

Werner Heun\*

# La estructura del constitucionalismo alemán del siglo XIX en una comparación histórica

(Traducción de Jesús Gualdrón)

Fecha de Recepción: 12 de Abril 2010  
Fecha de aprobación: 15 de Mayo 2010

## RESUMEN

El artículo realiza un análisis de la estructura constitucional de la Alemania del siglo XIX desde un punto de vista histórico-comparativo; define los elementos que integran el constitucionalismo moderno entre ellos, su carácter fundamental y primario dentro del ordenamiento jurídico y su base de legitimación en la soberanía popular, finalmente, describe en qué consiste la singularidad del constitucionalismo alemán destacando cómo la distribución de poderes entre el parlamento y el ejecutivo, ha tenido un lugar central en la historiografía constitucional de ese país.

**Palabras clave:** Constitucionalismo Alemán, siglo XIX.

## ABSTRACT

Using a comparative historical approach, this article analyzes the structure of German Constitutionalism in the nineteenth century. It defines the integral elements of modern constitutionalism, such as its fundamental and primary character within the legal system and popular sovereignty as the basis of its legitimacy. The article then concludes by describing a particular feature of German Constitutionalism, highlighting how the distribution of power between the legislative and executive branches has had a central place in the historiography of constitutionalism in this country.

**Key words:** German Constitutionalism, Nineteenth Century.

\* Profesor de la Universidad de Göttingen (Alemania) y director del Instituto de Teoría Estatal y Ciencias Políticas de la misma universidad. Con doctorado de la Universidad de Würzburg (Alemania) y doctorado superior (*habilitation* alemana) de la Universidad de Bonn (Alemania).

## 1. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL CONCEPTO DE CONSTITUCIONALISMO

El concepto alemán de constitucionalismo que se formó a finales del siglo XIX<sup>1</sup>, designa un estadio estrechamente limitado del desarrollo constitucional alemán, esto es, la monarquía constitucional en su variante alemana en el periodo de 1815 a 1918<sup>2</sup>. El concepto comprende, por tanto, la época histórica constitucional posterior al absolutismo y anterior a la introducción de un sistema de gobierno democrático parlamentario en Alemania<sup>3</sup>. Por oposición, el concepto inglés de *constitutionalism*, pero también su equivalente en otros idiomas europeos<sup>4</sup>, está caracterizado por una comprensión esencialmente más amplia. En ese sentido, influenciado decisivamente sobre todo por Ch. H. McIlwain<sup>5</sup> y C. J. Friedrich<sup>6</sup>, se modifica con ello de manera muy general la idea y desarrollo de la restricción del poder de la dominación política, la cual tuvo su punto de partida en la historia constitucional inglesa particularmente desde el siglo XVII, aunque parcialmente se le puede hacer un seguimiento retrospectivo hasta mucho antes<sup>7</sup>. En este segundo sentido, el concepto pierde en buena medida todo contorno, los numerosos intentos de definición hacen énfasis en aspectos muy diferenciados y ponen de manifiesto una extraordinaria diversidad<sup>8</sup>. En

<sup>1</sup> M. Kirsch, *Monarch und Parlament im 19. Jb.*, 1999, p. 69ss.

<sup>2</sup> Cf. por ejemplo W. Pauly, "Konstitutionalismus", en W. Heun et. al (Ed.), *Evangelisches Staatslexikon*, 2006, p. 1313ss.

<sup>3</sup> En ello se anuda la controversia entre E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. III, 3. Aufl. 1988, p. 3ss.; *id.*, "Die Bismarcksche Reichsverfassung im Zusammenhang der deutschen Verfassungsgeschichte", en *id.*, *Bewahrung und Wandlung*, 1975, p. 62ss. (94ss.); y E.-W. Böckenförde, "Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert", en *id.* (Ed.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte*, 2. ed. 1981, p. 146ss.; véase para esto, con otro énfasis W. Heun, "Das monarchische Prinzip und der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts", en *FS*, D. Rauschnig, 2000, pp. 4ss. (52ss.).

<sup>4</sup> Constitutionalisme, constitutionalismo, costituzionalismo, cf. cercanamente Kirsch (Nota al pie 1), p. 40ss.; ver también H. Gangl, *Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19. Jb.*, *Der Staat Beibef 1* (1975), p. 23ss. (29 s.); éste corresponde al Viejo concepto de Constitución como es clásicamente formulado por Bolingbroke, según el cual "By constitution we mean... that Assemblage of Laws, Institutions and Customs derived from certain fixed principles of Reason... that compose the general System, according to which Community hath agreed to be governed". V. Bolingbroke (Henry St. John), "A Dissertation upon Parties (1738)", en *id.*, Works, 4 Bde., Philadelphia, 1841, II, p. 5ss. (88) (letter X).

<sup>5</sup> Ch. H. McIlwain, *Constitutionalism. Ancient and Modern*, 2. Aufl., Ithaca, 1947.

<sup>6</sup> C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, Boston 1941, p. 4, 129; apareció en alemán como *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, 1953, p. 2, 147.

<sup>7</sup> Así va McIlwain tras las antiguas raíces.

<sup>8</sup> Cf. p. ej. H. Wheeler, "Constitutionalism", en S. J. Greenstein/N.W. Polsby (Ed.), *Handbook of Political Science*, Vol. V. *Governmental Institutions and Processes*, Reading, 1975, p. 1ss. (3, 37), que él identifica con el *limited government*; además K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, 2. Aufl. 1975, p. 27; T. C. Grey, "Constitutionalism. An Analytic Framework", en J.R. Pennock/G.W. Chapman (Ed.), *Constitutionalism*, New York, 1979, p. 189ss.; B. Ackermann, *The Rise of World Constitutionalism*, Virginia Law Review 83 (1997), p. 771ss.

consecuencia, el concepto en mención se revela demasiado amplio como para servir de fundamento a una historia constitucional comparativa, mientras que el alemán, por el contrario, resulta muy estrecho. Las dificultades del concepto amplio radican, sin embargo, ante todo en el intento de inclusión de Inglaterra, el cual es justificado históricamente, pero afecta innecesariamente la formación del concepto a causa de su desarrollo particular<sup>9</sup>. El punto de partida debería ser más bien el surgimiento de las constituciones a finales del siglo XVIII, las cuales se desarrollaron primero en las colonias americanas, mostraban ya todas las características constitutivas esenciales también de una estatalidad constitucional moderna<sup>10</sup> y caracterizan con ello de manera determinante nuestra comprensión actual del concepto, aun cuando el proceso de la Unión Europea amenaza nuevamente con diluir considerablemente el concepto de constitución<sup>11</sup>.

## 2. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

El concepto de constitucionalismo en ese sentido histórico comparativo presupone una Constitución formal con los elementos hechos realidad en la Constitución americana de 1787 y comporta, además, determinadas características constitutivas en cuanto a su contenido. De ello se desprende un canon de elementos esenciales del constitucionalismo, el cual puede también dar relieve a una clasificación de los rasgos específicos del constitucionalismo en la historia constitucional alemana del siglo XIX.

La Constitución, en tanto ley fundamental<sup>12</sup> del orden político, exige una primacía frente a otros actos jurídicos de la autoridad pública. En el marco de la separación de la metrópoli inglesa, los revolucionarios americanos se vieron, por tanto, ante la tarea de destacar la Constitución por encima de otras leyes para no quedar subordinados a la –por lo demás– vigente regla de *lex posterior*. La solución la encontraron los padres de la Constitución en el ingenioso descubrimiento de una

<sup>9</sup> Desde el punto de vista conceptual, no es muy plausible la extensión del concepto a un sistema sin Constitución. Se suma a esto que en vista del reciente desarrollo que en casi todos los Estados ha llevado a la promulgación de una Constitución, el peso relativo de Inglaterra en la historia del constitucionalismo ha decrecido.

<sup>10</sup> En vista de la alineación del concepto del constitucionalismo con la aparición histórica del constitucionalismo monárquico en el Siglo XIX, la traducción más adecuada es “estatalidad constitucional”; para la conceptualización *cf.* también R. Wahl, *Elemente der Verfassungsstaatlichkeit*, JuS, 2001, p. 1041ss.

<sup>11</sup> El concepto de la Constitución es con frecuencia reducido; casi no supera los estatutos de una asociación. Véase paradigmáticamente A. Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, esp. p.76ss.; *cf.* críticamente también C. Möllers, “Verfassungsgebende Gewalt - Verfassung - Konstitutionalisierung”, en A. v. Bogdandy (Ed.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, p. 1ss. (22ss.).

