91. — La Constitución Alemana de Weimar, de 1919, que ofrece, desde luego, un interés meramente histórico, disponía que la Constitución podía ser revisada por vía legislativa, en cuyo caso se requería la asistencia de los dos tercios del número legal de miembros y la decisión debía ser adoptada por mayoría de los dos tercios de los presentes. La decisión del Consejo del Reich sobre la revisión de la Constitución, debía ser igualmente tomada por mayoría de los dos tercios de los votos emitidos.

En caso que por iniciativa popular se sometiera a referendum una revisión de la Constitución, debe ser aprobada por la mayoría de los electores. Si el Reichstag hubiera votado, a pesar del voto del Consejo del Reich, una revisión constitucional, el Presidente del Reich no podía publicar la ley de revisión hasta tanto, dentro de un término de dos semanas, el Consejo del Reich no pidiera que fuera sometida a referendum (art. 76).

§ 92. — De acuerdo con la Constitución que rigió en Austria, las leyes constitucionales o las disposiciones constitucionales contenidas en las leyes ordinarias, sólo podían ser votadas en presencia de la mitad, al menos, de sus miembros, y con la mayoría de los dos tercios de los votos emitidos. Toda modificación de la Constitución debía ser tramitada con arreglo del artículo 42 de la misma y antes de ser promulgada por el Presidente de la Confederación debía ser sometida al referendum de toda la nación; inclusive las reformas parciales, cuando lo pidiera un tercio de los miembros del Consejo Nacional o del Consejo Federal (art. 44).

§ 93. — La Constitución rumana de 1938 <sup>(119)</sup>, no puede ser revisada total o parcialmente sino por iniciativa

---

(119) Segundo V. Linares Quintana, "Constitución Rumana de 1938", en "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", julio-agosto 1939, p. 1468.



del rey y mediante consulta previa de los cuerpos legislativos que indicará los textos a revisar. La consulta legislativa será hecha mediante un mensaje real, y la decisión deberá ser adoptada por mayoría de los dos tercios de las asambleas reunidas en una sola, bajo la presidencia del Presidente del Senado. Las reformas deben ser votadas por mayoría de dos tercios de cada asamblea separadamente (art. 97).

§ 94. — La Constitución rusa de 1936 <sup>(120)</sup>, no puede ser modificada sino por decisión del Consejo Supremo de la U. R. S. S., adoptada por mayoría de dos tercios de votos en cada una de las Cámaras.

§ 95. — Toda disposición de la Constitución irlandesa de 1937 <sup>(121)</sup>, puede ser enmendada, por vía de modificación, agregado o abrogación en la siguiente forma.

Toda propuesta de enmienda debe ser iniciada en el Dáil Eireann, como proyecto de ley, y una vez sancionada, será sometida al referendum del pueblo. Los proyectos que contengan enmiendas a la Constitución no podrán contener ninguna otra propuesta. El proyecto aprobado por el Dáil Eireann y por referendum popular, será firmado por el Presidente y promulgado (art. 46).

§ 96. — La ley fundamental portuguesa dispone que la Constitución será revisada cada diez años, a cuyo efecto tiene poderes constituyentes la asamblea nacional. La revisión puede anticiparse a cinco años, si así lo decidiese

---

(120) Segundo V. Linares Quintana, "Constitución Rusa de 1936", en Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", mayo-agosto 1936, p. 967.

(121) Segundo V. Linares Quintana, "El sistema constitucional de Irlanda y la Constitución de 1937", en "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", enero-abril 1939, p. 387.

una mayoría de dos tercios de los miembros de la asamblea nacional. Sin embargo, cuando el bienestar público lo exigiere imperiosamente, y luego de oído el Consejo de Estado, el Presidente de la República podrá, mediante decreto firmado por todos los ministros, determinar que la asamblea nacional que haya de elegirse, asuma poderes constituyentes y revise la constitución en los puntos que indique el decreto; someter a plebiscito las alteraciones constitucionales que se refieran a la función legislativa o a sus órganos (art. 134 y 135).

§ 97. — La nueva Constitución de Cuba <sup>(122)</sup>, dispone que sólo podrá ser reformada por iniciativa del pueblo o del gobierno. En el primer caso, mediante presentación al Congreso de la correspondiente proposición, suscrita ante los organismos electorales por no menos de cien mil electores que sepan leer y escribir. El Congreso deberá reunirse en un solo cuerpo, dentro de los treinta días subsiguientes y votar sin discusión la ley procedente para convocar a elecciones de delegados o a un referendun. En el segundo caso, mediante la proposición correspondiente, suscrita por no menos de la cuarta parte de los miembros del cuerpo legislativo al que pertenezcan los proponentes (art. 285).

La reforma de la Constitución puede ser específica, parcial o integral.

En el caso de reforma específica o parcial, propuesta por iniciativa popular, será sometida a un referendun en la primera elección que se realice, siempre que el precepto nuevo que se trate de incorporar o el ya existente que se procura revisar, sea susceptible de proponerse de modo que el pueblo pueda aprobarlo o rechazarlo por si o por no.

---

(122) Segundo V. Linares Quintana, "La Constitución Política de Cuba", en Boletín de la Unión Panamericana", Wáshington, octubre 1942.

En la hipótesis de renovación específico o parcial por iniciativa del Congreso, será necesaria su aprobación con el voto favorable de dos terceras partes del número de miembros de ambos cuerpos legislativos reunidos conjuntamente, y la reforma no regirá si no es ratificada en igual forma dentro de las dos legislaturas ordinarias siguientes.

En caso de reforma integral o que se refiera a la soberanía nacional o a los artículos 22, 23, 24 y 87 de la Constitución o a la forma de gobierno, después de cumplirse los requisitos anteriormente señalados, según que la iniciativa proceda del pueblo o del Congreso se convocará a elecciones para delegados a una Asamblea Plebiscitaria, que tendrá lugar seis meses después, y que se limitará a aprobar o rechazar las reformas propuestas. Esta Asamblea cumplirá sus deberes con entera independencia del Congreso, dentro de los treinta días subsiguientes a su constitución definitiva. Los delegados a dicha convención serán elegidos por provincias, en la proporción de uno por cada cincuenta mil habitantes o fracción mayor de veinticinco mil.

En caso de que se trate de realizar alguna reelección prohibida constitucionalmente o la continuación en su cargo de algún funcionario por más tiempo de aquel para el que fué elegido, la proposición de reforma deberá ser aprobada por las tres cuartas partes del total de miembros del Congreso, reunido éste en un solo cuerpo, y ratificada por referendum favorable de las dos terceras partes del total de electores de cada Provincia (art. 286).

§ 98. — Según lo que estatuye la Constitución brasileña de 1937, ella puede ser enmendada, modificada o reformada por iniciativa del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados.

El proyecto iniciado por el Presidente de la República será votado en bloque, por mayoría ordinaria de votos de

la Cámara de Diputados y del Consejo Federal, sin modificaciones o con las propuestas por el Presidente de la República, o que tuvieren su aquiescencia si fueren sugeridas por alguna de las Cámaras.

El proyecto de enmienda, modificación o reforma de la Constitución iniciado por la Cámara de Diputados, debe ser aprobado con el voto de la mayoría de los miembros de una y otra Cámara.

Cuando el proyecto de enmienda, modificación o reforma de la Constitución haya sido iniciado por la Cámara de Diputados, una vez aprobado mediante el voto de la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, será enviado al Presidente de la República, el cual, dentro de un plazo de treinta días, podrá devolverlo a la Cámara de Diputados pidiendo que sea sometido al plebiscito nacional. Este se realizará noventa días después de publicada la resolución presidencial. El proyecto sólo se transformará en ley constitucional si hubiera sido favorecido por el plebiscito (art. 174).

§ 99. — La nueva Constitución del Paraguay de 1940 (123) dispone que ninguna reforma total de ella, podrá hacerse hasta pasados diez años de su promulgación. La necesidad de la reforma debe ser declarada por la Asamblea Nacional con los dos tercios de votos de sus miembros. Con la misma cantidad de votos, la Asamblea podrá, no obstante, declarar la necesidad de introducir reformas parciales aconsejadas por la experiencia, en cuyo caso, deberán ser sometidas a un plebiscito que deberá coincidir con las elecciones para la renovación del actual período presidencial (art. 94).

---

(123) Segundo V. Linares Quintana, "La nueva Constitución Política del Paraguay", en "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", julio-agosto 1940, p. 871.

§ 100. — De acuerdo con la Constitución venezolana, las reformas totales o parciales pueden ser declaradas por el Congreso, en sus sesiones ordinarias y cuando sean solicitadas por las tres cuartas partes de las asambleas legislativas de los Estados, reunidas en sesiones ordinarias. No se harán las enmiendas o adiciones sino en los puntos en que coincidiera la mayoría de los Estados (art. 126). Las enmiendas o adiciones constitucionales se harán por el mismo procedimiento establecido para sancionar las leyes (art. 127). Aprobada la enmienda o adición por el Congreso, su Presidente le someterá a las asambleas legislativas para su ratificación (art. 128).

El Congreso puede, también, en cualquiera de sus cámaras, tomar la iniciativa en las reformas, y efectuarlas por el procedimiento indicado, las que se considerarán sancionadas al ser ratificadas por las dos terceras partes de las asambleas legislativas de los Estados en sus sesiones ordinarias (art. 129).

Sea que hubieren sido las asambleas legislativas de los Estados o el Congreso Nacional los que inicien las reformas, el voto definitivo de los Estados volverá al Congreso, que es a quien toca escrutarlo (art. 130).

§ 101. — Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución de México, se requiere que el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas estatales. El Congreso debe hacer el cómputo de los votos de estas últimas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas (art. 135).

Reviste interés el artículo 136 de esta Constitución, al disponer que ella “no perderá su fuerza y su vigor aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia.

En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieran expedido, serán juzgados tanto los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión como los que hubieren cooperado a ésta (art. 136).

§ 102. — Conforme a la Constitución chilena, todo proyecto de reforma constitucional deberá seguir la tramitación de un proyecto de ley, con las siguientes innovaciones. Deberá ser aprobado en cada Cámara por el voto de la mayoría de los senadores o diputados en actual ejercicio. Ambas cámaras reunidas en sesión pública, con asistencia de la mayoría total de sus miembros, sesenta días de aprobado un proyecto, tomará conocimiento de él y procederá a votarlo sin mayor debate. El proyecto aprobado por la mayoría del Congreso en pleno, pasará al Presidente de la República (art. 108). El proyecto sólo podrá ser observado por el Presidente de la República, para proponer modificaciones o correcciones a las reformas acordadas por el Congreso pleno. Aprobadas las modificaciones propuestas por el Presidente, se devolverá éste al Presidente para su promulgación.

Si las dos cámaras desecharan todas o algunas de las observaciones del Presidente de la República e insistiere por los dos tercios de los miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación, o para que, si éste lo estima conveniente, consulte a la Nación, dentro de los treinta días, los puntos en desacuerdo, por medio de un plebiscito. Aprobado el proyecto en el plebiscito, se promulgará como reforma constitucional (art. 109).

§ 103. — Las enmiendas a la Constitución de Haití deben ser aprobadas por mayoría de sufragios de los electores de la República. Cada una de las ramas del Poder Legislativo, o el Presidente de la República, por medio de un mensaje, al cuerpo legislativo, puede proponer enmiendas.

Las enmiendas propuestas no podrán ser sometidas a la ratificación popular sino después de haber sido aprobadas por la mayoría de las dos terceras partes de cada Cámara Legislativa actuando separadamente. Las enmiendas serán inmediatamente publicadas en el diario oficial. Durante los tres meses anteriores a cada votación, cada magistrado municipal colocará en los principales lugares públicos del respectivo municipio, el texto de las modificaciones propuestas, y dos veces al mes será impreso y publicado en los diarios. En la primera reunión bienal de la Asamblea primaria, las enmiendas propuestas serán sometidas una por una a votación general con escrutinio secreto (art. 128).

