



MODERNAS TENDENCIAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

B. MIRKINE-GUETZÉVITCH

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Filosofía del Derecho**, *Gustav Radbruch* (2007).
- Tratado de filosofía del Derecho**, *Rudolf Stammler* (2007).
- Teoría General del delito**, *Francesco Carnelutti* (2007).
- La autonomía en la integración política. La autonomía en el estado moderno. El Estatuto de Cataluña. Textos parlamentarios y legales**, *Eduardo L. Llorens* (2008).
- El alma de la toga**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2008).
- La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado**, *Karl Larenz* (2008).
- Historia de las doctrinas políticas**, *Gaetano Mosca* (2008).
- El Estado en la teoría y en la práctica**, *Harold J. Laski* (2008).
- Derecho constitucional internacional**, *B. Mirkine-Guetzévitch* (2008).
- Situación presente de la filosofía jurídica. Esquema de una interpretación**, *José Medina Echavarría* (2008).
- El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho**, *Hans Kelsen* (2009).
- La ética protestante y el espíritu del capitalismo**, *Max Weber* (2009).
- De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada**, *Pascuale Fiore* (2009).
- Cartas a una señora sobre temas de Derecho político**, *Ángel Ossorio* (2009).
- Elogio de los Jueces escrito por un Abogado**, *Piero Calamandrei* (2009).
- Teoría general del derecho**, *J. Dabin* (2009).
- Enciclopedia Jurídica**, *Rodolfo Merkel* (2009).
- Breviario de un hombre de estado. Instrucciones a un embajador y algunas obras inéditas hasta el día**, *Nicolás Maquiavelo* (2010).
- Cartas a una muchacha sobre temas de Derecho civil**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2010).
- La crisis del Estado y el derecho político**, *Adolfo Posada* (2010).
- Hacia un nuevo derecho político. Reflexiones y comentarios**, *Adolfo Posada* (2010).
- El Ordenamiento Jurídico**, *Santi Romano* (2010).
- Economía y derecho según la concepción materialista de la historia. Una investigación filosófico-social**, *R. Stammler* (2011).
- Modernas tendencias del Derecho Constitucional**, *B. Mirkine-Guetzévitch* (2011).

COLECCIÓN CLÁSICOS DEI DERECHO

Directores:

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

GABRIEL GUILLÉN KALLE

MODERNAS TENDENCIAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

B. MIRKINE-GUETZÉVITCH

Secretario general del Instituto de Derecho comparado de
la Universidad de París, Secretario general del Instituto
Internacional de Derecho público;
Miembro correspondiente de la Academia Española de
Ciencias Morales y Políticas

Traducción del francés por
SABINO ÁLVAREZ-GENDIN
Catedrático de Derecho administrativo
de la Universidad de Oviedo

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR



Esta obra ha sido publicada con una subvención de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura para su préstamo público en Bibliotecas Públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.



© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1679-6
Depósito Legal: Z 4170-2011
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR

Aunque me excusa hacer una presentación del prólogo del Instituto de Altos Estudios Internacionales en la Universidad de París, Mirkine-Guetzévitch, al público de lengua hispana especializado en materias de Derecho público, porque su obra es sobradamente conocida y difundida en España y América, y porque organismos españoles de alta cultura jurídica, cual la Academia de Ciencias Morales y Políticas, se honra teniéndole como miembro correspondiente, o cual la Universidad de Madrid ha recibido como conferenciante en 1930 y 1933 pronunciando eruditas disertaciones en los respectivos años sobre «Las modernas Constituciones de la Europa de la postguerra» y «El régimen parlamentario en las democracias modernas», queremos rendirle un homenaje de admiración, presentando su personalidad y un bosquejo de su labor científica.

El antiguo Profesor de la Facultad de Derecho en Petrogrado, Mr. Mirkine, hombre de exquisito espíritu liberal, no podía servir en una República totalitaria, en la Rusia soviética, en la que el principio de *Homo homini lupus*, tomó carta de naturaleza, subvirtiendo el orden social y no en sentido democrático y liberal, sino sustituyendo el dominio de una clase aristocrática, por

otra, el proletariado; no gobernando el pueblo para el pueblo, sino una parte del pueblo, para éste y contra la otra: con lo que quedan ultrajados los principios de democracia y libertad.

Mirkine-Guetzévitch abandona su patria vernácula, después de la guerra mundial, y adopta por patria un país que hizo durante la guerra de la palabra libertad un lema y de su consecución poco menos que un culto: Francia.

Desde 1920 su actividad científica en la capital francesa se despliega de una manera intensa e ininterrumpida, lo mismo en los estudios académicos —como Profesor del Instituto de Altos Estudios Internacionales, del Colegio de Ciencias Sociales y de la Academia de Derecho internacional, como Director-adjunto del Centro de Estudios de la Revolución francesa en la Sorbona, como Director o redactor-jefe de *Revistas, Anuarios y Bibliotecas Jurídicas*—, que en lo que pudiéramos llamar actuación burocrática, en los organismos que tienden a desarrollar algunos de los principios preconizados por el propio Mirkine, como la unidad del Derecho y la racionalización del Derecho, rigiendo la Secretaría general del Instituto internacional de Derecho público y la del Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París.