<sup>12</sup> Para el contexto histórico *cf.* H. Hofmann, “Zur Idee der Staatsgrundgesetzes”, en *id.*, *Recht - Politik - Verfassung*, 1986, p. 261ss.; H. Mohnhaupt/D. Grimm, *Verfassung*, 1995; para la primera época de la Constitución véase también E. Schmidt-Aßmann, *Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung des Historismus*, 1967.

Constitución escrita, que, promulgada<sup>13</sup> en un proceso constitucional particular, sólo es modificable mediante un procedimiento especial, diferenciable del procedimiento legislativo normal. Más allá de ello, la primacía de la Constitución permanece en gran parte sin efecto si no puede imponerse mediante una jurisdicción constitucional<sup>14</sup>, que, por tal razón, se califica de buena gana<sup>15</sup> como coronación de la estatalidad constitucional.

Al lado de esos cinco elementos estructurales jurídico-dogmáticos de una estatalidad constitucional plenamente conformada, las Constituciones se caracterizan por tres elementos modales que se desprenden de leyes fundamentales anteriores, como, ante todo, los prototipos ingleses de la *Magna Carta* hasta la *Bill of Rights* o las leyes fundamentales del Sacro Imperio Romano. De manera diferente a éstas, ellas no solamente delimitan la dominación política, sino que en realidad fundan el orden político<sup>16</sup>, y regulan las relaciones de dominación no simplemente de manera puntual sino globalmente, en última instancia con pretensión de completud. Finalmente, las Constituciones no se pueden seguir entendiendo como un contrato entre monarcas y estamentos que despliega efectos unificadores para los partes interesadas, sino que tienen una validez general y universal<sup>17</sup>.

En lo que se refiere al contenido, tres principios determinan las regulaciones de la Constitución. Ellos conforman un sistema político de dominación con una representación democrática determinada por medio de elecciones y un orden de instituciones y competencias signado por la división de poderes, y delimitan la dominación a través de principios estatales de derecho y un catálogo de derechos básicos<sup>18</sup>. La estatalidad federativa, por el contrario, no constituye un elemento necesario de la estatalidad constitucional, a pesar de que de forma inversa es válido que no puede haber Estado federado sin una Constitución dotada de supremacía<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Cf. G. Wood, *The Creation of the America Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, 1969, p. 306ss.

<sup>14</sup> Sobre estas suposiciones véase W. Heun, *Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, VVDStRL 61 (2002), p. 80ss. (84 s.).

<sup>15</sup> Cf. K. Binding, *Bundesrat und Staatsgerichtshof*, DJZ, 1899, p. 69ss. (70): "Schlussstein des konstitutionellen Rechtsstaates".

<sup>16</sup> Véase T. Paine, "The Rights of Man" (1790), en *The Complete Writings of Thomas Paine* (Ed. P. S. Foner), 2 Bde. New York 1945, I, p. 241ss. (381): "a constitution is a thing antecedent to the government"; cf. auch St. L. Elkin, *Constitutionalism: Old and New*, en *id./K. E. Soltan* (Ed.), *A New Constitutionalism. Designing Political Institutions for a Good Society*, 1993, p. 20ss. (32 s.); U. K. Preuß, "Einleitung: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik", en *id.* (Ed.), *Zum Begriff der Verfassung*, 1994, p. 7ss. (11).

<sup>17</sup> Estos tres elementos fueron trabajados por D. Grimm, *Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866*, 1988, p. 12s.; la caracterización como modal, sin embargo, no se encuentra allí.

<sup>18</sup> En su mayoría, los tres elementos relativos al contenido se denominan por medio de las palabras clave "representación", "división de poder", "derechos fundamentales subjetivos" (Hofmann (Nota al pie 12), p. 284 s.) o "democracia", "división de poderes", "derechos fundamentales" (Wahl, (Nota al pie 10), p. 1021).

<sup>19</sup> J. Isensee, *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, ÄöR, 115 (1990), p. 248ss. (248s.); W. Heun, "The Evolution of Federalism", en C. Starck (Ed.), *Studies in German Constitutionalism*, 1995, p. 168ss. (170).

Por último, las Constituciones se basan en el principio de legitimación de la soberanía democrática popular<sup>20</sup>.

Resumiendo, el constitucionalismo desarrollado ya plenamente alrededor de 1800 en América se caracteriza, en consecuencia, por doce elementos<sup>21</sup> que pueden ser sistematizados a partir de cuatro ideas directrices: la particularidad jurídico-dogmática de la Constitución radica, primero, en un documento constitucional (escrito); segundo, en un proceso constitucional especial; tercero, en un procedimiento para la reforma constitucional que trae como consecuencia el cuarto, esto es, la supremacía de la Constitución<sup>22</sup> y su imposición mediante el quinto, que consiste en la jurisdicción constitucional. Más allá, las Constituciones tienen un efecto de naturaleza modal, fundamentando, en sexto lugar, la dominación, séptimo, de manera global y, octavo, universal. Al lado de ellos, noveno, se encuentran la representación democrática<sup>23</sup>, décimo, la división de poderes<sup>24</sup>, undécimo, en cuanto al contenido, la delimitación de la dominación<sup>25</sup> a partir de la legalidad jurídica y de los derechos básicos. Duodécimo, la soberanía popular constituye el principio unitario de legitimación.

Sobre este trasfondo se puede comprender clara y concisamente la singularidad especial del constitucionalismo alemán en el siglo XIX.

### 3. LA SINGULARIDAD DEL CONSTITUCIONALISMO ALEMÁN

En el transcurso del siglo XIX, el constitucionalismo alemán –a causa de la fragmentación federal de Alemania– generó una cantidad realmente digna de sorpresa de textos constitucionales en un sentido amplio y funcional de fundamentación del orden político (constitucional-)legal<sup>26</sup>. Sólo hasta 1849 se

<sup>20</sup> Cf. para el debate americano aquí a Wood (Nota al pie 13), p. 344ss.; para el desarrollo histórico de los dogmas ver Graf Kielmansegg, *Volkssouveränität*, 1977, p. 16ss.; para la tradición anglosajona E. S. Morgan, *Inventing the People*, 1988; para las interrelaciones sistemáticas véase lo que sigue.

<sup>21</sup> Cf. también los 10 elementos de H. Dippel, *Modern Constitutionalism. An Introduction to a History in Need of Writing*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 73 (2005), p. 153ss. (155s.); que se traslapan libremente de mucha maneras y no señalan a orden sistemático alguno.

<sup>22</sup> El documento constitucional (escrito), el proceso constitucional especial y el procedimiento de reforma constitucional se pueden entender también como condiciones de la supremacía de la Constitución y, con ello, como sus elementos constitutivos; el número de los elementos del concepto de constitucionalismo, entonces, se reduciría a nueve.

<sup>23</sup> *Representative government und responsible government*, de Dippel (Nota al pie 21) si se consideran como elementos distintos, señalan entonces en esta dirección.

<sup>24</sup> La independencia de la justicia, que Dippel (Nota al pie 21) representa por separado, es un elemento esencial de la división de poderes ya en Montesquieu; debe ser distinguida de esto la independencia individual, personal y objetiva de los jueces, que representan desde luego una especial e igualmente importante concretización.

<sup>25</sup> Del mismo modo, los derechos fundamentales son un elemento esencial de todo *limited government*, si bien una limitación de la dominación es también pensable sin derechos fundamentales formales, como enseña el ejemplo inglés.

<sup>26</sup> De todas maneras, una limitación estricta de la Constitución con los 12 elementos aquí expresados debería conducir, por lo menos en Alemania, a una eliminación de la mayoría de los textos constitucionales, si se da el caso de una estrecha subsunción.

dan alrededor de doscientas Constituciones con las correspondientes reformas<sup>27</sup>, las cuales surgieron en total en tres olas, desencadenadas en cada caso por revoluciones en Francia<sup>28</sup>. No obstante, hasta 1849 e, incluso, más allá, hasta 1918, el desarrollo se presenta en gran medida como una unidad que permite un análisis sistemático.

