

§ 5.

La significación de la palabra "Ley fundamental",
Norma fundamental o "Lex fundamentalis".

(Ojeada panorámica.)

I. OJEADA.

1. En un sentido general, no preciso, se llaman "leyes fundamentales" todas las leyes o disposiciones que parecen de singular importancia política a las personas o grupos políticamente influyentes en un momento dado.

Así, se llamaron leyes fundamentales (*leges fundamentales*) las numerosas disposiciones, capitulaciones y privilegios de los Estamentos alemanes frente al Emperador—comp., más adelante, pág. 54—. El pensamiento de la unidad política se disuelve y el concepto de ley fundamental se hace de este modo pluralista y relativo.

2. Ley fundamental = una norma *absolutamente inviolable*, que no puede ser, ni reformada, ni quebrantada.

Comp. la manifestación de Cromwell, antes, pág. 45.

3. Ley fundamental = toda norma *relativamente invulnerable*, que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados (antes, pág. 21).

4. Ley fundamental = el último *principio unitario* de la *unidad política* y de la *ordenación de conjunto*. Aquí se expresa el concepto absoluto de Constitución (antes, pág. 4).

5. Ley fundamental = cualquier *principio particular* de la organización estatal (derechos fundamentales, división de poderes; principio monárquico, el llamado principio representativo, etcétera).

6. Ley fundamental = la *norma* última para un sistema de imputaciones normativas. Aquí se destaca el carácter normativo, y en ley fundamental se acentúa ante todo el elemento "ley" (antes, pág. 8).

7. Ley fundamental = toda regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales políticamente más importantes; y también, en una Federación, la delimitación de los derechos de ésta respecto de los de los Estados miembros.

8. Ley fundamental = toda limitación normada de las facultades o actividades estatales.

9. Ley fundamental = Constitución en sentido positivo, de donde la llamada ley fundamental no tiene por contenido esencial una normación legal, sino la *decisión política* (antes pág. 24).

II. Estas distintas significaciones se enlazan casi siempre en modos diversos, según se acentúe uno u otro aspecto—invio-

labilidad, unidad, ordenación de carácter principal, función limitadora, etc.—, y se le coloque en el primer plano. En general, puede decirse que el concepto se relativiza y pluraliza tan pronto como se disuelve la conciencia de la *existencia* política, mientras que se hace presente el pensamiento de la *Unidad* cuando esta conciencia vuelve a avivarse. Por lo demás, las distintas significaciones se suelen emplear unas junto a otras con superficialidad confusionaria.

Así, un conocidísimo Tratado del siglo XVIII—VATTEL: *Droit des gens*, capítulo III, § 27—contesta al tema ¿Qué es una Constitución? con las siguientes frases: Constitución es “la ordenación fundamental que determina el modo y manera en que debe ser ejercida la autoridad pública” (lo que, en parte, sería función ordenadora, y en parte, limitadora). “En ella se hace visible la forma bajo la cual actúa la Nación como cuerpo político” (aquí el pensamiento de la *unidad* política representada); “cómo y por quién debe ser regido un pueblo, cuáles son los derechos y deberes de los gobernantes” (aquí otra vez la significación, en parte, *orgánica*; en parte, *limitadora*, de la Constitución). “En el fondo, la Constitución no es otra cosa que la determinación de la *ordenación* en que una Nación se presupone alcanzar en comunidad los fines y ventajas de la sociedad política (*société politique*)”, etc. En el siglo XIX la determinación conceptual de Constitución se dificulta aún más por haberse complicado en el concepto de Constitución el concepto ideal del Estado burgués de Derecho (antes, § 4, pág. 43). Pero, aun con independencia de esta complicación, son extraordinariamente grandes las dificultades que una clara distinción encuentra en el camino. Citemos como ejemplo la “definición de las leyes fundamentales de la Federación” que, como apéndice, se propuso en la Federación alemana con respecto al art. 13 del Acta federal. La Comisión redactora hizo notar en su disertación (protocolo de la sesión 22, de 16 de abril de 1820) que el concepto de una ley fundamental es “uno de esos conceptos sencillos que antes se oscurecen que aclaran y fijan con las definiciones”. Pero en 1819 había propuesto una Comisión de la Federación, creada para la fijación técnica de este concepto: 1. *Leyes fundamentales* de la Confederación germánica son aquellas prescripciones convencionales que afectan a la fundación de la Federación, a la unión de sus miembros, a la fijación de su finalidad, así como la de la totalidad, a la participación de los distintos miembros de la Federación en su ejercicio... Con estas prescripciones convencionales se formará la *Constitución federal*” (hay que distinguir, pues, las leyes fundamentales—¡plural!—de la Constitución). 2. Las prescripciones sobre instituciones *orgánicas*, “orgánicas”, porque mediante ellas recibe el cuerpo federal, por decirlo así, los instrumentos; “los acuerdos que para ese fin adopta la Federación como *normas generales permanentes*, pueden ser incluidos con razón entre las leyes fundamentales”. 3. Las restantes leyes federales se fijan sólo por modo negativo: *no* son leyes fundamentales (KLÜBER:

Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes, 3.^a edición, 1831, pág. 60). Esta determinación conceptual contiene, en todo caso, algunos de los distintos puntos de vista a distinguir para un esclarecimiento de los conceptos ley fundamental y Constitución. Por lo demás, contribuye de seguro la condición equívoca de la palabra "fundamental" en combinaciones como "norma fundamental", etc., al gusto por tales expresiones; algo análogo se repite en derechos "fundamentales"—después, § 14, pág. 181.

En las luchas constitucionales del siglo XIX cambia el concepto de Constitución con la situación política y de intereses de los partidos beligerantes. En general, se introduce aquí la equiparación de Constitución y limitación del Estado mediante los principios del Estado burgués de Derecho, según se ha compulsado antes en el § 4, y todavía habremos de ver en el curso ulterior de esta investigación, sobre todo en la parte segunda (págs. 231 y sigs.). A esto sigue la disolución y relativización de la Constitución en ley constitucional, que todavía parece dominar hoy en Alemania.

III. En las exposiciones que siguen, la palabra Constitución se emplea en el sentido del concepto *positivo* de Constitución antes desarrollado. Sobre todo, se distingue siempre con rigor entre Constitución y Ley constitucional.