§ 104. — En Costa Rica, la proposición en que se pide la reforma constitucional, deberá presentarse al Congreso en sesiones ordinarias y ser firmada al menos por diez diputados; será leída por tres veces con intervalo de dos días para resolver si se admite o no a discusión. En caso afirmativo, pasará a estudio de una comisión nombrada por mayoría absoluta del Congreso, para que en el término de ocho días presente su dictamen; presentado éste, se procederá a la discusión por los mismos trámites previstos para la formación de las leyes. La reforma no podrá acordarse sin el concurso de dos tercios de votos del Congreso. Acordado que debe efectuarse la enmienda, el Congreso formulará el correspondiente proyecto, por medio de una comisión, bastando, en este caso para su aprobación, la

mayoría absoluta. El proyecto pasará al Poder ejecutivo, el cual, después de oído el Consejo de Gobierno, lo presentará con su mensaje el Congreso en su próxima reunión ordinaria. El Congreso lo tratará en sus primeras sesiones, y si lo aprobare por dos tercios de votos, formará parte de la Constitución (art. 134). Cuando se trate de reforma general de la Constitución, una vez aprobado el proyecto por el procedimiento referido anteriormente, deberá ser considerado por una Convención convocada al efecto (art. 135).

§ 105. — En Colombia, la Constitución solamente puede 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. Aprobado en ésta, por ambas cámaras, en segundo y tercer debate, por la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas, recién formará parte de la Constitución (art. 209).

§ 106. — La Constitución de Panamá sólo puede 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 componen la Asamblea (art. 137).

§ 107. — La reforma de la Constitución de El Salvador, sólo puede acordarse por dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea y debe puntualizarse el artículo o los artículos que hayan de modificarse. La resolución se publicará en el diario oficial y volverá a ser considerada en la Legislatura del siguiente año. En caso que ésta la ratifique, se convocará una Asamblea Consti-



tuyente compuesta de tres representantes por cada Departamento para que, si lo considera conveniente, decrete las reformas. En ningún caso podrán ser reformados los artículos 80, 81 y 82 de la Constitución, que prohíben la reelección del Presidente, Vicepresidente y Designados y que tratan de la duración del período presidencial (art. 148).

Son leyes constitucionales —la Constitución las llama “constitutivas”— la de imprenta, la de estado de sitio, la de amparo y la electoral. Ellas pueden reformarse por una Asamblea Constituyente o bien por la Legislatura ordinaria con los dos tercios de votos, en cuyo caso las reformas no tendrán fuerza de ley si no fuesen ratificadas por la Legislatura ordinaria del año siguiente, con igual número de votos (art. 149). La Constitución declara expresamente ilegal y nulo, a cualquier otro medio de reforma distinta de la establecida (art. 150).

§ 108. — La reforma de la Constitución de Guatemala puede ser acordada por la Asamblea, con las dos terceras partes de sus votos (art. 99). Decretada la reforma, el Poder ejecutivo convocará una Asamblea constituyente que deberá hallarse instalada dentro de los tres meses siguientes (art. 100), y la cual se compondrá de un representante por cada 15.000 habitantes, debiendo éstos reunir las calidades requeridas a los diputados (art. 101). Desde el momento que declare que la Constitución debe reformarse, la Asamblea cerrará sus sesiones, declarándose disuelta (art. 102). Certificada la reforma, se convocará a elecciones de diputados para la Legislatura ordinaria (art. 103).

§ 109. — En la República Dominicana, la Constitución no puede ser reformada sino cuando lo acordaren los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara.

Ninguna reforma que aumente o restrinja las atribuciones de algún cuerpo o funcionario público, o la duración de su mandato, tendrá efecto antes del período constitucional siguiente a aquél en el cual se ha hecho la reforma (art. 104).

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 que resuelva sobre aquélla (art. 105). La elección de los miembros de la Asamblea revisora se hará por el voto directo del pueblo de las Provincias, en la misma proporción que para la elección de diputados. Ninguna Provincia tendrá menos de dos representantes. Para poder ser elegido miembro de dicha Asamblea se requieren las mismas condiciones que para ser diputado. Los miembros de la misma gozarán de las mismas inmunidades que los miembros de las Cámaras legislativas (art. 106).

Ninguna reforma podrá versar sobre la forma de gobierno, que deberá ser siempre civil, republicana, democrática y representativa (art. 107). La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma por ella indicada, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares (art. 108).

§ 110. — De acuerdo con lo que establece la Constitución de Honduras, uno o alguno de sus artículos o de las leyes “constitutivas”, podrán reformarse o suprimirse, por un Congreso en sesiones ordinarias, por dos tercios de votos, debiendo ratificarse la resolución por la Legislatura siguiente, también en sesiones ordinarias y por dos tercios de votos (art. 179). No producirá efecto en el período en curso ni en el subsiguiente, la reforma constitucional que se haga en los artículos que prohíben la reelec-

ción del Presidente o del que lo substituye, fijan los límites de edad para ser electos y establecen la duración del período presidencial (art. 180).

§ 111. — El proyecto de reforma parcial de la Constitución o leyes “constitutivas” de Nicaragua podrá ser presentado por dos o más miembros de las cámaras legislativas y se leerá dos veces con el intervalo de cuatro días. Admitido a discusión, será pasado a una comisión que deberá dictaminar dentro de los seis días. El dictamen será leído dos veces en distintos días. Aprobada la ley reformativa por dos tercios de votos en cada Cámara, se publicará, pero la reforma no tendrá fuerza de ley hasta que sea sancionada por dos tercios de votos en la siguiente Legislatura, mediando el lapso de dos años y previos los trámites ordinarios (art. 160).

La reforma constitucional de las disposiciones que prohíben la reelección del que ejerciere la presidencia de la República, no producirá efecto en el período en curso ni en el subsiguiente (art. 161).

La reforma absoluta de la Constitución no se podrá efectuar sino pasados diez años. Hecha la declaración por la Legislatura, se convocará a una Asamblea Constituyente (art. 163).

§ 112. — En el Ecuador, en cualquier tiempo en que la mayoría absoluta de las Cámaras lo juzgare conveniente, propondrá al Congreso la reforma de la Constitución, a fin de que sea considerada por la Legislatura cuando se haya efectuado la renovación de la Cámara de Senadores, y deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de las Cámaras (art. 8º).

§ 113. — La Constitución de los Estados Unidos de América, determina, en su artículo V, que “El Congreso,

siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo consideren necesario, propondrá enmiendas a esta Constitución; o, a petición de las Legislaturas de dos terceras partes de los Estados, convocará una Convención para proponer enmiendas, las cuales, en cualquiera de ambos casos, serán válidas para todos los fines y propósitos, como parte de esta Constitución, luego que fueren ratificadas por las Legislaturas de las tres cuartas partes de los diversos Estados o por Convenciones en las tres cuartas partes de éstos, según uno u otro modo de ratificación haya sido dispuesto por el Congreso; no debiendo ninguna enmienda que puede ser hecha antes del año de 1808, alterar en manera alguna las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo I, ni privar a ningún Estado, sin su consentimiento, de la igualdad de votos en el Senado”.

De acuerdo con el Profesor Orfield, de la Universidad de Nebraska, la cláusula de enmienda de la Constitución federal, debe por lo menos ser estudiada desde tres puntos de vista: desde el ángulo del derecho constitucional, de la jurisprudencia y filosofía legal y de la ciencia política y legislación. Desde el punto de vista del derecho constitucional, debe considerarse la génesis y justiciabilidad del poder, así como examinarse en detalle el procedimiento de enmienda y la medida de dicho poder. Desde el ángulo de la jurisprudencia, cabe estudiar la relación del poder de enmienda con el concepto de soberanía. Finalmente, desde el punto de vista de la ciencia política y la legislación, debe atenderse a la reforma del procedimiento modificatorio mismo (124).

A pesar de la importancia que reviste el estudio del poder de enmienda de la Constitución, observa Bates re-

---

(124) Lester B. Orfield, “The Amending of the Federal Constitution”, Chicago 1942, p. XIV.

firiéndose a los Estados Unidos pero en términos aplicables a nuestro país, que dicha materia ha sido objeto de mucho menos estudio que cualesquiera otra parte de la ley fundamental (125).

Marshall, *Chief of Justice* (Presidente) de la Suprema Corte de los Estados Unidos, calificó el mecanismo de las enmiendas constitucionales como “pesado y de difícil manejo”. Tal hecho —como lo destacan los autores norteamericanos— ha tenido señalada influencia sobre las instituciones, favoreciendo especialmente el incremento de la revisión judicial, ya que “ha forzado a confiar en la Corte para mantener la Constitución adaptada a los cambios de las situaciones” (126).

La Constitución determina dos procedimientos o caminos para la enmienda de su contenido —diferentes en sus modos de proposición y de ratificación—. De sus claras provisiones se sigue, y así lo ha declarado la Suprema Corte, que dichos métodos de reforma son exclusivos (127). Dentro de tal concepto, la revolución solamente sería un medio ilegal de modificar la Constitución (128). “Por consiguiente, la alteración de la Constitución no obtenida por los métodos constitucionales —sostiene Orfield— sería inválida, aunque fuera sostenida por una gran parte del pueblo. El principio de que el pueblo es soberano no significa que pueda cambiar la Constitución si no es como ésta lo determina” (129).

---

(125) Henry M. Bates, “Foreword”, a la obra de Orfield citada, p. VII.

(126) Edward S. Corwin, “La Constitución Norteamericana y su Actual Significado”, traducción del Dr. Rafael M. Demaría, Buenos Aires, 1942, pp. 163/4.

(127) Orfield, *Op. cit.*, p. 37. Confr.: caso *Hawke v. Smith* (1920) 253 U. S. 221, 40 S. Ct. 495.

(128) Orfield, *Op. cit.*, p. 38; caso *Koehler v. Hill* (1883), 60 Iowa, 543/616.

(129) Orfield, *Op. cit.*, pp. 38/39.

**VIII. — La Reforma de la Constitución en el Derecho  
Constitucional Argentino.**

§ 114. Proyectos y ensayos constitucionales anteriores a la organización constitucional definitiva. — § 115. Proyectos que omiten referirse a la reforma constitucional. — § 116. Proyecto de Constitución de 27 enero 1813. — § 117. Proyecto de Constitución federal de 1813. — § 118. Estatuto Provisional de 1816. — § 119. Reglamento Provisorio de 1817. — § 120. Proyecto de Constitución de la Comisión especial del Congreso de Tucumán de 1818. — § 121. Constitución de 1819. — § 122. Proyecto de Constitución de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constituyente de 1826, aprobado por éste. — § 123. Proyecto De Angelis. — § 124. Proyecto de Alberdi. Fundamentos. — § 125. Proyecto de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constituyente de 1853. Informe de la Comisión. Aprobación por el Congreso. — § 126. — Convención Provincial de 1860. Modificaciones propuestas. Fundamentos. — § 127. Convención Provincial de 1860. Exposición de Sarmiento. — § 128. Exégesis del artículo 30 de la Constitución Nacional.

§ 114. — Los diversos proyectos y ensayos constitucionales elaborados en nuestro país, con anterioridad a la organización constitucional definitiva, revelan preocupación en sus autores para estatuir sobre el procedimiento de revisión de los mismos.

§ 115. — Sin embargo, algunos de ellos omiten reglar sobre tan fundamental aspecto de un instrumento constitucional. Verbigracia: Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata, de la Sociedad Patriótica, de 1813 <sup>(130)</sup>; Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata, por la comisión compuesta —en virtud de decreto de 4 de noviembre de 1812— por los doctores Luis José Chorroarín, Valentín

---

(130) Emilio Ravignani, "Asambleas Constituyentes Argentinas", Buenos Aires, 1939, t. VI, 2ª parte, p. 616.