1. En correspondencia con la tradición de codificación en Alemania<sup>29</sup>, las reformas políticas se implementaron desde el comienzo del siglo XIX en forma de ley, fuera como proyectos o como actos jurídicos obligatorios. A pesar de los modelos americanos y franceses hay, sin embargo, ausencia de conciencia y voluntad de alcanzar una forma preeminente de legislación constitucional. Si bien las disposiciones que formulan un orden político básico se fijan por escrito<sup>30</sup>, precisamente al comienzo se presenta la mayor inseguridad formal<sup>31</sup>, la cual se manifiesta en dos aspectos. Por un lado, se publican “constituciones” de la más diversa calidad como ley<sup>32</sup>, ordenanza<sup>33</sup>, edicto<sup>34</sup>, patente<sup>35</sup>, decreto<sup>36</sup> o manifiesto<sup>37</sup> del correspondiente soberano regional, que, empero, son denominadas Constitución. Por otra parte, las Constituciones se componen de textos muy diversos, relacionados unos con otros en el marco de un orden denominado Constitución que remite a otras numerosas leyes, disposiciones, edictos o, inclusive, a meros anexos, pero que por fuerza de una determinación expresa son elevadas a la categoría de partes explícitamente constitutivas de ella. En casos particulares, sobre todo en Baviera, una Constitución puede llegar a contener varios cientos de páginas<sup>38</sup>, lo cual ha sido velado hasta ahora por las diferentes publicaciones de Constituciones porque éstas sólo reproducen el texto principal<sup>39</sup>.

<sup>27</sup> Cf. ahora para el proyecto general de edición de las constituciones completas de Alemania desde 1849, en el ámbito de la Edición de H. Dippel, *Verfassungen der Welt vom späten 18. Jahrhundert bis Mitte des 19. Jahrhunderts*, Europa, Bd. 3, el primer tomo, W. Heun (Ed.), *Deutsche Verfassungsdokumente 1806-1849*, Teil I, 2006.

<sup>28</sup> Cf. aquí en el mejor de los casos Grimm (Nota al pie 17), p. 71ss., 161ss., 184ss.; el concepto de las tres olas constitucionales es ya acuñado por W. van Calker, “Die Verfassungsentwicklung in den deutschen Einzelstaaten”, en *HDSIR* I, 1930, p. 49ss. (55ss.).

<sup>29</sup> Sobre la idea de la codificación como fundamento de las Constituciones ver Hofmann (Nota al pie 12), p. 283.

<sup>30</sup> K. H. L. Pölit, *Staatswissenschaftliche Vorlesungen für die gebildeten Stände in constitutionellen Staaten*, 3 Bde., Leipzig 1831-1833, I, p. 266; cf. también Grimm (Nota al pie 12), p. 120s.

<sup>31</sup> La no claridad del concepto de Constitución se ve evidentemente en K. H. L. Pölit, *Die Rechtswissenschaften im Lichte unserer Zeit*, 4. Theil, 2. Aufl., Leipzig 1828, p. 85ss.

<sup>32</sup> Así la ley que se ocupa de la Constitución estamental del 8.8.1921 (Sajonia-Coburg-Saalfeld); la ley fundamental para el Gran Ducado de Oldenburg de 1848.

<sup>33</sup> Ordenanza que afecta al renovado orden regional en el 25.4.1820 (Braunschweig).

<sup>34</sup> Edicto sobre la Constitución estamental del Gran Ducado de Hessen y en el Rin. 24.3.1820.

<sup>35</sup> La más alta patente de organización de la Constitución del Gran Ducado de Frankfurt de 16.8.1810.

<sup>36</sup> El decreto Real de 7.12.1807, mediante el cual se publica la Constitución del reino Real en Westphalen.

<sup>37</sup> Manifiesto de Organización del 18.6.1806 (Württemberg).

<sup>38</sup> Los bávaros. Sólo la Constitución de 1818 tiene 10 anexos.

<sup>39</sup> Cf. E.-R. Huber (Ed.), *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. I, 3. Aufl., 1978, p. 155ss.

Como las Constituciones no poseen un estatus jurídico destacado, no se promulgan mediante un procedimiento especial a través de un constituyente preeminente<sup>40</sup>. Mientras no existen los Parlamentos, sino que tienen que ser creados de manera definitiva precisamente por una Constitución, el monarca regional correspondiente las promulga de todos modos de forma unilateral en razón del poder absoluto propio y de su poder de imposición del derecho. Sin embargo, esporádicamente, como en Wurtemberg, los antiguos estamentos reclaman el derecho de intervención<sup>41</sup>. Reformas posteriores o innovaciones en el sentido de una total revisión de Constituciones ya existentes se realizan regularmente a partir de las reglas del procedimiento constituyente, por lo tanto, requieren de la aprobación de las correspondientes cámaras, pero el derecho de iniciativa<sup>42</sup> y legislación<sup>43</sup> mismo continúa estando en manos del monarca. La necesidad de una coincidencia entre la representación estamental y el monarca y la negociación frecuente de las Constituciones conduce también a la idea normativa de una Constitución concertada, pactada<sup>44</sup>. Solamente en la Revolución de 1848/1849 se nombran o se convocan asambleas constitucionales a partir de elecciones democráticas<sup>45</sup>. Una conciencia clara sobre el estatus jurídico preciso del Convento o de la Asamblea (Nacional) Constituyente no existe, sin embargo, todavía en ese momento. En los Estados particulares se impone el último derecho legislativo del monarca regional. Solo porque a la Asamblea Nacional le falta el antagonista monárquico nacional y tiene que ser instituido, la Asamblea de la Iglesia de San Pablo alcanza en la Revolución la posición de un órgano constituyente, después de que al comienzo prevaleció más bien la concepción vaga de un Convento Nacional nombrado por Parlamento Federal de la Federación Alemana, aunque basado en una elección popular<sup>46</sup>. Sólo la Constitución de la Iglesia de San Pablo conoce, por tanto, un procedimiento formal de reforma constitucional con la clásica mayoría calificada de dos tercios en las dos cámaras, así como con la aprobación del monarca<sup>47</sup>. Por el contrario, una reforma de la Constitución Imperial de 1871

<sup>40</sup> C. H. Schmidt, *Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie*, 2000, p. 43ss.

<sup>41</sup> Cf. aquí C. V. Fricker/T. v. Geßler, *Geschichte der Verfassung Württembergs*, Stuttgart, 1869, p. 150ss.; R. Grawert, "Der württembergische Verfassungstreit 1815-1819#", en C. Jamme/O. Pöggeler (Ed.), *O Fürstin der Heimath. Glückliches Stutgard*, 1988, p. 126ss.; H. Brandt, *Parlamentarismus in Württemberg 1819-1870*, 1987, p. 25ss.

<sup>42</sup> Cf. E.-R. Huber (Ed.), *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. I, 2. ed., 1967, p. 347.

<sup>43</sup> La así llamada sanción, esto es, impartir la orden para legislar le correspondía a él, con lo cual se le reconocía, además, objetivamente el derecho de veto; ver Huber, *Verfassungsgeschichte I* (Nota al pie 42), p. 347.

<sup>44</sup> Así fueron negociadas entre los estamentos y el monarca especialmente las Constituciones de Wurtemberg de 1819 (Nota al pie 41), Sajonia en 1831 y Kurhessen en 1831 (ver para ello, E. Grothe, *Verfassungsgebung und Verfassungskonflikt*, 1996, p. 64ss.). Para la idea de la Constitución pactada cf. Grimm (Nota al pie 12), p. 123s.

<sup>45</sup> Así también, por ejemplo, en Prusia; cf. Huber, *Verfassungsgeschichte III* (Nota al pie 3), p. 584ss.

<sup>46</sup> Cf. individualmente H. Dippel, "Das Paulskirchenparlament 1848/49: Verfassungskonvent oder konstituierende Nationalversammlung?", *JöR* 48 (2000), p. 1ss.

<sup>47</sup> §196 de la Constitución de la Iglesia de San Pablo.

se realiza, a su vez, sólo mediante un procedimiento constituyente, en el cual está prevista una posición de veto de una minoría de votos exclusivamente en el Consejo Federal como consecuencia de la concepción de legitimación de una federación monárquica<sup>48</sup>. También las Constituciones particulares de los Estados prevén mínimas diferencias en el procedimiento constituyente normal en el caso de reformas constitucionales<sup>49</sup>.