Su ingente labor se observa en las innumerables obras dadas a luz en estos dos últimos lustros, algunas de gran envergadura como la que hemos traducido.

No es fácil ofrecer un catálogo exacto de ellas, aunque lo intentemos. Excúsenos el Sr. Mirkine si omitimos alguna y, por de pronto, los trabajos publicados en *Revistas*. Recordemos, tan sólo, los que vieron luz en español en la *Revista de Derecho público*, titulados: «Jus gentium pacis» (septiembre, 1932), y

«Los orígenes del parlamentarismo europeo» (mayo, 1933)¹.

Mencionaremos, pues, las siguientes producciones de su fecunda labor: *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, 1928 (hay edición española intitulada, Las nuevas Constituciones del mundo), *Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel*, *La théorie générale de l'État soviétique* (traducida también al alemán), *L'influence de la Révolution française sur le développement du Droit international dans l'Europe orientale*, *Le Droit international et le Droit constitutionnel*, *Les traités internationaux de l'Europe orientale*, *Les Scythes*, *Aparcu des principes fondamentaux de l'État soviétique*, *La Constitution de l'U.R.S.S.*, *Les Droits de l'homme en Russie soviétique*, *Les Constitutions des Nations Américaines*, *Le referendum et le parlementarisme dans les nouvelles Constitutions européennes*, *Les nouvelles tendances des Déclarations des droits de l'Homme*, *Le Droit constitutionnel dans ses rapports avec le Droit international*. En colaboración con Aulard, *Les Déclarations des droits de l'homme*, *Textes constitutionnels concernant les droits de l'homme et les garanties des libertés individuelles dans tous les pays*. En colaboración con Tibal, *La Tchecoslovaquie*, *La Pologne*, *L'Autriche*, *L'Union Européenne*. En lengua alemana, *Das sowjetrussische Pressrecht*. Tradujo las *Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht*, de Fleiner, cuya versión española hemos hecho nosotros. La edición francesa se intitula, *Les principes généraux du Droit administratif allemand*. Recientemente publicó un trabajo titulado *L'Espagne*,

¹ Después de escrito este prólogo mandó el Sr. Mirkiné para la *Revista de Derecho público* (noviembre; 1933, p. 322) otro artículo bajo este subjetivo epígrafe «Los proyectos de revisión constitucional en Francia».

en el que se describe la gestación de la actual organización política de nuestro país y los precedentes dinámicos a la revolución de 1931, y otro denominado *Droit constitutionnel international*, y puso prólogo a la obra del Excmo. Presidente de la República, señor Alcalá Zamora, publicada en francés e intitulada *Le pouvoir juridique sur ce qui est au-delà de la vie*.

* * *

En el contraste de tesis sustentadas por Mirkine, destaca una que desarrolla brillantemente, incluso en el Comentario de nuestra Constitución², que ha entretenido a filósofos y juristas en esta última década³, debatiendo sobre el fundamento del Derecho: la relativa al principio de la unidad del Derecho, más concretamente para Mirkine, a la unidad del Derecho público.

Para el autor de *Las Modernas Tendencias...*, el principio de la unidad del Derecho público descansa en la unidad de la conciencia jurídica y en la unidad empírica de la evolución histórica.

Parangonando esta tesis con la de Kelsen —glosada por el propio Mirkine en el libro que hemos traducido—, cimentada la unidad del Derecho sobre la concepción lógica de la jerarquía de las normas jurídicas, las cua-

² Cfr. Capítulos I y II.

³ Además de la obra y trabajos de Kelsen consúltense Verdross, «Le fondement du Droit international» en *Recueil de l'Academie de droit international*. Kunz, «Die Staatverbindungen Stuttgarts», 1929. Le Fur, Prólogo a la obra de la Bigne de Villaneuve «Traité général de l'État», 1929, del propio Mirkine, «Les bases historico-empiriques de l'unité du Droit public» *Revue internationale de la théorie du Droit*, 1928-29, y «Droit International et droit constitutionnel» (*Recueil de l'academie de Droit international*, t. 38).

les derivan de una norma general, la norma suprema del Derecho internacional, parece que existe entre ellas una distancia insondable; no hay tal cosa. La norma de Derecho internacional, en orden a la técnica, deriva de las convenciones de los Estados; pero esto sucede porque cronológicamente los Estados son anteriores a la organización internacional, a la manera que los Reinos de Castilla, Aragón, el Condado de Cataluña, etc., son anteriores al Estado español; los Cantones federales suizos, anteriores a la Confederación helvética; y los Estados de la América del Norte, anteriores a lo que por antonomasia se llama hoy Estados Unidos.