Gómez, Manuel José García, Hipólito Vieites, Nicolás Herrera, Pedro Somellera y Pedro José Agrelo <sup>(131)</sup>.

§ 116. — El Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata, del 27 de enero de 1813 <sup>(132)</sup>, que sólo ha llegado hasta nosotros incompleto en algunas de sus líneas, determinaba al respecto:

Art. 170. — Después de sancionada la Constitución, si alguno de los miembros de las Salas del Cuerpo Legislativo considerase necesario al bien del Estado, la adición o reforma de alguno de sus artículos hará la moción, y se procederá por las Salas, como en los demás proyectos de ley. Para que la moción se admita en este caso, será condición precisa, que sea apoyada a lo menos por cinco miembros de la Sala.

Art. 171. — ...de las Salas... Directorio Ejecutivo convienen en la adición o reforma, se imprimirá el proyecto y se pasará oficialmente a todas las Provincias para que circule por medio de las autoridades respectivas entre todos los pueblos y se fijen en los lugares públicos de todo el Estado.

Art. 172. — Presidirá esta diligencia indispensable, las primeras Asambleas firmales de Provincia que se celebren conferida igual potestad a los representantes que nombre... aprobar o desaprobar el proyecto de reforma. En las actas de elección de las Parroquias y Partidos se hará especial mención de esta nueva facultad que han de tener los representantes insertándose íntegramente en ellas el proyecto de adición y reforma.

Art. 173. — Luego que se haya reunido la Sala con nuevos representantes se discutirá otra vez el proyecto y en caso de ser aprobado por... quedará sancionada constitucionalmente la adición o reforma proyectada. Si las dos terceras partes rechazasen el proyecto, no podrá volver a proponerse hasta la sesión siguiente bajo las mismas formalidades.

---

(131) Ravnani, Id., p. 607.

(132) Ravnani, Id., p. 632.

§ 117. — El Proyecto de Constitución de carácter federal para las Provincias Unidas de la América del Sur, de 1813, determinaba, por su parte (133) :

Art. 62. — El Congreso, todas las veces que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, propondrá reformas a esta Constitución, o por solicitud de las Legislaturas de las dos terceras partes de las Provincias, convocará una Convención para proponer reformas; las cuales en uno y otro caso serán válidas para todos los intentos y fines como parte de esta Constitución, si se ratificare por los pueblos de las tres cuartas partes de ellos, según pueda ser propuesto por el Congreso, el uno o el otro modo de ratificación.

§ 118. — El Estatuto Provisional dado por la Junta de Observación y aprobado con modificaciones por el Congreso de Tucumán, el 22 de noviembre de 1816, estatúa (134) :

Art. 1º, capítulo único, sección 2ª. — El poder legislativo reside originariamente en los pueblos; su ejercicio permanente, modo y términos lo fijará la Constitución del Estado, el que en el entretanto se gobernará por las reglas del presente Estatuto, que modificará, interpretará o adicionará según lo exijan los casos y circunstancias sólo el Congreso con un voto sobre las dos terceras partes de diputados.

§ 119. — El Reglamento Provisorio dictado por el Congreso de Tucumán para las Provincias Unidas de Sudamérica, el 3 de diciembre de 1817, disponía al respecto (135) :

Art. I, capítulo I, sección II. — El poder legislativo reside originariamente en la nación; su ejercicio permanente, modo y términos lo fijará la Constitución del Estado; el que en el entretanto se gobernará por las reglas

---

(133) Ravnani, Id., p. 638.

(134) Ravnani, Id., p. 669.

(135) Ravnani, Id., p. 686.



del presente Reglamento que no se reformará, interpretará, ni adicionará sino por el Soberano Congreso, cuando causas justas o circunstancias muy graves así lo exijan a juicio del mismo por un voto sobre las dos terceras partes.

§ 120. — En el Proyecto de Constitución redactado por la Comisión Especial del Congreso de Tucumán, el 25 de mayo de 1818, se establecía <sup>(136)</sup> :

Sección 6ª, Art. 1º — En ninguna de las Cámaras del Poder Legislativo será admitida una moción para la reforma de uno o más artículos de la Constitución presente, sin que sea apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes.

Art. 2º — Siempre que la moción obtenga dicha calidad, discutida en la forma ordinaria podrá sancionarse con las dos terceras partes de votos en cada una de las Salas que el artículo o artículos en cuestión exigen reforma.

Art. 3º — Esta resolución se comunicará al Poder ejecutivo (con todas las razones que la hubieren motivado) para que (la devuelva) con su opinión, fundada (la devuelva dentro de treinta días) a la Sala donde tuvo su origen (luego que se haya renovado la mitad de la de Representantes).

Art. 4º — Si examinada la materia en una y otra Cámara se consintiese en la reforma por tres cuartas partes de votos de cada una de ellas, se procederá a verificarla con el número de sufragios prescripto en el art. 3.

Art. 5º — Aprobada la reforma pasará al Poder Ejecutivo para su publicación. En caso de devolverla con reparos tres cuartas partes de sufragios en cada Sala harán su última sanción.

Art. 6º — Cuando la unanimidad de cada una de ambas Cámaras conviniese en la necesidad de una urgente reforma a algún artículo; se podrá proceder inmediatamente a ella, sin embargo de lo dispuesto en el art. 3º.

---

(136) Ravnani, Id., p. 704.

§ 121. — Por la Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica, del 22 de abril de 1819, se establecía <sup>(137)</sup> :

Art. CXXX. — En ninguna de las Cámaras del Poder Legislativo será admitida una moción para la reforma de uno o más artículos de la Constitución presente, sin que sea apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes.

Art. CXXXI. — Siempre que la moción obtenga dicha calidad, discutida en la forma ordinaria, podrá sancionarse con dos tercias partes de votos en cada una de las Salas: que el artículo o artículos en cuestión exigen reforma.

Art. CXXXII. — Esta resolución se comunicará al Poder Ejecutivo para que con su opinión fundada la devuelva dentro de treinta días a la Sala, donde tuvo su origen.

Art. CXXXIII. — Si él disiente, reconsiderada la materia en ambas Cámaras, será necesario la concurrencia de tres cuartas partes de cada una de ellas para sancionar la necesidad de la reforma; y tanto en este caso, como en el de consentir el Poder Ejecutivo, se procederá inmediatamente a verificarla con el número de sufragios prescriptos en el art. CXXXI.

Art. CXXXIV. — Verificada la reforma pasará al Poder Ejecutivo para su publicación. En caso de devolverla con reparos, tres cuartas partes de sufragios en cada Sala harán su última sanción.

§ 122. — El Proyecto de Constitución preparado por la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso General Constituyente de 1826, y que resultó aprobado sin modificaciones por este último, determinaba <sup>(138)</sup> :

Art. 182. — En ninguna de las Cámaras del Poder Legislativo, será admitida una moción para la reforma de uno o más artículos de la presente Constitución, sin que

---

(137) Ravignani, Id., p. 719.

(138) Ravignani, Id., pp. 751 y 761.

sea apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes.

Art. 183. — Siempre que la moción obtenga dicha calidad, discutida en la forma ordinaria, serán necesarias las dos tercias partes de votos, en cada una de las salas, para sancionarse, que el artículo o los artículos en cuestión exigen reforma.

Art. 184. — Esta resolución se comunicará al Poder Ejecutivo, para que exponga su opinión fundada, y con ella la devuelva a la Sala, donde tuvo su origen.

Art. 185. — Si él disiente, reconsiderada la materia en ambas Cámaras, será necesario la concurrencia de tres cuartas partes al menos de cada una de ellas, para sancionar la necesidad de la reforma; y tanto en este caso, como en el de consentir el Poder Ejecutivo, se procederá inmediatamente a verificarla con el número de sufragios prescripto en el artículo 183.

Verificada la reforma, pasará al Poder Ejecutivo para su publicación o para que exponga los reparos que encontrare. En caso de devolverla aun con reparos, tres cuartas partes de sufragios en cada Sala harán su última sanción.

§ 123. — El Proyecto de Constitución para la República Argentina, de Pedro De Angelis, de 1852, establecía <sup>(139)</sup> :

Art. 135. — Las modificaciones de que sean susceptibles algunas de sus disposiciones, no podrán hacerse sino cuatro años después de su promulgación.

Art. 136. — En ese intervalo, las Legislaturas y los Gobiernos de Provincia enviarán sus observaciones al Congreso, que las tomará en consideración cuando llegue el caso de emplearlas.

Art. 137. — Ninguna alteración se hará en los artículos que tratan de la libertad e independencia de la Nación Argentina, de su religión y de su forma de gobierno.

§ 124. — Alberdi, en su Proyecto de Constitución, de julio de 1852, estatúa:

---

(139) Ravnani, Id., p. 770.

Art. 37. — La Constitución es susceptible de reformarse en toda sus partes; pero ninguna reforma se admitirá en el espacio de diez años.

Art. 38. — La necesidad de la reforma es declarada por el Congreso permanente; pero sólo se efectúa por un Congreso o Convención convocado al efecto.

Art. 39. — Es ineficaz la proposición de reforma que no es apoyada por las dos terceras partes del Congreso, o por dos terceras partes de las legislaturas provinciales.

Art. 40. — Sólo el Senado inicia las reformas de la Constitución.

En sus *Bases*, Alberdi explicaba el espíritu de estas disposiciones. “En lo interior —decía—, el primer deber de la política futura será el mantenimiento y conservación de la Constitución. Reunir un Congreso y dar una Constitución no son cosas sin ejemplo en la República Argentina; lo que nunca se ha visto allí es que haya subsistido una Constitución diez años” (140). Agregaba que “el principal medio de afianzar el respeto de la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos grave. Ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano; necesarias a veces, pero terribles siempre. Debe evitarse todo lo posible, o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Remedemos sus defectos, no por la abrogación, sino por la interpretación. Ese es todo el secreto que han tenido los ingleses para hacer vivir siglos su Constitución benemérita de la humanidad entera... No hemos obrado así con nuestras leyes políticas dadas durante la Revolución. Les hemos hecho expiar las faltas de sus guardia-

---

(140) Juan Bautista Alberdi, “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, en “Organización Política y Económica de la Confederación Argentina”, Besanzon, 1856, p. 152.

nes. Para remediar la violación de un artículo, los hemos derogado todos. Hemos querido remediar los defectos de nuestras leyes patrias, revocándolas y dando otras en su lugar, con lo cual nos hemos quedado de ordinario sin ninguna: porque una ley sin antigüedad no tiene sanción, no es ley. Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución. ¿Tiene defectos, es incompleta? No la reemplacéis por otra nueva. La novedad de la ley es una falta que no se compensa por ninguna perfección: porque la novedad excluye el respeto y la costumbre; y una ley sin estas bases es un pedazo de papel, un trozo literario. La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes... Cread la jurisprudencia, que es el suplemento de la legislación, siémpre incompleta, y dejad en reposo las leyes, que de otro modo jamás echarían raíz. Para no tener que retocar o innovar la Constitución, reducidla a las cosas más fundamentales, a los hechos más esenciales del orden político. No comprendáis en ella disposiciones por su naturaleza transitorias, como las relativas a elecciones” (141).

§ 125. — La Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constituyente de 1853, estructuró las siguientes disposiciones, en materia de reforma constitucional:

Art. 30. — La Constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes, pasados diez años desde el día en que la juran los pueblos. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Art. 51. — Sólo el Senado inicia las reformas de la Constitución.