Sin un proceso constituyente destacado y un procedimiento de reforma constitucional faltan dos condiciones fundamentales para un reconocimiento de la supremacía de la Constitución. La concepción de la preeminencia de la Constitución no se impone, por tanto, sino hasta el final del periodo del constitucionalismo alemán monárquico<sup>50</sup>. La Constitución puede, en consecuencia, ser materialmente cambiada mediante otras leyes. La misma Constitución de la Iglesia de San Pablo norma bajo ese título solamente la supremacía de la Constitución (Nacional) frente a las Constituciones y leyes particulares de los Estados<sup>51</sup>. Incluso regulaciones aisladas en relación con la preeminencia frente a las leyes, como en el § 154 del procedimiento sajón, no cambian nada en absoluto en relación con ese hallazgo general<sup>52</sup>. A pesar de algunas voces en contra y de una concepción que gana terreno en el constitucionalismo tardío, la doctrina completamente dominante y la legislación se sujetan a la eficacia jurídica de leyes contrarias a la Constitución<sup>53</sup>. Objetivamente rige una primacía de la ley sobre la Constitución, y no al contrario<sup>54</sup>.

Consecuentemente hace falta una jurisdicción constitucional. En el mejor de los casos, los tribunales hacen uso de la atribución de determinar si, de acuerdo con las disposiciones formales de la Constitución, una ley, que debe ser expedida en un procedimiento legislativo, existe ya<sup>55</sup>. En ese sentido, la Constitución de la Iglesia de San Pablo, que nunca entró en vigor, representa con su marcada jurisdicción constitucional una excepción parcial, aunque no prevé ningún tipo de examen de constitucionalidad de las leyes<sup>56</sup>. En la medida en que las Constituciones conocen procedimientos jurisdiccionales

<sup>48</sup> Art. 78, numeral 1 de la Constitución Imperial, 1871.

<sup>49</sup> Cf. U. Scheuner, "Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert", en BVerfG und GG, Bd. I, 1976, p. 1ss. (40).

<sup>50</sup> Cf. aquí fundamentalmente R. Wahl, *Der Vorrang der Verfassung, Der Staat* 20(1981), p. 485ss., ahora también en, *id. Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, 2003, p. 121ss.

<sup>51</sup> §194 de la Constitución de la Iglesia de San Pablo.

<sup>52</sup> Cf. exhaustivamente Schmidt (Nota al pie 40), p. 47ss., 56ss.

<sup>53</sup> RG, JW 1916, 596 (597); ver Heun (Nota al pie 14), p. 96ss.

<sup>54</sup> Heun (Nota al pie 14), p. 98.

<sup>55</sup> Ver Heun (Nota al pie 14), p. 96.

<sup>56</sup> §126 de la Constitución de la Iglesia de San Pablo; sobre la jurisdicción constitucional cf. Scheuner (Nota al pie 49), p. 28ss.; sobre el examen de constitucionalidad W. Heun, "Supremacy of the Constitution, Separation of Powers, and Judicial Review in Nineteenth-Century German Constitutionalism", en *Ratio Juris* 16 (2003), pp. 195ss.



constitucionales se les confiere a los tribunales, como en el § 153 del procedimiento sajón de 1831 o en el § 153 b de la Constitución de la Iglesia de San Pablo, sólo en caso de apelación y acuerdo anterior de los dos partes en conflicto la competencia para una interpretación auténtica de la Constitución<sup>57</sup>. Pero, ello no representa un caso judicial de derecho procesal.

2. El juicio, escéptico en su conjunto, se confirma mediante una mirada a los elementos modales de las Constituciones, si bien en él se expresa también el carácter parcialmente moderno de las mismas. A pesar de que la Constituciones en el entendimiento contemporáneo de la época se consideraron con frecuencia Constituciones acordadas, pactadas<sup>58</sup>, su validez no estaba circunscrita a los monarcas y (representaciones) estamentales, como todavía ocurrió en el caso de la *Declaration of Rights* de 1689<sup>59</sup>. Más bien tenían validez universal. Su carácter de pacto era a lo sumo de naturaleza legitimadora y no teórico-validante<sup>60</sup>. Todos los miembros de la comunidad, incluido el monarca, estaban ligados a la Constitución.

De manera distinta a las regulaciones contractuales y leyes fundamentales más antiguas, ellas reivindicaban por principio una pretensión reguladora. En todo caso, el ejercicio de la dominación fue regulado ampliamente, si bien en favor del monarca seguía hablando una presunción de competencia en razón de su exigencia de soberanía proveniente de la era de la pre-Marcha (Vormärz), en tanto la Constitución no asumió expresamente la asignación de una competencia y comprometió a otros órganos de manera explícita en las decisiones. Pero cada acto monárquico tenía que respetar básicamente el orden jurídico constitucional<sup>61</sup> y podía ser sometido a examen de constitucionalidad por el Instituto de Refrendación<sup>62</sup> y de la Responsabilidad Ministerial<sup>63</sup>. A pesar de la presunción de competencia extraconstitucional a favor del monarca no se les puede negar a las Constituciones anteriores a la era de la pre-Marcha la pretensión universal de regulación. Después de la Revolución, también la presunción de competencia perdió su significado<sup>64</sup>. Esto también es válido a

<sup>57</sup> Cf. K. Schlaich/St. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, 6. Aufl. 2004, Rn. 499; especialmente B. Droste-Lehnen, *Die authentische Interpretation*, 1990; también el tribunal de compromiso, tras §154 de la Constitución de Kurhessen en 1831, se basa en la misma idea fundamental.

<sup>58</sup> Ver más arriba.

<sup>59</sup> Cf. las consideraciones iniciales de la *Declaration of Rights* de 1689, que luego fueron aprobada, como *Bill of Rights*, en la forma de una ley parlamentaria ligeramente modificada; impresa en el amplio estudio de L. Schwoerer, *The Declaration of Rights*, 1689, Baltimore 1981, p. 295ss.

<sup>60</sup> Cf. D. Grimm, "Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus", en *id.*, *Die Zukunft der Verfassung*, 1991, pp. 31ss. (59): Su fundamento de validez descansaría en la voluntad del soberano.

<sup>61</sup> Grimm (Nota al pie 60), p. 60.

<sup>62</sup> Para ello, ver extensamente A. Schulz, *Die Gegenzeichnung*, 1978, p. 14ss.

<sup>63</sup> F. Greve, *Die Ministerverantwortlichkeit im konstitutionellen Staat*, 1977; P. Popp, *Ministerverantwortlichkeit und Ministeranklage im Spannungsfeld von Verfassungsgebung und Verfassungswirklichkeit*, 1996.

<sup>64</sup> Incluso el §84 de la Constitución de la Iglesia de San Pablo contenía todavía una presunción de competencia ahora positivista a favor de la violencia del Gobierno del monarca.

pesar de la famosa teoría del boquete para la Constitución de 1850<sup>65</sup>, puesto que aquí, por una parte, se eludió la cogestión regulada sobre el presupuesto y, por otra, se dejó de fundamentar la competencia del ejecutivo monárquico a partir de la soberanía<sup>66</sup> monárquica y se recurrió a la inevitabilidad de la acción. En la Constitución imperial de 1871 se excluyó definitivamente un recurso de esa naturaleza de una competencia de reserva del monarca.

Por el contrario, la función constitutiva de dominación de las Constituciones se presenta problemática. En todo caso, en la pre-Marcha, pero también después de 1849, les faltó por lo menos parcialmente el elemento legitimador de la dominación<sup>67</sup>, dado que las Constituciones fueron otorgadas voluntariamente por los monarcas y fungían como expresión de soberanía de los mismos. El poder de dominación del monarca no derivado soberanamente tenía, por tanto, preeminencia frente a la Constitución y representaba su fundamento jurídico de validez. En ese sentido, las Constituciones limitaban el poder de dominación, pero no lo constituían. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución, el monarca establecía una unión personal. En contra de la exigencia de soberanía del monarca, que seguía manteniéndose en el plano teórico, las reformas de la Constitución promulgada sólo eran permitidas mediante un proceso constituyente con la aprobación de las representaciones populares. Por esa razón, el monarca –después de la entrada en vigor de la Constitución– era únicamente *pouvoir constitué*, esto es, órgano constitucional, no autor libre ni autócrata<sup>68</sup>. Los otros órganos constitucionales, en particular, las cámaras, se constituyeron apenas como resultado de las Constituciones mismas. Aquí se muestra la diferencia determinante en el punto de partida hacia las realizaciones revolucionarias en América y Francia, en las que la liberación con respecto a la metrópoli o la eliminación revolucionaria de las estructuras de dominación existentes crearon un vacío que exigía una forma completamente nueva de dominación. Por el contrario, las reformas desde arriba tuvieron que aceptar, en primera instancia, las estructuras dadas para transformarlas, restringirlas y complementarlas mediante nuevas instituciones y limitaciones jurídicas. Precisamente el efecto de la unión y el efecto constitutivo relativizan, a pesar de ello, la carencia inicial.