Pero en orden a los principios, el Derecho internacional responde a la unidad de la conciencia jurídica internacional, y se impone de tal suerte esa conciencia a los Estados mismos, que aún no forman parte de una Sociedad de Naciones, hasta el punto de que si un país no reconoce los sacrosantos principios de la personalidad humana, ni inscribe en sus normas jurídicas o en sus prácticas la abolición de la esclavitud y, en cambio, opta por la persecución de la conciencia individual religiosa y la supresión de la vida humana por venganza o el arbitrio del tirano, respondiendo a un fanatismo religioso, como las inexcusables matanzas de armenios, no merece un reconocimiento internacional, cuando no requiere, en cambio, una intervención de los Estados unificados por la conciencia jurídica que denominamos universal, aún carente de una estructura supraestatal.

Pero por vía convencional, vemos recogidos los principios de esta conciencia jurídica universal en los Tratados de la postguerra, y muy especialmente en el estipulado entre los países aliados y asociados y Polonia, el 28 de junio de 1929, en virtud del cual —comenta Mirkine— Polonia se obliga a introducir en su Constitu-

ción normas de acuerdo con el mismo, y que la protección internacional de los derechos del hombre entraña una limitación del poder constituyente del Estado.

Esta conciencia universal impera en el Tratado de Versalles. Hay un texto tan significativo que habla incluso de una moral internacional. Es el art. 227, que dice: «Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, como culpable de ofensa suprema a la *moral internacional* y a la santidad de los Tratados».

Reconociendo un fundamento divino del Derecho, las conclusiones sobre el Derecho y la conciencia jurídica, universales, brotan como por esencia, grabándose con caracteres indelebles este Derecho en las relaciones internacionales, hasta el punto de imponerse a los propios Estados, o bien éstos gozan de soberanía en tanto esa conciencia universal, esa moral internacional no la limite⁴.

Sin embargo, prejuicios derivados de la guerra mundial prescindieron de que esa conciencia jurídica universal saturase todas las normas del Pacto de la Sociedad de las Naciones, al denegar la aceptación de una enmienda al art. 1º, párrafo 2º, presentada por la Delegación de la República Argentina en la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, celebrada en 1920, concebida

⁴ A una conclusión semejante llegó el Instituto Americano de Derecho internacional en acuerdo del 6 de enero de 1916, uno de los cuales dice: «Toda nación es, ante la ley, igual a cualquier otra que forme parte de la Sociedad de las Naciones y todas las naciones tienen derecho a reclamar y, de acuerdo con la declaración de independencia de los Estados Unidos, a asumir entre las potencias del mundo la posición separada e igual a que las leyes naturales y divinas la facultan». J. Brown Scott, *La política exterior de los Estados Unidos*, tomo IV de la Biblioteca interamericana, 1927, pp. 258 y 259.

en términos que invocan una supraestructura necesaria, dimanante de Pacto, como norma universal, y no de un convenio posterior entre la Sociedad de las Naciones y los Estados particulares⁵.

Al rechazarse la enmienda, la Delegación argentina se retiró de la Asamblea. Nuestros hermanos de raza llevaban un alto y puro concepto de la universalidad de la Sociedad internacional y de su derecho.

En este libro de Mirkine-Guetzévitch, que presentamos al lector español, se contribuye una vez más —puesto que en otros trabajos esbozó la doctrina— a exponer el principio de la unidad del Derecho, que estaba llamado a efectuar una radical evolución en el Derecho constitucional de los países europeos, pero que ha sufrido, cuando no un descenso, un alto en la marcha por los lunares aparecidos en algunos países europeos con sus exacerbados nacionalismos.

* * *

No sólo se estudia en la obra de Mirkine-Guetzévitch el principio de la unidad del Derecho público, sino los problemas de la moderna técnica jurídica que él intitula de racionalización del poder, y como corolario los problemas planteados racionalmente sobre las libertades y derechos individuales; formas de manifestación de la voluntad popular: *referéndum*, iniciativa popular, destituciones, etc.; el régimen parlamentario, resuelto, en la actualidad, con lógica jurídica en la ma-

⁵ Dicha enmienda había sido redactada de esta suerte: «Todos los Estados soberanos, reconocidos por la Comunidad internacional serán admitidos a formar parte de la Sociedad, de tal manera, que la no incorporación a los mismos sea el resultado de una decisión voluntaria de su parte».

yoría de los Estados; y la pugna entre la lógica jurídica y los fenómenos históricos, que dieron lugar a las revisiones constitucionales, y al fortalecimiento del Poder ejecutivo, que el autor estima innecesario en los países de cultura occidental, por entender que en el juego de Poderes, el Legislativo goza de la supremacía jurídica, pero que el Ejecutivo disfruta, por su labor directriz en el propio Parlamento, de una supremacía política.