En su informe, la Comisión expresaba en general que “el Proyecto que la Comisión tiene la honra de someter a

---

(141) Alberdi, Id., pp. 153/155.

examen de V. H. no es obra exclusivamente de ella. Es la obra del pensamiento actual argentino, manifestado por sus publicistas y recogido en el trato diario que los miembros de la Comisión mantienen con sus dignos colegas. La Comisión no ha hecho más que redactar la idea del Congreso Constituyente, como habrá de probarlo, sin duda, la plena aprobación que de V. H. confiadamente espera” (142). El Congreso Constituyente aprobó las disposiciones referidas sin debate (143).

§ 126. — La Convención provincial de 1860 que examinó la Constitución del 53, propuso la reforma de las disposiciones de ésta relativas a la enmienda constitucional, en el sentido de suprimir del artículo 30 la frase “pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos” y eliminar totalmente el artículo 51 que establecía como atribución exclusiva del Senado la iniciación de las enmiendas.

“El Redactor” de la Comisión examinadora suministra en detalle las razones que fundaron ambas proposiciones. “Observóse que este artículo (30) debe ser necesariamente reformado en la parte transcripta; pues la restricción impuesta por la Constitución al derecho de enmienda, no podrá subsistir, sin contradicción flagrante, en presencia de la Convención *ad hoc*, y mucho menos, después de verificadas las reformas. Que este es un punto esencial, que debe ser considerado y resuelto previamente, por cuanto afecta toda enmienda posible. Que aunque podrá decirse que este artículo ha sido enmendado ya por el pacto de noviembre, ésto, tan lejos de ser una objeción, es una razón de más para incluir esa enmienda entre todas las

---

(142) Ravnani, Op. cit., p. 783.

(143) Convención Nacional de 1898 y Antecedentes, Buenos Aires 1898, pp. 326 y 339.

otras que hayan de hacerse a la Constitución; y que, por otra parte, una prescripción tan ilimitada y absoluta, no puede entenderse derogada tácitamente por un acto que no ha tenido aún aprobación legal. Que, sobre todo, no debe dejarse lugar a dudas e interpretaciones, cuando se presenta la ocasión de consignar claramente el alcance de las prescripciones constitucionales, en la forma en que quedan modificadas por el pacto; y que ésto es tanto más necesario respecto al artículo 30, cuanto que su enmienda es la base precisa de todas las que puedan proponerse. Que el pueblo de las provincias confederadas ha jurado observar esta disposición; es decir, no reformar la Constitución antes de pasado diez años, desde el día en que ha sido jurada; y que mientras ese artículo no sea derogado expresamente, muchos de los que hayan prestado juramento de observarlo, pueden creerse obligados, en conciencia, a no admitir ninguna enmienda a la Constitución, antes del año 63; siendo de notarse que, en el pacto, como es muy natural, no hay una sola palabra que los obligue directamente a admitirlas. Que lo único que se acuerda en ese documento, es nombrar una Convención *ad hoc*, que tome en consideración las enmiendas, debiendo acatar Buenos Aires lo que esta Convención decida definitivamente. Que a nuestra vez tendremos que jurar también esa Constitución; y que por ese acto, si el artículo 30 no se enmienda, nos colocaremos en la alternativa siguiente: o de cometer un perjurio, declarando que no podemos enmendar la Constitución hasta el año 63, al mismo tiempo que la estamos enmendando, haciendo así escarnio público de la solemnidad del juramento; o contraeremos el compromiso formal de no volver a enmendarla hasta de aquí a otros diez años, lo cual sería incurrir en una falta imperdonable; pues esa restricción infundada ha servido de causa o de pretexto para impedir hasta hoy la unión de la República y quizá concurrirá a

estorbarla en adelante; y es además un error reconocido ya por sus mismos autores. Que la estabilidad de la Constitución debe esperarse de sus buenos preceptos y de sus beneficios prácticos, y no de prohibiciones absurdas de enmendar sus propios defectos, que al fin concluyen comúnmente por ser desatendidas, como está sucediendo actualmente. Que esas trabas son contrarias a la legislación constitucional de los países más bien organizados, como se ha demostrado incidentalmente en la sesión anterior, con el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos, de la de Chile y otros países, incluso Buenos Aires mismo; en donde, a pesar de que se presentan las más grandes facilidades para la enmienda, o no han sido nunca enmendadas las constituciones, o lo han sido muy rara vez. Que al no existir en ninguna otra Constitución republicana la restricción impuesta al derecho de enmienda por las de las Provincias argentinas; pues ésto nace de la naturaleza misma del sistema, que reconoce por principio fundamental la soberanía del pueblo; de donde resulta que la manifestación de la voluntad del pueblo de hoy, no puede privar a los que le sucedan, de ejercer un derecho igual al suyo, no teniendo tampoco medio alguno de evitarlo; y que de todos modos, siempre sería insensatez imponerse a sí mismo el deber de no remediar sus propias faltas. Y finalmente, que las dificultades de la situación actual, debían hacernos comprender la necesidad de proceder cuanto antes a enmendar el artículo citado, que nos colocaba hoy en la alternativa de infringirlo, o de aplazar la unión de la República para el año 63, y que mañana podía ser un obstáculo al desarrollo de la libertad, por la prohibición de enmendar los defectos de la Constitución, que pueden escapar a nuestro examen” (144).

---

(144) “El Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal”, núm. 5, en “Convención Nacional de 1898 y antecedentes”, Bs. As., 1898, pp. 1072/1073.



§ 127. — Al tratarse en la Convención provincial del 60, en la sesión del 1º de mayo, la proposición de eliminar del artículo 30 de la Constitución del 53, la frase aludida, el convencional D. Domingo Faustino Sarmiento dijo, fundándola: “Para comprender la necesidad de este artículo, señor Presidente, no hay más que presentar el hecho de la existencia de la Convención. Podremos decir con Descartes: pienso, luego existo. La Convención existe; luego, esa parte está reformada. No hay razón para dudar ni por un momento que el hecho de la existencia de la Convención está realizado. Por consecuencia, se ha quitado una cosa, que el objeto para que se había establecido ya no existe” (145).

Correspondió también a Sarmiento, en la sesión del 7 de mayo de la misma Convención, fundar la proposición de supresión del artículo 51 ya aludido. “Para la supresión de este artículo en la Constitución Federal —dijo Sarmiento— basta saber que no está en Constitución alguna de la tierra. No había ocurrido esta idea y es un misterio que no nos interesa averiguar cuál fué el pensamiento por el que se introdujo esta cláusula singular. El Parlamento inglés, la Cámara Alta, ha sido la que ha formado, digamos así, el poder parlamentario de la Inglaterra. La Cámara de los Comunes no se formó sino lentamente y conquistando, uno en pos de otro, durante siglos, los derechos que vinieron a constituirle en poder representativo del pueblo. La palabra *speaker*, como se denomina al Presidente de esa Cámara, quiere decir orador, porque el orador de los Comunes, o del “común pueblo”, era el que de rodillas leía las peticiones del pueblo ante el rey. Sin embargo, el Parlamento alto, compuesto de los lores, ni aún en Inglaterra misma se ha arrogado el derecho de

---

(145) “Convención Nacional de 1898 y antecedentes”, cit., p. 922.

modificar la Constitución él sólo, por ser un derecho común a ambas Cámaras. Para citar un ejemplo, diré que en los últimos tiempos, el año pasado, ha habido una reforma radical en el espíritu de la Constitución inglesa, introducida por la Cámara de los Comunes y casi exclusivamente hecha por ella. Desde el año 45, el distrito de Southampton elegía a Rotschild miembro de la Cámara de los Comunes, pero era judío y no quería jurar sobre los Santos Evangelios, y la cuestión era si podía jurar por las Sagradas Escrituras, como quería él, o por los Santos Evangelios, como decía la ley. El año pasado, la Cámara de los Lores, que equivale a nuestro Senado, rechazó esta enmienda, o esta relajación de la ley, porque es una enmienda a la Constitución por cuanto importa admitir a los judíos en el Parlamento. Esta era una exclusión en las leyes inglesas; pero la Cámara de los Comunes dijo: yo resuelvo esta cuestión en virtud del derecho que tengo de juzgar de la capacidad de los electos, o de sus títulos para sentarse en el Parlamento, y como es una cuestión interna, la resuelvo sin la anuencia de la Cámara de los Lores, y esta última aceptó la reforma hecha desde que vió a la otra Cámara decidida. He citado este ejemplo que es muy reciente, para demostrar que no hay precedente que dé al Senado la iniciativa de la reforma de la Constitución. Entre nosotros es una negación verdadera de la soberanía del pueblo, más directamente representada en la Cámara de Diputados. Creo, pues, que quitaríamos un borrón de la Constitución, haciendo borrar ese artículo, sin substituirle ningún otro, pues que en otra parte ya está dispuesto lo conveniente, de que éste es una alteración” (146).

Hizo luego uso de la palabra el convencional Riestra, para, brevemente, apoyar las palabras de Sarmiento.

---

(146) Idem, pp. 943/4.

§ 128. — De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Nacional, “la necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos de sus miembros”. Vale decir, que —a diferencia de otras constituciones, como la de los Estados Unidos de América, por ejemplo— la nuestra no autoriza a las legislaturas provinciales para iniciar reformas a la Constitución. No significa ello —como muy bien lo advierte González Calderón— que las provincias no tengan parte efectiva en la reforma, ya que están representadas, como unidades políticas, en el Senado, cuerpo que participa en el mecanismo que juega en la enmienda constitucional (147).

Corresponde, igualmente, establecer que las dos terceras partes de votos requeridos se refiere al total de miembros de la Cámara (148).

Se ha señalado acertadamente que cuando el Congreso declara la necesidad de reforma de la Constitución, realiza un acto que no constituye propiamente una ley, por lo cual el Poder ejecutivo no podría ejercitar, en tal caso, el derecho de veto (149). Algunas constituciones han preferido negar expresamente al Ejecutivo tal derecho en el caso de reforma constitucional.

La declaración del Congreso no obliga a la Convención, la cual —como observa Estrada— “elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la ley fundamental, procede con plena libertad, sin ser, en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso. No podría ser de otra manera. Si la Convención estuviera obligada

---

(147) González Calderón, “Derecho Constitucional Argentino”. Buenos Aires, 1923, t. I, p. 338.

(148) Id., p. 339.

(149) Id., p. 340.

a seguir el espíritu del Congreso, sería una rueda inútil. ¿Qué significaría esta apelación a la soberanía nacional, qué significaría la creación de este órgano especial de la opinión pública y de la voluntad del país? Luego la facultad de la Convención es plena y absoluta” (150).

Pero si los poderes de la Convención son plenos y absolutos en el sentido indicado, en cambio son limitados en el sentido de que “ella no puede extender su poder de revisión y de reforma más allá de los artículos que el Congreso haya indicado modificar” (151). Así ha sido claramente establecido por las mismas Convenciones reformadoras en varias oportunidades.

Sancionadas las reformas por la Convención, quedan de pleno derecho incorporadas a la Constitución, de la cual hacen parte, siendo obligatorias desde que sean publicadas.

La convocatoria de la Convención que hace el Congreso es la que determina la forma de elección de los convencionales, que es la misma que determina la legislación electoral para los miembros de la Cámara de Diputados.

Los convencionales están investidos de los mismos privilegios e inmunidades que los legisladores, lo que se explica si se tiene en cuenta que para proceder eficiente y rectamente en el cumplimiento de su elevado y difícil cometido, deben estar ampliamente garantizados en su independencia.

---

(150) Estrada, Op. cit., t. II, p. 28.

(151) Id., p. 29.