<sup>65</sup> H. Boldt, "Verfassungskonflikt und Verfassungshistorie", en *Der Staat Beibeft* 1 (1975), p. 75ss.; cf. sobre la teoría del boquete también H. C. Kraus, *Ursprung und Genese der Lückentheorie im Preußischen Verfassungskonflikt*, *Der Staat* 29 (1990), p. 209ss.

<sup>66</sup> Cf. también, sin embargo, Huber, *Verfassungsgeschichte III* (Nota al pie 3), p. 275ss., especialmente 333ss.; K. H. Friauf, *Der Staatsbauplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, 1968, p. 240ss.

<sup>67</sup> Cf. Grimm, *Wirkungsbedingungen* (Nota al pie 60), p. 60s.

<sup>68</sup> K. v. Rotteck, "Art. Charte", en C. v. Rotteck/C. Welcker, *Staatslexikon*, 2. Aufl. Bd. III, Altona, 1846, p. 169ss. (171); C. Welcker, *Grundgesetz, Grundvertrag, Verfassung*, ibid. VI, 1847, p. 161ss. (162); cf. G. Meyer/G. Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7. ed., 1919, p. 661 (Nota al pie 12); Böckenförde (Nota al pie 3), p. 150; Heun (Nota al pie 3), p. 45; el reconocimiento de una soberanía común del Gobierno y la Nación (cf. también Hofmann (Nota al pie 12), p. 273s.) no se ha impuesto, sin embargo, por completo en general.

En el caso de la Constitución de de la Iglesia de San Pablo, por cierto fracasada, el elemento constitutivo de dominación no podría haber sido, sin embargo, negado, dado que no existía a nivel nacional ni un poder monárquico ni uno democrático. Y a pesar de que la Constitución imperial de 1871 encontró en la idea de una alianza monárquica una razón legitimadora, una, aunque no la única, en ese caso, no obstante, no se podrá negar el efecto constitutivo de dominación, pues por este intermedio se comenzó a fundamentar la unidad nacional estatal con un orden propio de instituciones.

3. Ya las Constituciones de la pre-Marcha, y con mayor razón las posteriores, contienen en sus regulaciones relacionadas con el contenido todos los elementos centrales del constitucionalismo moderno. Sin embargo, en todos los tres rasgos esenciales se encuentran modificaciones características de los modelos desarrollados en los EE.UU. y Francia.
  - a) El propósito principal de de las Constituciones fundacionales era la creación de una corporación representativa que debía estar vinculada a determinadas decisiones generales del Estado. El impulso básico de los monarcas para otorgar una Constitución con una forma de representación estaba constituido, por una parte, por la necesidad de superar la crisis financiera general que se había producido como consecuencia de las intervenciones y guerras napoleónicas y de asegurar los fundamentos de las finanzas estatales, particularmente la credibilidad crediticia del Estado, mediante la inclusión de la burguesía en el orden político<sup>69</sup>, y, por otra, para integrar los Estados –en parte, de reciente creación, en parte, sustancialmente ampliados– y el monarca independiente anterior en una corporación<sup>70</sup>.

Con ello, objetivamente, estaban echados los cimientos de las corporaciones representativas modernas sobre una base democrática. Varios momentos tuvieron, empero, un efecto retardatorio y les imprimieron hasta la Revolución de 1848/49 un sello específico a las representaciones<sup>71</sup>. Los monarcas se hallaban ante el dilema, por un lado, de organizar corporaciones representativas según el modelo francés, y, por otro, de no renunciar, sin embargo, a su pretensión de soberanía y dominación. Ya en el Congreso de Viena se intenta, mediante el concepto de Constitución estamental<sup>72</sup>, al cual *Gentz* le opone enfáticamente la

<sup>69</sup> Cf. ya A. v. Feuerbach, “Über teutsche Freiheit und Vertretung teutscher Völker durch Landesteile”, en *id.*, *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg 1833, p. 73ss. (106s.); cercanamente H.-P. Ullmann, *Staatsschulden und Reformpolitik*, 1986, p. 427ss., 636ss.

<sup>70</sup> Cf. Huber, *Verfassungsgeschichte I* (Nota al pie 42), p. 315ss.

<sup>71</sup> Sobre la comprensión de la representación en la pre-Marcha ver especialmente Brandt, *Landständische Repräsentation im deutschen Vormärz*, 1968; V. Hartmann, *Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland*, 1979, p. 35ss.

<sup>72</sup> Art. 13 de los Actos Federales; cf. para ello W. Mager, *Das Problem der landständischen Verfassungen auf dem Wiener Kongreß 1814/15*, HZ 217 (1973), p. 296ss.; B. Wunder, *Landstände und Rechtsstaat. Zur Entstehung und Verwirklichung des Art. 13 DBA*, ZHF 5 (1978), p. 139ss.

Constitución representativa<sup>73</sup>, encontrar una respuesta constructiva. El concepto aprehende adecuadamente la ambivalencia del pensamiento representativo de la pre-Marcha mediante la relación conceptual con las antiguas Cortes<sup>74</sup>, utilizando simultáneamente el concepto moderno de Constitución<sup>75</sup>. Esa concepción tiene estructuralmente varias consecuencias. Primero, las Constituciones están caracterizadas por un sistema bicameral, en cuya primera cámara están representados los estamentos privilegiados, fundamentalmente como resultado de la sucesión hereditaria<sup>76</sup>, mientras que en la segunda cámara (popular) están representados la burguesía y los campesinos. La segunda cámara, no obstante, es definida mediante elecciones, aunque éstas siguen estando restringidas por medio de reglamentaciones censales<sup>77</sup>. Los cuerpos electorales están todavía parcialmente divididos por estamentos, pero dentro de las cámaras mismas se ha eliminado el sistema de curias, y los principios de organización y procedimiento corresponden ya completamente a los Parlamentos modernos: mandato libre<sup>78</sup>, principio de representación universal<sup>79</sup>, principio de la mayoría<sup>80</sup>, así como, con limitaciones, debates públicos<sup>81</sup>, de tal manera que las representaciones

<sup>73</sup> F. v. Gentz, "Über den Unterschied zwischen den landständischen und Repräsentativ-Verfassungen", en J. L. Klüber, *Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation, Aus dessen Papieren mitgeteilt und erläutert von C. Welcker*, Mannheim 1844, p. 220ss.

<sup>74</sup> En los cuales los estamentos se representan sólo a sí mismos, como lo constata C. L. von Haller, *Restauration der Staats-Wissenschaft*, 6 Bde. Winterthur 1816-1834, 2. Aufl. I-IV 1820/22, II, p. 337.

<sup>75</sup> Sobre el debate en torno a la continuidad o discontinuidad entre los representantes de los estamentos del siglo XVIII y los parlamentos del siglo XIX cf. K. Bosl (Ed.), *Der moderne Parlamentarismus und seine Grundlagen in der ständischen Repräsentation*, 1977; V. Press, "Landstände des 18. und Parlamente des 19. Jahrhunderts", en H. Berding/H.-P. Ullmann (Ed.), *Deutschland zwischen Revolution und Restauration*, 1981, p. 133ss.; E. Weis, "Kontinuität und Diskontinuität zwischen den Ständen des 18. Jahrhunderts und den frühkonstitutionellen Parlamenten von 1818/19 in Bavaria und Württemberg", en *id.*, *Deutschland und Frankreich*, 1990, p. 218ss.; B. Stollberg-Rilinger, *Vormünder des Volkes?*, 1994.

<sup>76</sup> B. Löffler, *Die Ersten Kammern und der Adel in den deutschen konstitutionellen Monarchien*, HZ 265 (1997), p. 29ss.