Dedica un nuevo capítulo, que no figura en la edición francesa, al estudio de la aplicación de los principios que desarrolla en su libro *Constitución de la República española*, y a la inspiración que las nuevas tendencias del Derecho constitucional europeo ejerció en nuestro Código fundamental.

No necesitamos encarecer al lector español, estadista, jurista o estudiante de Derecho, el instrumento de trabajo que obtiene para su actividad política, su vida profesional, o su labor didáctica, con el estudio moderno de Derecho político de Mr. Mirkine-Guetzévitch, catalogado entre los mejores de nuestra época, cuya versión hemos tenido la honra de hacer, para su difusión en los países de lengua hispana.

Sabino ÁLVAREZ GENDÍN

Oviedo, julio 1933

PRÓLOGO DEL AUTOR A LA EDICIÓN ESPAÑOLA

Al presentar este libro a los lectores españoles, quiero prestar el más profundo reconocimiento a mi querido colega y amigo, el catedrático Sr. Gendín, que ha tenido la amabilidad de encargarse de la traducción de mi libro y a quien debo el que pueda de nuevo relacionarme con los lectores españoles, en su propio idioma; y digo de nuevo, porque ya en 1931, durante los trabajos de la Asamblea constituyente, fue traducida una de mis obras al español. Un año antes había sido honrado con el encargo hecho por la Facultad de Derecho de Madrid para dar un curso de cuatro lecciones en dicha Facultad; entonces tuve una ocasión, para mí muy agradable, de entrar en relación con mis colegas españoles y con los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, a quienes he comunicado en esta época agitada de la vida española mis concepciones de la democracia y del Derecho constitucional republicano. Este contacto con el pensamiento jurídico español ha sido favorecido y mantenido por la colaboración que he tenido el honor de aportar a la excelente Revista de Derecho público, que dirige el Catedrático de la Universidad Central, Sr. Pérez Serrano, mediante un trabajo de tema común con los sabios Catedráticos españoles, D. Adolfo Posada, Decano de la Facultad de Derecho de

Madrid y D. José Gascón y Marín, mis eminentes colegas del Instituto Internacional de Derecho público.

Mi preocupación constante ha sido la de intentar dar a conocer, por todos los medios, al público francés los maestros de la ciencia jurídica española.

He tenido el honor de presentar en el prólogo, conjuntamente con el Profesor Mr. J. Barthélemy, la nueva obra de uno de los más distinguidos maestros de la ciencia del Derecho público español, el Sr. Posada.

Si insisto sobre estos puntos de contacto es con el objeto de expresar, una vez más, mi profunda admiración a España, a su civilización, a su cultura jurídica, a su ciencia y a su porvenir democrático.

Con la presentación de esta obra, espero que los lectores españoles tomarán interés por los graves problemas de la ciencia política y del Derecho constitucional. El importante movimiento constitucional de la Europa de la postguerra, que ha comenzado por una serie de Constituciones nuevas en el bienio 1919-21, ha dado fin con una de las más democráticas, la de España de 9 de diciembre de 1931.

A este libro, aparecido en Francia en el año 1931, he agregado un capítulo nuevo consagrado a la nueva Constitución española y a sus tendencias generales. El ciudadano español, el ciudadano de la República libre le interesará conocer esta obra en la que trato de las nuevas tendencias del Derecho constitucional de la Europa contemporánea. La democracia, como ha definido muy bien mi amigo e ilustre colega Mr. J. Barthélemy, es el régimen de los pueblos que han llegado a la mayoría de edad. La España republicana ha mostrado al mundo entero que ella es hoy un *pueblo mayor de edad*. Dirijo este libro sobre las nuevas Constituciones europeas a los ciudadanos de este *pueblo mayor*.

El exclusivo fin del presente prólogo estriba en expresar mis simpatías y mi admiración a la nueva España. Vuestro país tiene un pasado magnífico y glorioso, pero todavía un porvenir mucho más importante.

Un extranjero, aun cuando tenga profundos afectos a vuestro país, aun cuando intente conocer y apreciaros, como el autor de estas líneas, no puede ni debe aventurarse haciendo pronósticos políticos. Yo me permito, no obstante, expresar mi profunda convicción de que los gobernantes preclaros de la República española no olvidarán las lecciones proporcionadas por la historia constitucional de la postguerra, a fin de evitar los extremos peligrosos y los errores de otros países.

Los dieciocho meses de vuestra nueva libertad obligan no solamente al observador animado de la mayor simpatía por España, sino al observador científico, es decir, objetivo, a reconocer que el pueblo español, pertenece a la noble categoría de los pueblos mayores. España ha elegido el camino de la libertad política, el camino del progreso, abrazando el ideal democrático. A la España libre dedica el autor afectuosamente esta obra de técnica y de libertad⁶.

Profesor B. MIRKINE-GUETZÉVITCH

Secretario general del Instituto Internacional de Derecho público
París, octubre, 1933

⁶ El tiempo necesario para traducir y editar la presente obra, ha hecho que muchas de sus partes no estén al día, en virtud de recientes acontecimientos, principalmente la evolución constitucional austriaca y el movimiento racista alemán, escapándose a nuestro análisis su carácter de actualidad política.