**IX. — La Reforma de la Constitución en el Derecho Público  
Provincial Argentino.**

§ 114. Sistema adoptado por las constituciones provinciales para su reforma. — § 115. Buenos Aires. — § 116. Catamarca. — § 117. Córdoba. — § 118. Corrientes. — § 119. Entre Ríos. — § 120. Jujuy. — § 121. La Rioja. — § 122. Mendoza. — § 123. Salta. — § 124. San Juan. — § 125. San Luis. — § 126. Santa Fe. — § 127. Santiago del Estero. — § 128. Tucumán.

§ 114. — Con algunas variaciones de detalles, las constituciones de las Provincias argentinas han seguido el sistema que establece la Constitución federal para su reforma.

§ 115. — La Constitución de Buenos Aires, determina el siguiente procedimiento para su enmienda. El proyecto de reforma debe ser tramitado en la forma establecida para la sanción de las leyes, debiendo contar con el voto afirmativo de dos tercios del total de los miembros de ambas cámaras para ser aprobado. La ley indicará si la reforma será total o parcial y, en este último caso, las partes o los artículos que serán reformados. La misma ley determinará si ha de convocarse o no a una convención reformadora. En este último caso, la ley contendrá la enmienda proyectada y ésta será sometida a plebiscito en la primera elección que se realice. El voto será expresado en pro o en contra de la enmienda y su resultado será comunicado por la Junta electoral al Poder ejecutivo y a la legislatura para su cumplimiento (art. 192).

En caso de convocarse a una Convención reformadora, la ley expresará la forma de su funcionamiento y el plazo dentro del cual deberá dar término a su cometido (art. 193). La Convención será formada por ciudadanos que reúnan las condiciones necesarias para ser diputados y se compondrá del mismo número de miembros que la Asam-

blea Legislativa. La elección se llevará a cabo en la misma forma y por los mismos medios que la de diputados y senadores. La ley determinará las incompatibilidades para ser diputado convencional (art. 194). Las enmiendas aprobadas en plebiscito y las sanciones de la Convención reformadora, serán promulgadas y publicadas como parte integrante de la Constitución (art. 195).

§ 116. — La Constitución de Catamarca puede reformarse, en todo o en parte, por una Convención especial, cuando dos tercios de votos de cada Cámara legislativa lo declare necesario (art. 228). En caso de declararse necesaria la reforma de parte o del todo de la Constitución, el Poder ejecutivo procederá a convocar una Convención, que se compondrá de tantos miembros cuantos sean los que formen las Cámaras legislativas (art. 229). Para ser convencional se requieren las mismas condiciones que para ser diputado (art. 230). El cargo de convencional no es incompatible con ningún otro empleo (art. 231). La elección de convencionales se hará en la misma forma y en los mismos distritos que se elijan los senadores y diputados (art. 232). Los convencionales tendrán las mismas inmunidades acordadas a los miembros de la Legislatura (art. 233). La convención se reunirá tres meses después de hecha la convocatoria a elecciones de sus miembros, con el objeto expresado en la sanción legislativa; y lo que ella resuelva, por mayoría de votos, será promulgado como la expresión de la voluntad del pueblo (art. 234). Reunida la convención en sesión preparatoria en quorum legal, que lo formará la mayoría absoluta, conocerá como juez único sobre la legalidad de la elección de sus miembros. Aprobadas las actas, nombrará su presidente y vice, prestando aquél el juramento de desempeñar fielmente el cargo, ante la Asamblea, y lo tomará después a cada uno de sus miembros (art. 235).

§ 117. — De acuerdo con la Constitución de Córdoba, la misma no podía ser reformada ante de los diez años. La necesidad de la reforma debe ser declarada por la Asamblea Legislativa con el voto de dos terceras partes al menos de los miembros de la Cámara, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto (art. 172). Al declararse la necesidad de reforma, deberá designarse con precisión el punto o puntos que han de ser materia de ella (art. 173). Designados por las Cámaras los puntos a reformarse, y antes de convocarse al pueblo para la elección de los diputados que han de verificarla, dichos puntos se publicarán por un término no menor de un mes, en los principales diarios de la Provincia (art. 174). El número de convencionales será igual al total de senadores y diputados, elegidos en la misma forma, y mientras ejerzan su mandato gozarán de las mismas inmunidades que aquéllos.

§ 118. — También la Constitución de Corrientes dispone que ninguna reforma podrá hacerse hasta pasados los diez años de su promulgación, y antes de ese término sólo en el caso de ser reformada la Constitución Nacional (art. 172). Declarada la necesidad de la reforma parcial o general, por dos terceras partes del total de los miembros de la Legislatura, se convocará una Convención de Representantes elegidos directamente por el pueblo, igual al número de senadores y diputados, elegidos directamente por el pueblo, a la que competirá exclusivamente la facultad de hacer reformas a la Constitución (art. 173). Para ser convencional se requieren las mismas cualidades que para ser diputado y gozan los mismos de las inmunidades de los diputados mientras desempeñen su cargo (art. 174).

§ 119. — La Constitución de Entre Ríos no puede ser enmendada, total o parcialmente, sino por una Convención especialmente nombrada al efecto por el pueblo de la Provincia en elección directa (art. 216). La Convención será convocada por una ley en que se declare la necesidad o conveniencia de la reforma, expresándose al mismo tiempo, si ésta debe ser general o parcial, y determinando, en caso de ser parcial, los artículos o la materia sobre que ha de versar la reforma. La ley que se sancione con tal objeto, deberá ser aprobada con dos tercios de votos del total de miembros de cada Cámara, y si fuese vetada, será necesario para su promulgación que la Asamblea insista con igual número de votos (art. 217). La Convención no podrá comprender en la reforma otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria; pero no estará tampoco obligada a variar, suprimir o complementar, las disposiciones de la Constitución, cuando considerare que no existe la necesidad o conveniencia de la reforma declarada por la ley (art. 218). En ese caso, la Legislatura no podrá insistir, dictando nueva ley de reformas, mientras no hayan transcurrido por lo menos dos períodos legislativos sin contar el que correspondiere a la ley de la reforma (art. 219). Para ser convencional se requiere: ser argentino, con ciudadanía natural en ejercicio o legal después de cuatro años de obtenida y tener veinticinco años de edad. El cargo de convencional es compatible con cualquier otro cargo público nacional o provincial, que no sea el de gobernador, vicegobernador, ministro, presidente de municipalidad o jefe de policía (art. 220). La Convención se compondrá de un número de miembros igual al de la totalidad de senadores y diputados. Serán elegidos en la misma forma que estos últimos y gozarán de las mismas inmunidades y remuneración mientras ejerzan su cargo (art. 221). La Convención funcionará en la Capital de la



Provincia y se instalará en el local de la Legislatura o en el que ella misma pueda determinar. Tendrá facultades para designar su personal y confeccionar su presupuesto (art. 222). La Convención funcionará durante el término de un año, a contar desde la fecha de la solemne instalación, debiendo ésta producirse dentro de los noventa días de la elección de los convencionales. Podrá asimismo fijar el término de sus sesiones, el cual será prorrogable, no pudiendo exceder del año antes establecido (art. 223).

§ 120. — La Constitución de Jujuy es susceptible de enmendarse en todo o en parte, debiendo la necesidad de su reforma ser declarada por la Legislatura, con el voto de dos terceras partes al menos de sus miembros, y se efectuará por una Convención convocada al efecto (art. 158). Cuando la Legislatura declare la necesidad de la reforma, deberá designar con precisión el o los puntos que han de ser materia de ella (art. 159). Si la ley de reforma fuera vetada, será necesario para su promulgación que la Legislatura insista con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros (art. 160). La ley de reforma será publicada durante un mes en los periódicos de la Provincia antes de convocarse al pueblo para la elección de los convencionales (art. 161). El número de convencionales será igual al de diputados de la Legislatura elegidos en la misma forma, y mientras ejerzan su mandato gozarán de las mismas inmunidades que aquéllos. Para ser elegido convencional se requieren las mismas cualidades que para ser diputado. El cargo no es incompatible con cualquier otro empleo público (art. 162). La Convención deberá expedirse en un plazo no mayor de un año a contar desde el día de la elección de sus miembros. Si vencido el año no se hubiese sancionado las reformas, deberá practicarse nueva elección (art. 163).

§ 121. — La Constitución de La Rioja puede ser enmendada total o parcialmente, por medio de una Convención Constituyente elegida directamente por el pueblo (art. 150). La reforma podrá proponerse por un proyecto firmado por cinco diputados o por iniciativa del Poder ejecutivo, y sólo será tomado en consideración cuando dos tercios de los miembros de la Legislatura declaren la necesidad de la enmienda. Si no se obtuviese esta mayoría, el proyecto no podrá volverse a tratar hasta el período del año siguiente. Si fuere votado, será necesario que la Cámara de Diputados insista con tres cuartas partes de votos de los miembros presentes (art. 151). Sancionada la reforma parcial, la ley determinará con toda precisión, el punto o puntos que han de ser materia de ella. Las que se hicieren, se agregarán como enmiendas a la presente (art. 152). La Convención no podrá ocuparse de la reforma de otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria, pero no está obligada a variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Constitución, cuando considere que no existe la necesidad o conveniencia de la reforma declarada por la ley (art. 153).

§ 122. — La ley fundamental de la Provincia de Mendoza admite, igualmente, reforma en todo su texto o en parte de él (art. 219). Ella puede promoverse en cualquiera de las dos Cámaras o por iniciativa del Poder ejecutivo, pero la ley que declare la necesidad de la reforma deberá ser sancionada por dos tercios de los miembros que componen cada Cámara y no podrá ser vetada (art. 220). Declarada por la Legislatura la necesidad de la reforma de la Constitución, se someterá al pueblo para que en la próxima elección de diputados se vote en todas las secciones electorales en pro o en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente. Si la mayoría de los

electores de la Provincia votase afirmativamente, el Poder ejecutivo convocará a una Convención, que se compondrá de tantos miembros cuantos sean los de la Legislatura. Los convencionales serán elegidos en la misma forma que los diputados (art. 221). La Convención se reunirá diez días después que la Junta Electoral de la Provincia haya practicado el escrutinio y otorgado el diploma provisional a los convencionales electos, a fin de pronunciar el juicio definitivo sobre la elección. Constituída la Convención deberá llenar su cometido dentro del término de un año, vencido el cual caducará su mandato (art. 222). La necesidad de enmienda de un solo artículo podrá ser declarada y sancionada por dos tercios de votos de los miembros que componen cada Cámara. Una vez dictada la ley que sancione la enmienda, se someterá al pueblo para que en la próxima elección de diputados se vote en todas las secciones electorales en pro o en contra de la reforma sancionada. Si la mayoría de los electores votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo y deberá ser promulgada por el Poder ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución (art. 223). Estas últimas reformas no podrán votarse por la Legislatura sino con intervalo de un año por lo menos (art. 224). Para ser convencional se requieren las mismas cualidades que para ser diputado, no pudiendo serlo el gobernador de la Provincia. No podrán tampoco ser convencionales más de diez ciudadanos naturalizados, y en caso de ser electo un número mayor, se eliminarán por sorteo que efectuará la Junta Electoral. Los convencionales gozan de las mismas inmunidades que los legisladores (art. 225).