<sup>77</sup> Cf. en detalle, sobre la modalidad de la designación P. M. Ehrle, *Volksvertretung im Vormärz*, 1978, p. 496ss.; sobre el derecho al voto ver también H.-J. Böhme, *Politische Rechte des einzelnen in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts und in der Staatstheorie des Frühkonstitutionalismus*, 1993, p. 69ss.; las elecciones generaban una movilización y politización extraordinaria, cf. el esencial estudio de caso de M. Hörner, *Die Wahlen zur badischen zweiten Kammer im Vormärz (1819-1847)*, 1987, p. 84ss.

<sup>78</sup> C. Müller, *Das Imperative und Freie Mandat*, 1966, p. 53ss.; Ehrle (Nota al pie 77), p. 301ss.

<sup>79</sup> Cf. K. v. Rotteck, *Ideen über Landstände*, Karlsruhe 1819, p. 1; *id.*, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, 2. Aufl., Stuttgart 1840, 4 Bde, II, p. 237; ver también G. Engelbert, *Der Konstitutionalismus in den deutschen Kleinstaaten, Der Staat Beibef 1 (1975)*, p. 103ss. (106, 109); Brandt (Nota al pie 71), p. 193s.; W. Speitkamp, *Restauration als Transformation. Untersuchungen zur kurbessischen Verfassungsgeschichte 1813-1830*, 1986, p. 234; Ehrle (Nota al pie 77), p. 295ss.

<sup>80</sup> Sobre las excepciones aisladas véase Ehrle (Nota al pie 77), p. 488ss.

<sup>81</sup> Cf. Hubrich, *Die Immunität der parlamentarischen Berichterstattung, Annalen des Dt. Reiches 1897*, p. 1ss. (31ss.)

populares evolucionan en su forma de trabajo hacia Parlamentos<sup>82</sup>, los cuales objetivamente no se diferencian de los franceses o de los ingleses. Por el contrario, las competencias de los Parlamentos se orientan todavía fuertemente por aquellas de las representaciones estamentales. También en lo que se refiere a la autoimagen de los diputados permanecen durante mucho tiempo todavía de manera virulenta representaciones arcaicas de carácter estamental. Aquí se presenta igualmente el paso definitivo hacia una moderna y democrática representación estructural y legitimadora apenas en la Revolución de 1848/49.

- b) En la práctica, las Constituciones adoptaron una división del poder de acuerdo con puntos de vista funcionales para el ejercicio del poder. Particularmente el principio de la independencia del poder judicial se hace realidad y se reconoce de manera generalizada<sup>83</sup>. En comparación, la doctrina y la praxis del Estado tuvieron en el campo teórico extraordinarias dificultades con la doctrina de la división de los poderes, hasta el punto de que ésta fue rechazada vehementemente por la concepción dominante<sup>84</sup>. Ese hecho *prima facie* algo sorprendente encuentra su explicación en la idea del principio monárquico y del rechazo del principio de soberanía popular, según la cual el derecho legislativo como tal debía seguir siendo potestad –en todo caso en la teoría– del monarca, mientras las cámaras simplemente deberían tener influencia en el contenido de la legislación<sup>85</sup>. Las representaciones estamentales fueron calificadas solamente como “colegisladoras, pero no gobernantes”<sup>86</sup>. El Parlamento fue considerado, en consonancia, no como una parte del poder del Estado, sino como representación de la sociedad ante el poder monárquico<sup>87</sup>. La división de poderes también fue vista como compatible solamente con la temida soberanía popular y se tenía miedo de una disolución de la unidad del Estado, de una fragmentación de su poder hasta la anarquía y de un regreso al pluralismo estamentario antiguo<sup>88</sup>. Esto afectó, ya en la primeras

<sup>82</sup> Sobre la organización interna y la marcha de los negocios véase J.-D. Kühne, “Volksvertretungen im monarchischen Konstitutionalismus (1814-1918)”, en H. P. Schneider/W. Zeh (Ed.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989, p. 50ss. (81ss., 90ss.).

<sup>83</sup> Por ejemplo, el §14 de la Constitución de Baden, el §93 de la Constitución de Württemberg; cf. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II, 1992, p. 116s.; D. Simon, *Die Unabhängigkeit des Richters*, 1975; R. Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?*, 1986.

<sup>84</sup> Cf. a profundidad S. Koriath, “Monarchisches Prinzip und Gewaltenteilung - unvereinbar?”, en *Der Staat* 37 (1998), p. 29ss.; W. Heun, “Das Konzept der Gewaltenteilung in seiner verfassungsrechtlichen Entwicklung”, en C. Starck (Ed.), *Staat und Individuum im Kultur- und Rechtsvergleich*, 2000, p. 95ss. (106ss.).

<sup>85</sup> Art. 57 WSA; Huber, *Verfassungsgeschichte I* (Nota al pie 42), p. 656.

<sup>86</sup> F. C. Dahlmann, *Die Politik* (1835), ed. 1997, numeral 180; ver también Rotteck, *Lehrbuch* (Nota al pie 79), p. 237s., según el cual los estamentos no gobiernan, sólo controlan.

<sup>87</sup> Klassisch F. J. Stahl, *Die Philosophie des Rechts*, Bd. II, *Rechts- und Staatslehre*, 5. Aufl., Tübingen 1878 (Ndr.), p. 269s., 260; ver también Koriath (Nota al pie 84), p. 48ss.; Huber, *Verfassungsgeschichte I* (Nota al pie 42), 651ss.

<sup>88</sup> Esto era válido incluso para liberales como R. v. Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Bd. I, Erlangen 1855, p. 273s.; ver también Koriath (Nota al pie 84), p. 45ss.

Constituciones, la realidad de la división del poder entre el monarca, el Parlamento y el poder judicial, la cual, a ojos vista, se tornó cada vez más irreal. Un reconocimiento teórico de la división de poderes se dio, a pesar de todo, sólo a fines del siglo XIX, cuando los fundamentos legitimadores de esas representaciones habían desaparecido hacia mucho<sup>89</sup>.

- c) Desde su concepción, la Constitución tenía, en primera instancia, el efecto de restringir el poder estatal monárquico. Precisamente también el concurso de los Parlamentos fue entendido como una limitación de ese tipo de ejecutivo. El instrumento fue el concepto de ley, el cual fue definido como una intromisión en la libertad y la propiedad, pero también en las Constituciones<sup>90</sup>. A través de la relación de ese concepto de ley con la reserva legal general en relación con los derechos fundamentales<sup>91</sup>, la cual, por cierto, se fue generando paulatinamente, se jalonaron al tiempo las competencias del Parlamento y del ejecutivo.

Apenas a partir de esa interrelación se desarrolla también la importancia de derechos fundamentales en el constitucionalismo alemán. Con excepción solamente de algunos estatutos tempranos, las Constituciones alemanas contienen por lo regular un catálogo de derechos básicos<sup>92</sup>. No obstante, estos derechos se diferencian en forma característica de las declaraciones de derechos humanos americana y francesa. Si se parte únicamente el texto, ellos se presentan sólo como derechos y deberes de los ciudadanos y, de esa manera, no decididamente como derechos humanos.

Con ello se rechaza la pretensión universalista, sobre todo la de la *Déclaration* francesa<sup>93</sup>. Más importante es, sin embargo, que ellas de manera distinta a lo que sucede en los EE.UU. no atan al legislador en el sentido de los derechos de resistencia, sino que, por el contrario, contienen una misión y unas directrices para la legislación<sup>94</sup>. La

<sup>89</sup> O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 1. Aufl., 1895, p. 67s.

<sup>90</sup> Cf. Título VII, §2 de la Constitución de Baviera; cf. sobre esto E.-W. Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, 2. Aufl. 1981, p. 73ss.

<sup>91</sup> Hasta la segunda mitad del siglo XIX la reserva legal era reconocida sólo para los derechos fundamentales, que la normatizaban explícitamente. Para precisiones en torno a los dos elementos distintos del concepto de la ley y de la reserva legal, véase O. Bühler, *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, 1914, p. 66ss.

<sup>92</sup> Cf. sumariamente W. v. Rimscha, *Die Grundrechte im Süddeutschen Konstitutionalismus*, 1973.

<sup>93</sup> Sobre el carácter de la Ilustración francesa y americana véase H. Hofmann, "Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen", en *id.*, *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, 1995, p. 3ss. (15ss.).