Radicales transformaciones se han padecido en estos países sobre todo en Alemania, de suerte que todas las páginas de nuestro libro, consagradas a las diferentes disposiciones de la Constitución alemana, no tienen más que un aspecto puramente histórico.

PRÓLOGO DEL AUTOR A LA EDICIÓN FRANCESA⁷

Los juristas europeos han consagrado, desde hace algún tiempo, numerosos trabajos al estudio de las nuevas Constituciones, las cuales han sido objeto de detallados comentarios. En Francia, particularmente, tenemos ya una serie de monografías que analizan los diferentes textos constitucionales. Los distintos autores que, en Francia y en el extranjero, han estudiado los Códigos políticos de un país, se han visto obligados, para explicar tal o cual institución constitucional, a recurrir al método comparativo y a definir ciertos aspectos generales de las nuevas Constituciones europeas. Pero, hasta ahora, no existe obra alguna dedicada a estudiar de lleno las tendencias generales del nuevo Derecho constitucional de la Europa de la postguerra.

El objeto de este libro es precisamente el de llenar en parte esta laguna a que acabamos de aludir. En efecto, no nos proponemos revisar cada una de las institucio-

⁷ Este libro es el resumen de las lecciones del curso libre de Derecho público que tuve el honor de explicar, estos últimos años, en la Facultad de Derecho de París, sobre *Les nouvelles Constitutions Européennes d'après guerre*.

nes del nuevo Derecho constitucional, sino únicamente las nuevas tendencias del mismo. Un estudio detallado y completo de todos los aspectos del nuevo Derecho constitucional representa una ímproba labor que un solo autor no sería capaz de finalizar. Ha de ser a los juristas europeos, con sus trabajos colectivos y de cooperación, a quienes es preciso confiar esta tarea⁸.

Nuestro objeto se limita, pues, al estudio de las nuevas tendencias del Derecho constitucional⁹. Dejaremos a un lado todas las instituciones que, en las nuevas Constituciones, puedan aparecer simplemente como derivadas de la experiencia constitucional del pasado siglo. Hemos de soslayar, asimismo, todos los detalles del funcionamiento de las diversas instituciones, concentrando nuestra atención exclusivamente sobre las nuevas tendencias que se abren paso, en Europa, respecto del Derecho constitucional de la postguerra¹⁰.

* * *

En el capítulo primero hemos puesto empeño en exponer, a guisa de introducción al estudio de estas

⁸ Señalamos a este respecto, los interesantes trabajos del Instituto Internacional de Derecho público, que ha examinado en el curso de sus sesiones, diferentes problemas del Derecho público moderno.

⁹ La necesidad de examinar las nuevas tendencias del Derecho público actual, nace de la profunda transformación de la vida social después de la guerra. El método para su estudio ha sido expuesto con singular maestría por M. N. Politis en su libro *Les nouvelles tendances du Droit international*, París, 1927.

¹⁰ «De este nuevo Derecho, es cierto que sólo se perciben algunos efectos. Pero es lo suficiente para invitar a la ciencia jurídica a mirar más al porvenir que al pasado, porque su papel no debe limitarse a registrar los hechos, sino que ha de esforzarse en descubrir su curva, para distinguir la dirección en la cual aquéllos han de continuar desarrollándose» (Politis, op. cit., pág. 6).

nuevas tendencias, una especie de ensayo sintético. Por esta razón, este primer capítulo difiere esencialmente, por su método de los capítulos siguientes. El lector encontrará en él la estática, no la dinámica del nuevo Derecho constitucional. En dicho primer capítulo, tratamos simplemente de caracterizar el conjunto de las nuevas tendencias, partiendo no de la realidad política, sino exclusivamente de los *textos* de las nuevas Constituciones. Además, hemos estimado indispensable en este primer capítulo sintético reflejar en él no solamente el sentido estático de los textos, sino el *espíritu constitucional* en que se inspiran las nuevas fuerzas políticas, una vez que elaboraron, después de la guerra, las nuevas Constituciones de Europa. Hemos querido también hacer revivir la «mentalidad constitucional» que ha presidido la profunda transformación del Derecho público de Europa central y oriental. Los textos constitucionales son el reflejo de los anhelos, de las aspiraciones y de las esperanzas políticas y sociales que sentían los hombres nuevos cuando dictaron los actuales preceptos constitucionales. He aquí por qué en nuestro primer capítulo hacemos deliberada abstracción de la realidad política, de las decepciones y catástrofes sobrevenidas inevitablemente de estos hombres nuevos en el difícil camino de la transformación radical en la vida política de los países que han sufrido la conmoción de la guerra.