§ 123. — La Constitución de Salta puede enmendarse, en todo o en parte, por una Convención convocada al efecto, pasados diez años desde la fecha de su promulgación, cuando la Legislatura declare la necesidad de la reforma

con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. La iniciativa de la reforma corresponde a cualesquiera de las Cámaras o al Poder ejecutivo (art. 193). Declarada la necesidad de la reforma, la presidencia del Senado la comunicará al Poder ejecutivo y al Tribunal electoral, y mandará hacerla pública en toda la Provincia. El Poder ejecutivo, dando sesenta días de plazo como mínimo, convocará a elecciones de convencionales, especificando en el respectivo decreto el o los puntos sobre que ha de versar la reforma de la Constitución. La elección se realizará conjuntamente con la de la elección inmediata siguiente de la Legislatura; pero quedará diferida hasta la subsiguiente renovación de legislatura si la necesidad de la reforma fuere declarada y publicada faltando menos de dos meses para la fecha legal en los comicios (art. 194). La Convención se compondrá de un número igual al de la totalidad de senadores y diputados; sus miembros serán elegidos por el pueblo y en la misma forma y distritos que aquéllos, y deberán reunir los requisitos exigidos a los diputados, pero el cargo de convencional no es incompatible con ningún otro empleo público, y mientras duren en el cargo gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los miembros del Poder legislativo (art. 195). Dos meses después de la elección se reunirá la Convención con quorum de la mitad más uno de sus miembros, en el recinto del Senado, bajo la presidencia del más anciano de los presentes; y exhibidos los respectivos diplomas expedidos por el Tribunal electoral, elegirán un Presidente y uno o dos vicepresidentes, quienes prestarán, ante la Asamblea reunida, el juramento prescrito por la Constitución en el artículo 91. El Presidente tomará en seguida juramento a cada uno de los convencionales (art. 196). Constituída la Convención, procederá a desempeñar su cometido dentro del tér-

mino que hubiere fijado la sanción legislativa. Lo que la Convención resuelva, con quorum, por simple mayoría de los presentes, será promulgado como la expresión de la voluntad del pueblo (art. 197).

§ 124. — La Constitución de San Juan puede ser reformada en todo o en parte por una Convención convocada al efecto. La necesidad de la reforma debe ser declarada por la Cámara de Representantes con el voto de las dos terceras partes al menos de sus miembros (art. 30).

§ 125. — La Constitución de San Luis no puede ser reformada en todo o en parte, sino por una Convención especial nombrada al efecto por el pueblo, la que será convocada por una ley especial en que se declare la necesidad o conveniencia de la reforma y los puntos sobre que ha de versar. La ley que se dicte a tal efecto, deberá sancionarse con dos tercios de votos del total de miembros de la Cámara. La reforma no podrá hacerse antes de ocho años de vigencia de la Constitución y la ley respectiva no podrá ser vetada por el Poder ejecutivo (art. 179).

La Convención no podrá comprender en la reforma otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria; pero no está obligada a variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Constitución cuando considere que no existe la necesidad o conveniencia de la reforma (art. 180). Determinados por la Legislatura los puntos sobre que debe versar la reforma, y antes de convocarse al pueblo para la elección de convencionales, dichos puntos se publicarán por espacio de dos meses, al menos, en los principales periódicos de la Provincia (art. 181). El número de convencionales será igual al doble del de diputados, se elegirán en la misma forma que éstos y gozarán de iguales inmunidades mientras ejerzan su mandato (art. 182). La Convención deberá expedirse

dentro de un plazo que no exceda de un año, desde el día de la elección de sus miembros; debiendo practicarse nueva elección si transcurre el plazo sin cumplir su mandato (art. 183).

§ 126. — Ninguna reforma puede hacerse a la Constitución de Santa Fe sino en virtud de ley especial sancionada con dos tercios de votos de la totalidad de los miembros electos de cada Cámara, y con especificación de los artículos que hayan de reformarse. La reforma no podrá producirse sino sobre los artículos expresamente designados en dicha ley (art. 139). Sancionada esta última, la reforma se hará por una Convención Constituyente compuesta de diputados elegidos directamente por el pueblo. La Convención se compondrá de un número igual de diputados al de los miembros del Poder Legislativo, exigiéndose para ser convencional las mismas condiciones que para ser diputado. No será incompatible el cargo de convencional con el de funcionario de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Nación o de la Provincia (art. 140).

§ 127. — La Constitución de Santiago del Estero no puede ser enmendada, en todo o en parte, sino por una Convención especialmente elegida para ese objeto por el pueblo de la Provincia en elección directa (art. 157). El pueblo será convocado en virtud de la ley que declare la necesidad o conveniencia de la reforma expresándose, a la vez, si ésta debe ser general o parcial, y determinando, en caso de ser parcial, los artículos o la materia sobre que ha de versar la enmienda. La ley referida deberá sancionarse con dos tercios de votos del total de miembros de la Cámara, y si fuera vetada, será necesario para su promulgación que insista con igual número de votos (art. 158).

•

La Convención no podrá comprender en la reforma otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria; pero no estará tampoco obligada a variar, suprimir o completar las disposiciones de la Constitución cuando considere que no existe la necesidad o conveniencia de la reforma declarada por la ley (art. 159). En tal caso, la Legislatura no podrá insistir dictando nueva ley de reforma, mientras no hayan transcurrido por lo menos dos períodos legislativos consecutivos sin contar con el que correspondiera a la ley de reforma (art. 160). Para ser convencional se requieren las siguientes condiciones: ser argentino, con ciudadanía natural en ejercicio o legal después de diez años de obtenida; veinticinco años de edad. El cargo es compatible con cualquier otro público nacional o provincial, que no sea el de gobernador, ministro del Poder ejecutivo, intendente municipal o jefe de policía (art. 161).

La Convención se compondrá de un número de miembros igual al doble del de diputados. Serán elegidos en la misma forma que éstos y gozarán de las mismas inmunidades mientras ejerzan su mandato (art. 162). El cargo de convencional es irrenunciable y el que sin falta justificada no se incorpore o faltare a sus sesiones, incurrirá en multa de 500 pesos moneda nacional con destino al fondo escolar (art. 163). La Convención funcionará en la Capital de la Provincia y se instalará en el local de la Legislatura o en el que ella misma determine. Tendrá facultades para designar su personal y confeccionar su presupuesto (art. 164).

§ 128. — La Constitución de Tucumán no puede ser reformada en todo o en parte, sino por una Convención especialmente nombrada para ese objeto por el pueblo (art. 142). Para la convocatoria de la Convención deberá preceder una ley que declare la necesidad o conveniencia

de la reforma, expresándose al mismo tiempo si ésta debe ser general o parcial, y determinando en caso de ser parcial, los artículos o la materia sobre que ha de versar la reforma. La ley que se dicte al efecto, deberá ser sancionada con dos tercios de votos del número total de miembros de cada Cámara; y si fuese vetada será necesario para su promulgación que las Cámaras insistan con las tres cuartas partes de sus miembros (art. 143).

La Convención no podrá comprender en la reforma otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria, pero no está obligada a variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Constitución cuando considere que no existe la necesidad o conveniencia de la reforma (art. 144). Determinados por las Cámaras los puntos sobre que ha de versar la reforma, y antes de convocarse al pueblo para la elección de los convencionales, dichos puntos se publicarán por espacio de dos meses en los principales periódicos de la Provincia (art. 145). El número de convencionales será igual al total de senadores y diputados; se elegirán en la misma forma que éstos; gozarán de las mismas inmunidades mientras ejerzan su mandato y la ley determinará las calidades que deben tener (art. 146). La Constitución no puede reformarse sino después de seis años de su promulgación (art. 147).



**X. — Extensión del poder de reformar la Constitución. ¿Cabe la revisión judicial de las Enmiendas Constitucionales?**

§ 129. — Planteamiento de la cuestión. — § 130. Procedimiento de la reforma constitucional y contenido de la reforma constitucional. — § 131. Cuestión de forma o procedimiento. — § 132. Cuestión de fondo o de substancia. Constitución brasileña de 1937. — § 133. Opinión de Schmitt. — § 134. Opinión de Lambert. — § 135. Opinión de Marbury. — § 136. Opinión de Prierson. — § 137. Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos. — § 138. Estudio de Orfield de la jurisprudencia federal y estadual norteamericana sobre el punto. Conclusiones. — § 139. Papel del derecho natural superior a la Constitución. Conceptos de Sarmiento y Vélez Sarsfield.

§ 129. — ¿Es ilimitado o por el contrario reconoce limitaciones el poder de reformar la Constitución? He aquí planteada una interesante cuestión que escapa a la esfera especulativa para alcanzar importante resonancia dentro de la práctica constitucional, y que, durante los últimos tiempos, ha suscitado animada controversia y dado lugar a interesantes estudios <sup>(152)</sup>.

§ 130. — Cabe, ante todo, distinguir, dentro de la cuestión planteada, dos situaciones diferentes, relativas,

---

(152) Confr.: Maurice Battelli, "Au Tour du XVIIIème. Amendement a la Constitution des Etat-Unis d'Amérique", en "Revue de Droit Public", Paris, 1933, pp. 244 y sigts.; William L. Marbury, "The Limitations upon the Amending Powers", 22 Harvard Law Review", (1919-20) 223/235; William L. Frierson, "Amending the Constitution of the United States", "33 Harvard Law Review", (1920) 659/666; Edouard Lambert, "Le Gouvernement des Juges", Paris, 1921, cap. VIII; Lester Bernhard Orfield, "The Amending of the Federal Constitution", Chicago, 1942, cap. II; Faustino Legon, "Reorganización del Sistema Constitucional del Brasil", Buenos Aires, 1935, p. 104; Segundo V. Linares Quintana, "Derecho Público de los Territorios Nacionales, argentino y comparado", Buenos Aires, 1937, p. 113; Idem, "¿Puede una Reforma Constitucional ser inconstitucional?", en "La Ley", 7 junio 1944.

respectivamente, a la forma o procedimiento de la reforma constitucional y al contenido o substancia de la enmienda: *matters of procedure* y *matters of substance*, dentro de la terminología de Orfield (153).

§ 131. — Entendemos que no cabe debate cuando se trata de la forma o procedimiento. Todas las constituciones modernas han estatuido un procedimiento especial para su enmienda total o parcial, que deberá ser observado llegado el caso de que se considere necesario o conveniente alterar la ley fundamental. En tal sentido, debe admitirse que la facultad de reformar la Constitución se halla limitado.

§ 132. — La cuestión se refiere, pues, fundamentalmente a si la facultad de enmendar la Constitución se halla limitada en cuanto a la substancia o contenido de la reforma.

Desde luego, algunas constituciones, cortando el nudo gordiano, han optado por establecer expresamente en qué puntos no pueden ser alteradas. La ley fundamental brasileña de 1937, por ejemplo, estatuye, que no serán admitidos proyectos de reforma de la misma tendientes a abolir la forma republicano-representativa (art. 178, párrafo 5).

§ 133. — El constitucionalista alemán Schmitt estima que “la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos adminis-

---

(153) Orfield, Op. cit., p. 12.

trativos, etc. Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues, al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional, es, como toda facultad legal-constitucional, limitada y, en tal sentido, "competencia" auténtica. En el marco de una regulación legal-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas; toda competencia es limitada. Ni siquiera una "competencia de competencias" puede ser algo ilimitado, si no ha de quedar la expresión desprovista de sentido, y disuelto el concepto. "Competencia de competencias" es, bien entendido, otra cosa que soberanía, con la que ha sido muy confundida en la literatura jurídico-política de la preguerra".

Agrega Schmitt que "los límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de "reformar la Constitución", atribuida por una normación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser substituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo. La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc.; pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o substituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional". Puntualiza, así, Schmitt, que "reforma constitucional no es, pues, destrucción de la Constitución", ya que "los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución no se convierten en titular o sujeto del poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este poder constituyente; por

tanto, no son una especie de asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsiste en estado de latencia. Una reforma de la Constitución que transforme un Estado basado en el principio monárquico en uno dominado por el poder constituyente del pueblo, no es ningún caso constitucional... y lo mismo a la inversa: una Constitución basada en el poder constituyente del pueblo no puede ser transformada en una Constitución de principio monárquico en vías de una “reforma” o “revisión” de las leyes constitucionales. Eso no sería reforma de la Constitución, sino destrucción de la Constitución” (154).