<sup>94</sup> *PrOVGE* 8, 327 (329): „Richtschnur"; *SächsOVG*, Jb. 20, 151 (154); U. Scheuner, "Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts", en *id.*, *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978, p. 633ss. (654s.); R. Wahl, "Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts", en *Der Staat* 18 (1979), p. 321ss. (330ss.); también en *id.*, *Verfassungsstaat* (Nota al pie 50), p. 341ss.; J.-D. Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche*, 2. ed., 1998, p. 184ss.; sobre la conexión con la violencia estatal cf. también D. Grimm, "Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts", en *id.*, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, p. 308ss. (315ss.).

eliminación de los privilegios heredados del antiguo sistema de estamentos constituye el programa de los Parlamentos, el cual en la pre-Marcha se veía todavía fuertemente bloqueado por la primera cámara. En contraposición, el entendimiento de una ligazón del ejecutivo con los derechos fundamentales gana progresivamente importancia, en la medida en que las intervenciones en esos derechos a través del ejecutivo exigen la autorización legal, de manera tal que el ejecutivo se ve obligado a proponer las leyes correspondientes e incluir al Parlamento en el proceso de decisión.

De ese modo, en la segunda mitad del siglo XIX se eleva, por una parte, la efectividad de los derechos básicos, pero, además, se reduce su importancia al nivel de una reserva de ley general y a la realización del principio del Estado de derecho de la legitimidad de la administración<sup>95</sup>. Adicionalmente, esa función le confiere al Parlamento la protección de la libertad de los ciudadanos. El efecto de esa concepción es extraordinariamente duradero. Apenas al final de la república de Weimar<sup>96</sup> y de manera definitiva mediante la ley fundamental se superó esa concepción de los derechos básicos.

4. Las características esenciales del constitucionalismo alemán se pueden aclarar con el peculiar fundamento legitimador de las Constituciones. Las promulgadas en la pre-Marcha, pero en parte también más allá de ella, se basan en la *Charte Constitutionnelle* francesa de 1814<sup>97</sup>, de la cual se adoptó el principio monárquico<sup>98</sup> que realmente se desarrolló como concepto de contraposición y lucha a favor del principio democrático de la soberanía popular, aunque con una intención defensiva y no con la pretensión absoluta de exclusividad, dado que el propósito de la Constituciones consistía precisamente en la fundamentación parcial de la participación democrática de la burguesía. Esa “cláusula principal del derecho estatal constitucional alemán”<sup>99</sup> fue adoptada la mayoría de veces explícitamente en las Constituciones<sup>100</sup>, anclada adicionalmente en el derecho federal a través del Art. 57 del Acta Final de Viena<sup>101</sup> y estaba, por lo demás, en todo caso, tácitamente presente en la base de las Constituciones. Constructivamente, la necesidad de introducir

<sup>95</sup> Sobre este desarrollo del concepto de Estado de Derecho, de uno material a uno formal, véase especialmente U. Scheuner, “Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland”, en *id.*, *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978, p. 185ss.; E.-W. Böckenförde, “Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs”, en *id.*, *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, p. 143ss.

<sup>96</sup> Cf. todavía, por ejemplo, G. Anschütz, *Die Weimarer Reichsverfassung*, 14. ed., 1933.

<sup>97</sup> S. J. B. Copefigue, *Histoire de la Restauration*, 10 Bde., Paris 1831-33, Bd. I, p. 96.

<sup>98</sup> Sobre esto, véase detalladamente H. Boldt, *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, 1975, p. 16ss.; Heun (Nota al pie 3), p. 41ss.

<sup>99</sup> H. v. Treitschke, *Deutsche Geschichte des 19. Jahrhunderts*, 5 Bde., neue Ausgabe 1927, Bd. II, p. 21.

<sup>100</sup> Primero el Título II, §1 de la Constitución de Baviera de 1818.

<sup>101</sup> Heun (Nota al pie 27), p. 35ss. (46).

también en la Constitución en cierta proporción elementos de representación democrática fue parcialmente captada, partiendo de que, de acuerdo con la doctrina del *pouvoir constituant* y del *pouvoir constitué* en relación con la diferenciación concerniente de Bodin, se distinguió entre titularidad y ejercicio del poder del Estado<sup>102</sup>, siendo el monarca considerado, de esa manera, como absoluto titular del poder.

Con la promulgación de la Constitución y la autoligazón mediante la irrevocabilidad, el monarca había descendido entre tanto ya al *pouvoir constitué* subordinado. Por lo demás, éste exigía con el principio monárquico la total soberanía incluso en el desempeño de la dominación, lo cual contradice totalmente los principios básicos del constitucionalismo, pues la ligazón a la Constitución y a la aprobación de los Parlamentos excluye la concepción del poder total soberano. De la misma manera, los efectos del principio monárquico siguieron teniendo agravantes. La misma diversidad y la falta de claridad de la calificación jurídica de las Constituciones se deben al libre derecho constitucional y al derecho procedimental del monarca, el cual, en consecuencia, no estaba comprometido de ninguna manera en el momento de la determinación de la naturaleza jurídica de la Constitución. Como el monarca, por principio, era *pouvoir constituant* y, al mismo tiempo, *pouvoir constitué*, no existía una adscripción segura. Por la misma razón, la Constitución no podía exigir ninguna preeminencia, lo cual encontró se expresó exclusivamente en la ausencia de procedimientos especiales para la promulgación y reforma de las Constituciones. Y ni con el principio monárquico ni con un orden legitimador dual<sup>103</sup> era compatible la idea de una jurisdicción constitucional. De la misma manera, era incompatible con ella una función constitutiva de dominación de la Constitución, pero si su pretensión de regulación general y su validez universal.

El principio monárquico obstaculizó, además, durante mucho tiempo, la aceptación de una división de los poderes, tanto como el reconocimiento de una representación democrática de la misma categoría. Inclusive, el efecto limitado de los derechos básicos como reserva de ley para el ejecutivo monárquico suponía un retroceso parcial de la pretensión monárquica de soberanía en el ejercicio del poder ejecutivo.

<sup>102</sup> J. Bodin, *Six Livres de la République*, Paris, 1583, I, 10 u. II, 1.

<sup>103</sup> La Estructura dualista del constitucionalismo alemán se basa en primera instancia en los fundamentos de legitimidad concurrentes del principio monárquico y de la soberanía del pueblo. Se continúa, sin embargo, conceptual e institucionalmente en las contradicciones de Estado y sociedad, del ejecutivo monárquico y el parlamento, que se encuentran por su parte en continuidad con el dualismo estatal-estamental de la representación estamental y del monarca regional. cf. aquí sólo E.-W. Böckenförde, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, 1973, p. 10ss.; tampoco la concepción de la soberanía estatal superó el dualismo o la primacía monárquica, al que el monarca como cabeza del Estado seguía pretendiendo también en el marco de las concepciones estatales organicistas.



A pesar de la contradicción expresa con la realidad, el principio monárquico desarrolló una sorprendente fuerza de persistencia. Luego de que había perdido su genuina fuerza legitimadora en la pre-Marcha, fue reinterpretado<sup>104</sup> eficazmente como principio opositor del principio parlamentario inglés de la independencia del Gobierno en su existencia como resultado de la confianza del Parlamento, y pudo mantenerse con ese nuevo significado hasta 1918<sup>105</sup>.

Sólo en la Revolución de 1848/49 fue desplazado parcialmente el principio monárquico de manera total. Algunas Constituciones regionales normatizaron el principio de la soberanía popular como fundamento legitimador y documentaron con ello de manera explícita la irrupción revolucionaria del constitucionalismo<sup>106</sup>. La dominancia del principio monárquico y el rechazo vehemente de la soberanía popular hasta la doctrina liberal del derecho constitucional, dan fundamento a la discrepancia en lo referente al asunto de la legitimación entre la Asamblea de la Iglesia de San Pablo y la Constitución que de allí emanó. Formalmente se rechazó el principio de la soberanía popular<sup>107</sup>. De otra manera, una aceptación por parte de del rey prusiano para asumir el Imperio, que luego, de todas manera, fracasó, hubiera sido desde un comienzo ilusoria.

En vista de la elección democrática del Parlamento de la Iglesia de San Pablo y de la aceptación de la función de una Asamblea Nacional Constitucional, así como de la ausencia de una unidad nacional estatal y de un orden constitucional, no era imaginable ningún otro principio de legitimación como fundamento de la Constitución. Por esa razón, el recurso de la soberanía popular democrática se veló<sup>108</sup> tras la denominación de soberanía de la nación<sup>109</sup>,

<sup>104</sup> Ante todo, F. J. Stahl, *Das monarchische Prinzip. Eine staatsrechtliche Abhandlung*, Heidelberg 1845, p. 2.