* * *

La tendencia esencial del nuevo Derecho constitucional es la que llamamos tendencia a la *racionalización del Poder*. Vemos en esta racionalización del Poder y del Estado todo el desarrollo progresivo del Derecho público. Desde la aparición de nuestra obra *Les Cons-*

*titutions de l'Europe Nouvelle*¹¹, hemos podido comprobar que tal expresión, «racionalización del poder», desbordaba los límites ordinarios de la terminología jurídica francesa; mas a pesar de sus defectos, de su falta de elegancia, nos ha parecido útil conservar este neologismo; mejor que ningún otro expresa de una vez ese proceso histórico de la evolución del Derecho público que está unido al triunfo del *Estado de Derecho*. La racionalización del poder en tanto que es tendencia dirigida a abrazar en el redil del Derecho el conjunto social de la vida, en tanto que es tentativa para reemplazar el hecho meta-jurídico del poder por el Derecho escrito, se encarna la evolución progresiva del Estado de Derecho, de la democracia.

* * *

Si nuestro primer capítulo, por su carácter sintético, pone de manifiesto la mentalidad constituyente de los hombres nuevos de Europa central y oriental de los años 1919 y 1920, los capítulos siguientes han sido redactados desde distintos puntos de vista.

El conjunto constitucional creado en Europa después de la guerra, y que presentamos en dicho primer capítulo bajo una forma más o menos estática, no ha podido ser realizado como consecuencia de diferentes circunstancias históricas que señalamos más adelante. El estudio de las nuevas tendencias del Derecho constitucional no puede dar buenos resultados si en él no se distingue entre los principios proclamados en las Cons-

¹¹ París, 1928 (*Essai synthétique*, páginas 7 y ss.). Nos referimos a los textos constitucionales conforme la segunda edición, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, París, 1930.

tuciones y su aplicación práctica. Es este un problema muy delicado que escapa, a menudo, de los límites de un estudio jurídico. Nuestro objeto ha sido mostrar cómo, bajo la influencia de qué factores históricos, los textos constitucionales han sido retocados o desviados, ya por revisiones constitucionales; ya por la legislación ordinaria, bien por la no aplicación de tal o cual disposición constitucional.

Las nuevas Constituciones existen desde hace diez años. Pero estos textos han sido ya modificados y algunos derogados. Señalaremos en un capítulo especial estas revisiones constitucionales, pero permaneciendo fieles a nuestro método de estudiar únicamente tendencias generales. Este estudio nos revelará exactamente el problema esencial del Derecho constitucional contemporáneo, problema que es la base de todas las modificaciones de los textos constitucionales: el de las relaciones entre los Poderes ejecutivo y legislativo.

Para las nuevas Constituciones, el problema de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo es el problema capital a resolver. Varios países de la Europa central y oriental han sufrido una crisis política muy grave en la cual este problema ocupó siempre el primer plano. Todas las revisiones constitucionales y todas las derogaciones de Constituciones han sido verificadas, como hemos de ver más adelante, en vista de una nueva asignación de competencias entre ambos Poderes.

Las nuevas Constituciones han sido, en efecto, cimentadas sobre la primacía del Poder legislativo. Las Constituciones revolucionarias fueron redactadas siempre en momentos en que la opinión pública, todavía bajo la influencia del pasado, estaba dominada de una profunda desconfianza en lo concerniente al Poder ejecutivo. Es éste el defecto ordinario de todas las Cons-

tuciones revolucionarias que niegan competencia al Ejecutivo, estableciendo así la primacía absoluta del Poder legislativo.

Los hombres nuevos que llegan al Poder sí piensan en el porvenir, pero miran más aún en el pasado. No pueden olvidar todos los abusos del Ejecutivo monárquico, así que desconfían del Ejecutivo democrático. En esto consiste el punto débil de las Constituciones revolucionarias y ello constituye el origen del drama político que sufren los países de la Europa moderna.

Las Constituciones han establecido la primacía absoluta, o más o menos considerable, del Poder legislativo; pero los países experimentados a costa de la gran guerra; desgarrados por conflictos nacionales, cargados con la pesada herencia de los gobiernos monárquicos, colocados frente a una situación internacional muy compleja ante problemas sociales amenazadores, se ven constreñidos a volver a empezar su vida pública en circunstancias difíciles en extremo. Las crisis económicas y financieras exigen soluciones rápidas. Pero el Ejecutivo es débil y por poderoso que sea el Legislativo, según los preceptos constitucionales, el legislativo, hallándose embarazado por la lucha de los partidos, casi siempre inexperto, sin práctica parlamentaria, se encuentra en realidad incapaz y débil. Así ni el Poder ejecutivo ni el legislativo, están en condiciones de satisfacer las necesidades del Estado, de garantizar el funcionamiento normal de los servicios públicos. El Estado está desacreditado, la democracia está igualmente desacreditada. El bolchevismo y el fascismo están llamados, inevitablemente a aprovecharse de las graves faltas cometidas por los autores de las nuevas Constituciones que han otorgado una primacía excesiva al Legislativo, lo que prácticamente conduce a debilitar al Estado.