§ 134. — Lambert hace notar que en los Estados Unidos de América se ha sostenido “la existencia en favor del Poder judicial de una facultad de control sobre la constitucionalidad de las enmiendas de la Constitución federal”, discutiéndose “si ese control se extiende tanto a la corrección constitucional del contenido de la enmiendas como a la corrección del procedimiento seguido para su sanción” (155).

§ 135. — Marbury sostiene que “el poder de enmendar la Constitución, acordado a las tres cuartas partes de los Estados, no es un poder primordial e ilimitado. Esta mayoría de las tres cuartas partes de los Estados no poseía, por ella misma, inicialmente, el derecho de imponer su punto de vista a la cuarta parte restante. Es el resultado de delegaciones consentidas sucesivamente por las diversas convenciones de los Estados ratificando la Constitución de 1787-89. Se circunscribe dentro de los límites expresa o tácitamente definidos y no puede ser

---

(154) Schmitt, *Op. cit.*, pp. 121/122.

(155) Edouard Lambert, *Op. cit.*, p. 109.

empleado sino para los fines previstos por esa delegación. Si la Constitución ha reglado ella misma su enmienda, es para asegurar su propia estabilidad y no para facilitar el cambio de todo su edificio. No es concebible que el pueblo, cuando confirió a las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados el poder de enmendar la Constitución, haya entendido autorizar la adopción de medidas, bajo el pretexto de enmiendas, tendientes, en realidad, a destruir una de las bases fundamentales de la Constitución. Y la prueba de que los autores de la Constitución no concibieron el poder de enmienda, ni discrecional ni ilimitada, está consignada expresamente en el artículo V que, luego de describir el procedimiento de enmienda, no omite agregar que ella no podrá servir para privar a un Estado sin su consentimiento de su sufragio igual en el Senado. Si el poder de enmienda es impotente, por un texto formal, para afectar este punto secundario de la organización constitucional, *a fortiori* —infiere Marbury— y con mayor razón lo será para modificar los principios que constituyen el alma de la Constitución y que no podrían ser alterados sin cambiar el sistema de gobierno adoptado por la misma” (156).

§ 136. — La argumentación de Marbury ha sido contestada por Frierson. “La Constitución —dice éste— ha confiado al Congreso y no a las cortes, el deber de determinar cuáles son las enmiendas necesarias. Esta determinación ha sido expresamente dejada al juicio de las dos terceras partes de cada Cámara. La única cuestión que puede ser sometida a una corte es la de saber si el Congreso ha ejercitado su juicio a este respecto... Decir que las cortes pueden revisar una enmienda, propuesta y

---

(156) Marbury, Op. cit., pp. 223/235, cit. por Lambert, Op. cit., pp. 112/114.

ratificada por la vía regular, con el fundamento de que la enmienda no es necesaria o conveniente, o que no es una de aquellas que han sido autorizadas por los autores de la Constitución, sería hacer decir a las disposiciones del artículo V que una enmienda propuesta por el Congreso y ratificada por las tres cuartas partes de los Estados será válida porque sea aprobada por la Corte Suprema. Dicho de otro modo, sería substituir el juicio de los tribunales en una cuestión de política y de oportunidad al juicio del Congreso y de las legislaturas de los Estados a los cuales la Constitución ha confiado la materia” (157).

§ 137. — Antes de 1920, la única vez que la Suprema Corte de los Estados Unidos habíase pronunciado acerca de la legitimidad de una enmienda a la Constitución federal, fué más de un siglo antes, en el caso de *Hollingsworth v. Virginia*, fallado en 1798, con motivo de la adopción de la Enmienda Undécima (158).

En dicho caso, el Procurador General de los Estados Unidos, defendiendo la legalidad de la Enmienda, no intentó demostrar que el punto era una cuestión política, y la Corte no consideró ese punto de vista, por lo que el caso fué exclusivamente contemplado como una cuestión legal. La Corte, sin embargo, decidió solamente sobre la legalidad del procedimiento de enmienda y no sobre el contenido mismo de la reforma.

En el caso de *Luther v. Borden*, fallado en 1849 (159), la Suprema Corte declaró que la cuestión de la validez de la adopción de una enmienda, era una cuestión política. Como destaca Orfield (160), este caso tuvo singular influencia e hizo prevalecer la tesis de que se trataba de una cuestión política.

---

(157) Frierson, *Op. cit.*, cit. por Lambert, *Op. cit.*, p. 115.

(158) 3 Dall. 378.

(159) 7 How (48 U. S.) 1/39.

(160) Orfield, *Op. cit.*, 8.

§ 138. — Piensa Orfield que, después de todo, así como los tribunales no se han atrevido a juzgar acerca de la constitucionalidad de la Constitución misma, resulta lógico argumentar que, desde que una enmienda llega a formar parte de la Constitución como cualesquiera otra parte de la misma, la legalidad de dicha enmienda no está más abierta al ataque que la de la Constitución misma <sup>(161)</sup>.

Según el autor citado, puede establecerse dogmáticamente que la constitucionalidad de la Constitución misma es una cuestión política (Luther v. Borden (1849) 7 How. (48 U. S.) 1; Smith v. Good (C. C. R. I. 1888) 34 F. 204; Brickhouse v. Brooks (C. C. Va. 1908) 165 F. 534; State v. Starling (1867) 15 Rich L. (S. C.) 120; Koehler v. Hill (1883) 60 Iowa 543, 14 N. W. 738, 15 N. W. 609; Miller v. Johnson (1892) 92 Ky. 589, 12 S. W. 522, la Constitución fué declarada válida a pesar de que la Convención que había sido elegida para elaborarla introdujo diversos cambios en la misma después que había sido votada por el pueblo del Estado; Taylor v. Commonwealth (1903) 101 Va. 829, 44 S. E. 754, la Constitución fué declarada válida aunque nunca fué sometida al voto popular; Carpenter v. Cornish (1912) 83 N. J. L. 696, 85 A 240).

Agrega Orfield que parecería existir una contradicción en los términos, cuando se afirma que la constitucionalidad de la Constitución misma es una cuestión política excepto el caso de que ella hubiera sido válidamente adoptada de conformidad con la Constitución anteriormente existente. Cuando la Constitución es el resultado de un movimiento revolucionario, se plantea el problema de si los tribunales pueden entrar a apreciar la validez del nuevo instrumento fundamental.

---

(161) Orfield, Op. cit., p. 8.

Cuando una Constitución nueva no ha sido el resultado de una revolución, un nuevo gobierno no ha comenzado a actuar bajo la nueva ley fundamental, el pueblo no ha dado su aprobación y los tribunales antiguos continúan funcionando, éstos podrían declarar nula a la nueva Constitución (Loring. v. Young (1921) 239 Mass. 349, 132 N. E. 65). Observa a este respecto, Orfield, que la escasez de precedentes sobre el punto parecería apoyar la tesis frecuentemente sostenida de que la validez de la Constitución no es atacable en ningún caso.

Cuando un nuevo gobierno ejecutivo y legislativo ha prestado juramento de la nueva Constitución, o cuando un nuevo gobierno ha comenzado a actuar bajo la nueva Constitución y tiene aquiescencia popular, estima el autor citado que sería tal vez lógicamente posible para los tribunales antiguos declarar inválida a la nueva Constitución. Pero si los tribunales, así como los otros departamentos del gobierno, están actuando bajo la nueva Constitución, parecería inconcebible que pudieran juzgar de la validez del instrumento que los ha creado. En teoría, el tribunal podría decidir que la nueva Constitución no es válida, pero ello equivaldría a la declaración de que el tribunal mismo no existe, desde que es una creación de aquella ley fundamental.

Del hecho de que los tribunales no puedan declarar inválida a la Constitución existente, se seguiría que tampoco pueden hacerlo con respecto a parte alguna de la misma (excluidas las enmiendas) (Carpenter v. Cornish (1912) 83 N. J. L. 692, 85 A. 240; N. J. L. 253, 83 A. 31; Huff v. Selber (D. C. La. 1925) 10 F. (2d.) 236; Pender v. Gray (1921) 149 La. 363, 89 So. 215; State v. Jones (1922) 151 La. 714, 92 So. 310; State v. American Sugar Refining Co. (1915) 137 La. 507, 68 So. 742; Foley v. Democratic Parish Committee (1915) 138 La. 220, 70 So. 104) excepto cuando partes de la misma



se encuentren en conflicto, en cuyo caso las cortes quizás pudieran hablar de interpretación o armonización.

En realidad, al decir de Orfield, declarar nula una parte de la Constitución parecería menos justificable que anular a toda la Constitución nueva, ya que reconocida la validez de una parte de la nueva Constitución debe reconocerse su entera validez.

La idea de que los tribunales no pueden declarar inválida a la Constitución existente o a una parte de la misma —excluidas las enmiendas— tiene particular firmeza con respecto a la Constitución federal. En el caso de los Estados norteamericanos, muchos de ellos adoptaron íntegramente nuevas constituciones, cumpliendo, en la generalidad de los casos, el modo prescripto por la Constitución anterior. En tales casos —dice Orfield— sería de dudosa justificación la decisión de los tribunales sobre la validez de la nueva ley fundamental. Pero, la Constitución federal no fué adoptada de acuerdo con el modo prescripto en los Artículos de Confederación, sino que fué el resultado de una revolución. Corresponde advertir aquí, que los tribunales federales nunca osaron decidir acerca de la validez de la Constitución original o de alguna parte de ella, y nunca han admitido que haya sido el resultado de una revolución, aunque los comentaristas frecuentemente lo señalen.

El problema no es idéntico según se trate de la adopción de una Constitución o de una enmienda de ella. En ambos casos se trata del ejercicio del más alto poder soberano del Estado. La adopción de una enmienda es la adopción de una Constitución en pequeño. Es concebible que, en un lapso considerable, una Constitución puede ser alterada hasta no conservar sino una pequeña semejanza con el documento originario. Desde este punto de vista, una enmienda tiene una importancia mayor que las disposiciones originales, ya que automáticamente derogan to-

das las cláusulas que se le opongan (*Johnson v. Tompkins* (C. C. Ps. 1883) *Baldw.* 571/598. F. Cas. N° 7416; *Osborn v. Michelson* (C. C. Ark. 1870) 1 *Dill.* 219, F. Cas. N° 10595; *University v. McIver* (1875) 72 N. C. 76; *Grant v. Hardage* (1913) 106 Ark. 506, 153 S. W. 826). Sin embargo, contemplado el problema desde un punto de vista práctico, la principal diferencia radica en que una enmienda no produce un efecto tan comprensivo y tan serio sobre la forma de gobierno existente <sup>(162)</sup>.

Distingue Orfield según que se trate de la validez del procedimiento de adopción de la enmienda o de la validez de la substancia misma de ella.

En el primer caso, estima el autor citado, que no habiéndose observado para la adopción de la enmienda el procedimiento estatuido por la Constitución, los tribunales pueden declarar inválido y nulo a tal procedimiento seguido <sup>(163)</sup>.

En el citado caso de *Hollingsworth v. Virginia* <sup>(164)</sup>, en que se consideró el procedimiento seguido para la adopción de una enmienda constitucional, la Suprema Corte declaró la validez de la enmienda. En 1856, en un caso estadual, se estableció el derecho de los tribunales a considerar la validez de una enmienda <sup>(165)</sup>. En 1849, la Suprema Corte consideró que se trataba de una cuestión política, en el caso de *Luther v. Borden* ya citado <sup>(166)</sup>. En 1854, la Corte de Alabama, falló en el caso de *Collier v. Frierson* <sup>(167)</sup> sosteniendo que era una cuestión judicial y declaró inválida una enmienda constitucional. En 1856 la Suprema Corte de Mississippi esta-

---

(162) Orfield, *Op. cit.*, pp. 8/12.

(163) Orfield, *íd.*, p. 14.

(164) 3 *Dall.* (3 U. S.) 378.