Los Estados modernos, en su esfuerzo para restablecer el equilibrio y encontrar otra forma de gobierno, se ven arrastrados a revisar sus Constituciones, con la tendencia general de fortalecer el Ejecutivo¹².

* * *

Entre las aspiraciones de los hombres nuevos, que en los diferentes países de Europa han intentado, durante los años de 1919 y 1920, fijar los preceptos constitucionales y la realidad política manifestada en el curso de los diez años siguientes media un verdadero abismo.

La crisis de la democracia no es solamente un tema de disertación doctrinal: es, por desdicha, una grave realidad política. En varios países que, en 1919 y 1920, han establecido un régimen constitucional avanzado, este régimen fue abolido o transformado en dictadura. Las causas de esta crisis de la democracia son múltiples, y el estudio de ellas no corresponde solamente a la técnica constitucional. El historiador y el sociólogo son quienes deben pronunciarse sobre las causas de la crisis actual de la democracia; pero la técnica jurídica ha de ser también oída, pues si bien no le es posible considerar todas las causas de tal fenómeno, debe indicar *ciertas causas*, que corresponden a su dominio.

¹² La crisis del régimen parlamentario se acentúa en el momento de publicarse la traducción española; mas no nos es posible exponer aquí todos los fenómenos de esta crisis, producida después de la edición francesa de nuestro libro. Este examen será objeto de una obra especial que dedicaremos al régimen parlamentario. No obstante la gravedad de la crisis del régimen parlamentario, nos mantenemos en las mismas posiciones; nuestra concepción del régimen parlamentario aguantará la embestida de los acontecimientos y nuestra creencia profunda, nuestra fe por el triunfo final de la democracia, de ninguna suerte sufre desmayo.

Tendremos frecuentemente ocasión de demostrar que, en varios países donde el régimen democrático no pudo subsistir, los autores de las nuevas Constituciones han cometido graves errores. La distribución mal equilibrada de competencias y la primacía excesiva del Legislativo que estudiaremos en el capítulo I, han sido una de las causas de la quiebra del régimen republicano y democrático. Y entiéndase bien que los errores *técnicos* de los autores de las nuevas Constituciones no son sino una de las causas de la crisis de la democracia; el conjunto de las mismas sale de los límites de nuestro estudio y pertenece a la Sociología y a la Historia política.

* * *

En nuestra obra no exponemos ninguna doctrina política; sin embargo, debemos decir desde este momento que, en nuestro concepto, la técnica constitucional 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 es la *técnica de la libertad*. La democracia resulta en el Derecho público moderno un postulado y un criterio.

He ahí por qué en este estudio de las nuevas tendencias del Derecho constitucional hemos dejado completamente a un lado el Derecho público soviético, que es la expresión de un espíritu político totalmente diferente, habiéndonos parecido inadecuado introducir en el estudio de tales tendencias los elementos de la doctrina soviética¹³. Por esta misma razón sólo abordamos

¹³ Véase nuestra obra *La théorie générale de l'État soviétique*, París, 1928.

de paso la teoría fascista del Estado, a propósito de la tendencia al fortalecimiento del Ejecutivo que conduce al establecimiento del poder personal e irresponsable. Fuera de algunas alusiones, el fascismo y el sovietismo quedan fuera de nuestro objeto.

La democracia, repitámoslo, es el principio teleológico de la técnica constitucional. Llamar la atención del pensamiento jurídico sobre las nuevas tendencias del Derecho constitucional de la democracia, he aquí el objeto del presente libro.

Enero, 1931

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROBLEMA DE LA RACIONALIZACIÓN DEL PODER

I. Objeto del ensayo sintético.— II. Los orígenes de las nuevas Constituciones.— III. La técnica jurídica, los textos constitucionales y la realidad política.— IV. El problema de la racionalización del Poder.— V. La racionalización del parlamentarismo.— VI. La racionalización del federalismo.— VII. La Cámara Alta.— VIII. El *referéndum* y la iniciativa popular.— IX. La legislación provisional.— X. El control de la constitucionalidad de las leyes.— XI. Las libertades individuales y los derechos sociales.— XII. Las nuevas tendencias y la influencia del pasado.— XIII. Las fuentes de las nuevas Constituciones.— XIV. El Estado de Derecho y la racionalización del Poder.

I. OBJETO DEL ENSAYO SINTÉTICO

Nuestro estudio tiene por objeto poner de manifiesto las principales tendencias de las nuevas Constituciones de la Europa de la postguerra.

Las nuevas Constituciones han sido objeto de numerosas monografías nacionales; algunas de aquéllas han producido una rica literatura; determinadas insti-

ÍNDICE

Prólogo del traductor	5
Prólogo del autor a la edición española	13
Prólogo del autor a la edición francesa	17
Capítulo primero.— El problema de la racionalización del Poder	27
I. Objeto del ensayo sintético.....	27
II. Los orígenes de las nuevas Constituciones	28
III. La técnica jurídica, los textos constitucionales y la realidad política.....	36
IV. El problema de la racionalización del Poder	41
V. La racionalización del parlamentarismo ..	43
VI. La racionalización del federalismo.....	51
VII. La Cámara Alta.....	57
VIII. El «referéndum» y la iniciativa popular...	61
IX. La legislación provisional.....	63
X. El control de la constitucionalidad de las leyes	66

XI. Las libertades individuales y los derechos sociales	70
XII. Las nuevas tendencias y la influencia del pasado	81
XIII. Las fuentes de las nuevas Constituciones	83
XIV. El estado de derecho y la racionalización del Poder	84
Capítulo II. El principio de la unidad del Derecho público	87
I. Dualismo y monismo en el sistema de relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional	87
II. Unidad del Derecho público	92
III. Las tendencias internacionales de las nuevas Constituciones europeas de la post-guerra	94
1. El reconocimiento constitucional de los principios generales del Derecho internacional.....	112
2. La ratificación de los Tratados internacionales	113
3. El procedimiento constitucional de la declaración de guerra.....	116
4. La protección de las minorías nacionales	118
5. El Derecho internacional y la justicia constitucional	121
6. La racionalización del Poder y el principio de la unidad del Derecho público	122

Capítulo III.— Las declaraciones de los Derechos en la postguerra	129
I. La declaración de derechos de 1789	130
II. Individualismo y solidarismo	133
III. Los «Derechos sociales».....	134
IV. El proyecto de Robespierre y la Declaración de 1793.....	135
V. Las tendencias sociales de las Declaraciones de la postguerra	137
VI. Las disposiciones sociales de las nuevas Declaraciones	140
1. Alemania.— (Constitución del 11 de agosto de 1919).....	141
2. Dantzig.— (Constitución del 11 de mayo de 1922).....	146
3. Estonia.— (Constitución del 5 de junio de 1920).....	148
4. Polonia.— (Constitución del 17 de marzo de 1921).....	148
5. Rumania.— (Constitución del 28 de marzo de 1923).....	151
6. Yugoslavia.— (Constitución del Reino de los serbios, croatas y eslovenos, del 28 de junio de 1921).....	153
VII. La limitación del poder constituyente	163
VIII. La protección internacional de los Derechos del hombre.....	164
IX. Los «deberes»	167
X. El centro social de las libertades individuales	168
XI. El «estado de derechos» y las limitaciones sociales de la libertad	170

Capítulo IV.— La votación popular y el parlamentarismo	173
I. La votación popular en las nuevas Constituciones	173
II. Los textos constitucionales	176
Baden. (Constitución del 21 de marzo de 1919).....	180
Baviera. (Constitución del 14 de agosto de 1919).....	182
Bremen. (Constitución del 18 de mayo de 1920).....	184
Hesse. (Constitución del 12 de diciembre de 1919).....	186
Prusia. (Constitución del 30 del noviembre de 1920)	187
Sajonia. (Constitución del 1º de noviembre de 1920)	189
Turingia. (Constitución del 11 de marzo de 1921).....	190
Wurtemberg. (Constitución del 25 de septiembre de 1919)	191
Austria. (Constitución del 1º de octubre de 1920, revisada en 30 de julio de 1925 y el 7 de diciembre de 1929)....	192
Dantzig. (Constitución del 11 de mayo de 1922).....	194
Estonia. (Constitución del 15 de junio de 1920).....	195
Grecia. (Constitución del 2 de junio de 1927).....	196
Letonia. (Constitución del 15 de febrero de 1922).....	197
Lituania. (Constitución del 15 de mayo de 1928).....	199

Checoeslovavaquia. (Constitución del 25 de febrero de 1920).....	199
III. Las nuevas formas de la votación popular en el régimen parlamentario	200
IV. El «Referéndum» como problema técnico.....	202
V. La significación política de la votación popular	205
VI. La votación popular y la política internacional.....	209
VII. La legislación y los electores	216
VIII. La Prensa	218
X. La votación popular y las nuevas tendencias del Derecho constitucional	229
Capítulo V.— Las revisiones constitucionales	235
I. El parlamentarismo austriaco	237
II. La revisión de la Constitución austríaca	242
III. La revisión de la Constitución polaca	247
IV. El proyecto de revisión constitucional del «bloque gubernamental» polaco	253
Capítulo VI.— El Ejecutivo dictatorial	259
I. El ejecutivo personal.....	259
II. El Ejecutivo fascista.....	261
III. El principio monárquico	267
Capítulo VII.— La Significación política del Ejecutivo	273
I. El parlamentarismo moderno.....	273
II. La supremacía política del Poder ejecutivo	278
III. El régimen parlamentario y la dictadura	283

IV. El Ejecutivo democrático.....	287
Capítulo VIII.– La nueva Constitución española y el «Jus gentium pacis»	293
Conclusión	337