(165) *State v. McBride* (1836) 4 *Mo.* 303.

(166) 7 *How.* (48 U. S. 1 (1849).

(167) 24 *Ale.* 100.

bleció que se trataba de una cuestión judicial <sup>(168)</sup>. Sin embargo, en 1864, la Corte de Maryland sostuvo la tesis contraria, entendiendo que se trataba de una cuestión de carácter político <sup>(169)</sup>. En 1876, la Corte del Estado de Minnesota decidió que el caso constituía una cuestión judicial <sup>(170)</sup>. En síntesis, la jurisprudencia estadual norteamericana ha entendido, casi unánimemente, que el caso constituye una cuestión judicial y que los tribunales estatales ejercitan supervisión sobre todos los aspectos del procedimiento de reforma constitucional <sup>(171)</sup>.

En el orden federal, luego del caso *Hollingsworth v. Virginia*, ya aludido, en el que la Suprema Corte declaró la validez de la enmienda sin establecer que se trataba de una cuestión política, y del caso de *Luther v. Borden*, también ya citado, en el que se sostuvo que se trataba de una cuestión política, recién en 1871 volvió a plantearse la cuestión. En tal oportunidad, en el caso de *White v. Hart* <sup>(172)</sup>, la Corte sostuvo que la validez de las Enmiendas de Guerra Civil eran una cuestión política. En *Dodge v. Woolsey* <sup>(173)</sup>, el juez Campbell, de la Suprema Corte, en un voto disintiendo, se remitió aprobando a la doctrina de la cuestión política expuesta en *Luther v. Borden*. Es decir, que la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados, durante el siglo XIX, consideró al punto como una cuestión política <sup>(174)</sup>.

Fué durante el primer tercio de la centuria que vivimos, que recibió impulso la doctrina de que se trataba de una cuestión judicial. En 1905, un tribunal federal

---

(168) *Green v. Weller* (1856) 32 Miss. 650.

(169) *Miles v. Bradford* (1864) 22 Md. 170.

(170) *Deyton v. St. Paul* (1876) 22 Minn. 400.

(171) Orfield, Op. cit., p. 15.

(172) 13 Wall. (80 U. S.) 646.

(173) 18 How. (59 U. S.) 331/373.

(174) Orfield, Op. cit., p. 16.

sostuvo que la validez de la enmienda a una constitución estadual era una cuestión judicial <sup>(175)</sup>. En 1910, otro tribunal federal, al expedirse sobre la validez de la Enmienda Décimoquinta, sostuvo que la validez de la substancia de una enmienda era una cuestión judicial <sup>(176)</sup>.

En 1920, en el caso de *Hawke v. Smith* <sup>(177)</sup>, la Suprema Corte falló sobre una cuestión de ratificación por las legislaturas estatales y sostuvo que los Estados no podían restringir el poder de ratificación proveyendo un referendun popular. Si bien esta decisión se refería a actos de los Estados, la Corte construyó, sin embargo, el significado de la palabra "legislatura" en la Constitución federal más que en la resolución del Congreso que proponía la enmienda.

Durante el mismo año se plantearon los *National Prohibition Cases* <sup>(178)</sup>, en los cuales la Suprema Corte declaró la validez de la Enmienda Décimooctava contra la argumentación de que su contenido era inconstitucional y de que había sido impropio el procedimiento de su adopción. La cuestión procesal se refería al significado de "dos tercios de ambas Cámaras" en la proposición de una enmienda por el Congreso. Sin embargo, la Corte no llegó a precisar una doctrina al respecto, por lo que, a juicio de Orfield, el caso constituiría un precedente dudoso <sup>(179)</sup>.

En el caso de *Dillon v. Gloss*, decidido un año después, la Corte pareció más decidida a examinar claramente la extensión de los poderes del Congreso bajo el artículo V de la Constitución con respecto a la fijación del término para la ratificación, pero no fué mayormente explícita en cuanto a sus poderes propios <sup>(180)</sup>. En 1922,

---

(175) *Enight v. Sheldon* (C. C. Ark. 1905) 134 F. 423.

(176) *Anderson v. Myers* (C. C. Md. 1910) 182 F. 223.

(177) 253 U. S. 221, 40 S. Ct. 495.

(178) 253 U. S. 350, 40 S. Ct. 486, 588.

(179) Orfield, *Op. cit.*, p. 17.

(180) 256 U. S. 368, 41 S. Ct. 510.

en *Leser v. Garnett* (181), la Corte pareció admitir la doctrina de la cuestión política. Llegó, no obstante, a declarar que el contenido de la Enmienda Décimonovena estaba encuadrado en la facultad de enmendar la Constitución. En cuanto a la argumentación de que dos de los Estados no habían ratificado correctamente a la propuesta de Enmienda, la Corte declaró que “la comunicación oficial al Secretario, debidamente autenticada, que ellos habían hecho, era conclusiva al respecto, y habiendo sido certificada por su proclamación, es conclusiva para los tribunales”. Vale decir, que se consideró que los actos de los Estados y del Secretario de Estado involucraban la doctrina de la cuestión política.

En 1931, en el caso de *United States v. Sprague* (182), la Corte estableció que corresponde al Congreso elegir el método de ratificación, sea por las legislaturas o por las convenciones estatales. El lenguaje de la Corte pareció, en este caso, que consideraba al procedimiento de enmienda como asunto justiciable (183).

En 1939 se planteó el caso acerca de la ratificación de la enmienda sobre trabajo de menores (184). La Corte sentó el principio de que algunos aspectos del procedimiento de reforma involucraban cuestiones políticas. Debe hacerse notar —con Orfield— que el tribunal no sostuvo que todas las cuestiones concernientes a dicho punto fueran políticas. El efecto del rechazo previo de una enmienda por un Estado envolvía una cuestión política. El intervalo de tiempo en el cual los Estados podían ratificar una enmienda también involucraba una cuestión

---

(181) 258 U. S. 130, 42 S. Ct. 217.

(182) 282 U. S. 716, 51 S. Ct. 220.

(183) Orfield, *Op. cit.*, p. 18.

(184) *Coleman v. Miller*, 307 U. S. 433, 59 S. Ct. 972; *Chandler v. Wise*, 307 U. S. 474, 59 S. Ct. 922.

política. Solamente en cuanto a estos dos puntos, la Corte declaró que se trataba de asuntos no justiciables.

La tesis de que el procedimiento enmendatorio envuelve esencialmente cuestiones políticas ha sido sostenida por varios publicistas norteamericanos: Albert E. Pillsbury, que fuera Attorney General de Massachusetts ("Adress", 1909, 16 ME. ST. BAR. ASSN. PROC. 17/26); Wayne B. Wheeler ("The Constitutionality of the Constitution is not a Justiciable Questions", 1920, 90 CENT. L. J. 152); Oliver P. Field, 1924, ("The Doctrine of Political Questions in the Federal Courts", 1924, 8 MINN. L. REV. 485/513); Melville Fuller Weston ("Political Questions", 1925, 38 HARV. L. REV. 296/304, 307); Walter F. Dood ("Judicialli Non-Enforceab Provisions of Constitutions", 1931, 80 U. PA. L. REV. 54/89).

Ahora bien, ¿puede la Suprema Corte considerar la substancia de una enmienda constitucional, o involucra ello una cuestión política cuya apreciación escapa a la competencia judicial? La mayoría de los casos jurisprudenciales suscitados hasta hoy en los Estados Unidos, se refieren al procedimiento modificadorio de la Constitución. En el caso citado sobre la Prohibición <sup>(185)</sup>, la Corte decidió que no existía defecto en el contenido de la Enmienda Décimooctava. Durante el año siguiente, fué atacada la Enmienda Décimonovena en cuanto a su substancia y la corte discutió explícitamente la cuestión de substancia <sup>(186)</sup>. En 1931, la Corte rehusó entrar a apreciar un argumento dirigido contra la substancia de una enmienda <sup>(187)</sup>. A la luz de las recientes decisiones sobre

---

(185) National Prohibition Cases (1920) 253 U. S. 350, 40 S. Ct. 486.

(186) Leser v. Garnet (1922), 258 U. S. 130, 42 S. Ct. 217.

(187) United States v. Sprague, (1931) 282 U. S. 716, 51 S. Ct. 220.

la enmienda de trabajo de menores, Orfield estima que prevalece últimamente en la Corte la tesis de que las cuestiones relativas a la substancia de una enmienda constitucional son políticas (188).

Relativamente pocos ataques han sido llevados ante las cortes estatales en cuanto a la substancia de enmiendas constitucionales.

§ 139. — De los antecedentes y opiniones expuestos, se desprende que, a la luz de algunas decisiones jurisprudenciales y del criterio de algunos destacados juristas, procedería la revisión de las reformas constitucionales por el poder judicial, al cual podría declarar inconstitucionales a aquéllas cuyo contenido se encontrare en pugna con los principios fundamentales de la Constitución, vale decir, con lo que se ha dado en llamar el espíritu de la ley fundamental.

Como se ha señalado, “juega no deleznable papel en la elaboración de esa doctrina la idea persistente, de noble alcurnia filosófica, de un derecho superior intangible, que se impone el autor mismo de la Constitución, o sea el derecho natural” (189).

Resulta de particular interés recordar que en el seno de la Convención provincial de 1860, y ratificando conceptos que se trasuntan a través de todas y cada una de las disposiciones de la Constitución, afirmose, en términos inequívocos, la existencia de ese derecho natural, superior e intangible, que está por encima de la misma ley fundamental. Al considerarse la incorporación del artículo 33, el convencional Don Domingo Faustino Sarmiento dijo: “Puesto que se le da a esta parte el título

---

(188) Orfield, *Op. cit.*, p. 23.

(189) Legon, *Op. cit.*, p. 105. Confr.: Charles Grove Haines, “The Revival of Natural Law Concepts”, Cambridge, 1930, pp. 336/342.

de derechos y garantías de los pueblos, se supone que es la negación de los derechos primitivos del hombre y los que ha conquistado la humanidad, que naturalmente han ido creciendo de siglo en siglo. Se entiende también, que esos principios ahí establecidos son superiores a la Constitución, son superiores a la soberanía popular: el padre no puede matar al hijo, aunque podía entre los romanos. Hoy día, la Legislatura no puede decretar que el padre pueda vencer a su hijo, o a su deudor, aunque estos derechos se reclamaban en algunos países” (190). “Estos derechos —sostenía, a su vez, Vélez Sarsfield— son superiores a toda Constitución, superiores a toda ley y a todo cuerpo legislativo y tan extensos que no pueden estar escritos en la Constitución y para determinarlos de una manera general, el artículo de la reforma dice: no solamente esos derechos, sino todos los derechos naturales del hombre o de los pueblos, aunque no estén enumerados en la Constitución, se juzgan reservados, como que no se pueden enumerar todos los derechos que nacen de la naturaleza del hombre y del fin y objeto de la sociedad y de la soberanía del pueblo” (191). Y en la histórica convención de la Provincia de Buenos Aires de 1870/71, Mitre hacía oír su elocuente voz para sentar “que hay derechos superiores y anteriores a toda Constitución escrita, que no se escriben ni se borran jamás” (192).

---

(190) “Convención Nacional de 1898 y antecedentes”, op, cit., p. 924.

(191) Id., p. 927. Hemos considerado este problema en detalle en: “¿Puede una Reforma de la Constitución ser inconstitucional?”, en “La Ley”, 7 junio 1944, pp. 1/3.

(192) Provincia de Buenos Aires, Convención Constituyente, 1870/71, t. I, p. 308.



**Se acabó de imprimir el día 27 de marzo de  
mil novecientos cuarenta y cinco en los  
Talleres Gráficos "Denbigh", calle  
Coronel Niceto Vega 4868  
Buenos Aires.**