<sup>105</sup> Cf. Wellstein, Art. *Konstitutionalismus*, en *Staatslexikon der Görres Gesellschaft*, 3. Aufl., Bd. III, 1910, Sp. 428ss. (438).

<sup>106</sup> Anhalt-Dessau y Anhalt-Köthen 1848, §5, en Heun (Nota al pie 27), p. 153 u. 175; ya en 1850, las normas fueron eliminadas de nuevo, "VO de 25.3.1850", en M. Kotulla (Ed.), *Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918*, 2005, p. 1487s.

<sup>107</sup> Cf. J. G. v. Droysen, *Aktenstücke und Aufzeichnungen zur Geschichte der Frankfurter Nationalversammlung*, 2. Teil, 1924, p. 491, 510s. y F. Wigard, *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, 9 Bde., Frankfurt 1848/49, Bd. VIII, p. 5966; de esto concluyen especialmente Kühne (Nota al pie 94), p. 577s. y Dippel (Nota al pie 46), p. 18, que la Constitución de la Iglesia de San Pablo no habría fundamentado el principio de soberanía popular. Esto no corresponde suficientemente a la diferenciación de la titularidad y el ejercicio.

<sup>108</sup> R. Wahl, *Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866*, HdbStR I, 3. Aufl. 2003, §2 Rn. 32.

<sup>109</sup> Wigard, *Stenographischer Bericht* (Nota al pie 107), Bd. I, p. 17 (2. Reunión del 19.5.1848); Montgelas ya había renunciado a la soberanía de la nación, cf. L. Doeberl, *Maximilian von Montgelas und das Prinzip der Staatssouveränität*, 1925, p. 13; K. Möckl, *Der moderne bayerische Staat*, 1979, p. 98ss.

que aludía tanto a la concepción de la soberanía nacional de *Sieyes*, como también a la unidad nacional. Por otra parte, el dualismo cojo de las Constituciones monárquicas del constitucionalismo temprano se asumió, en cierto modo, como una imagen especular invertida, en la que la soberanía popular se autolimitaba a través de la Constitución y del establecimiento del imperio hereditario y se ligaba de manera irrevocable. En el ejercicio del poder del Estado, la soberanía estaba, en ese sentido, tan dividida<sup>110</sup> como en las Constituciones monárquicas de la primera mitad del siglo XIX. El rechazo de la aceptación de la investidura imperial por parte del rey prusiano y el triunfo de la reacción sobre la Revolución liberal, hicieron que la Constitución de la Iglesia de San Pablo fracasara y desacreditaron el principio de la soberanía popular hasta 1918. La Constitución Imperial de 1871 no pudo por ello recurrir ni al principio monárquico ni a la soberanía popular, sino que obtuvo su legitimación de una mezcla de diversos fundamentos, en la que se ligaron hasta constituir un conglomerado singular ideas monárquicas de unidad, ideas nacionales e ideología imperial democrático-plebiscitaria<sup>111</sup>.

Ex negativo y en contrario, el constitucionalismo alemán cimenta, en consecuencia el significado constitutivo del principio de soberanía popular para el desarrollo del constitucionalismo moderno.

#### 4. RESUMEN

A pesar de que el constitucionalismo alemán desde una perspectiva general actual representa un sistema unificado, bajo la superficie del periodo de 1818 a 1918 se oculta, sin embargo, una considerable transformación en los detalles<sup>112</sup>, la cual hubiera conducido a Alemania a la implementación del constitucionalismo moderno, también sin guerra mundial ni revolución. Históricamente, la irrupción definitiva tuvo lugar apenas con la Constitución Imperial de Weimar de 1919, como resultado de la Revolución de Noviembre. La discusión en la historiografía constitucional se ha concentrado en ese sentido casi exclusivamente y de manera reduccionista al asunto de la implementación del sistema de gobierno parlamentario<sup>113</sup>. En efecto, en ese punto se relaciona la pregunta por el

<sup>110</sup> S. Kühne (Nota al pie 94), p. 578 con notas.

<sup>111</sup> Cf. H. Hofmann, "Das Problem der cäsaristischen Legitimität im Bismarckreich", en *id.* (Nota al pie 12), p. 181ss.

<sup>112</sup> Cf. a. H. Boldt, *Von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie, Der Staat Beiheft 10* (1993), p. 151ss. (166); cf. además R. Wahl, "Der Konstitutionalismus als Bewegungsgeschichte", en *Der Staat 44* (2005), p. 571ss. (577ss.), que quiere renunciar a la mentalidad de los participantes; desde luego, con ello sólo se captan microestructuras, y no fuerzas motrices sistemáticas.

<sup>113</sup> Cf. el informe de investigación de E. Fehrenbach, *Verfassungsstaat und Nationenbildung 1815-1871*, 1992, p. 75ss. con notas; sobre la discusión en torno a la disposición hacia la parlamentarización en la Constitución de la Iglesia de San Pablo cf. aquí sólo M. Botzenhart, *Deutscher Parlamentarismus 1848-1850*, 1977, p. 54ss. y Kühne (Nota al pie 94), p. 572ss.

poder<sup>114</sup> acerca de la distribución del peso entre el Parlamento y el ejecutivo con los problemas básicos referentes a la aplicación total de la estatalidad constitucional, la cual se puede condensar conceptualmente en los elementos mencionados al comienzo. La parlamentarización constituye, no obstante, un detonador paradigmático de una transformación fundamental del sistema de dominación hacia un Estado moderno constitucional y democrático en el sentido del constitucionalismo que se formó en la revolución americana.

---

<sup>114</sup> De acuerdo con el famoso dictamen de F. Lassalle, *Über Verfassungswesen* (Ed. E. Bernstein), 1907, p. 36: “Las cuestiones en torno a la Constitución no son en su origen cuestiones jurídicas, sino de poder”.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Ackermann, B., *The Rise of World Constitutionalism*, Virginia Law Review 83 (1997).
- Anschütz, G., *Die Weimarer Reichsverfassung*, 14. ed., 1933.
- Binding K., *Bundesrat und Staatsgerichtshof*, DJZ, 1899, p. 69ss. (70): “Schlussstein des konstitutionellen Rechtsstaates”.
- Böckenförde, E.-W., “Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs”, en *id.*, *Recht, Staat, Freiheit*, 1991.
- , “Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert”, en E.-W. Böckenförde, (Ed.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte*, 2. ed. 1981.
- , *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, 2. Aufl. 1981.
- , *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, 1973.
- Bodin, J., *Six Livres de la République*, Paris, 1583, I, 10 u. II, 1.
- Böhme, H.-J., *Politische Rechte des einzelnen in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts und in der Staatstheorie des Frühkonstitutionalismus*, 1993.
- Boldt, H., *Von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie, Der Staat Beiheft 10* (1993).
- , “Verfassungskonflikt und Verfassungshistorie”, en *Der Staat Beiheft 1* (1975).
- , *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, 1975.
- Bolingbroke, V., (Henry St. John), “A Dissertation upon Parties (1738)”, en Bolingbroke V., *Works*, 4 Bde., Philadelphia, 1841, II, p. 5ss. (88) (letter X).
- Bosl K., (Ed.), *Der moderne Parlamentarismus und seine Grundlagen in der ständischen Repräsentation*, 1977.
- Botzenhart, M., *Deutscher Parlamentarismus 1848-1850*, 1977.
- Brandt, H., *Parlamentarismus in Württemberg 1819-1870*, 1987.
- Brandt, *Landständische Repräsentation im deutschen Vormärz*, 1968.
- Bühler, O., *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, 1914.

- Capefigue, S. J. B., *Histoire de la Restauration*, 10 Bde., Paris 1831-33, Bd. I, p. 96.
- Dahlmann, F. C., *Die Politik* (1835), ed. 1997, numeral 180.
- Dippel, H., *Verfassungen der Welt vom späten 18. Jahrhundert bis Mitte des 19. Jahrhunderts*, Europa, Bd. 3, el primer tomo, W. Heun (Ed.), *Deutsche Verfassungsdokumente 1806-1849*, Teil I, 2006.
- , *Modern Constitutionalism. An Introduction to a History in Need of Writing*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 73 (2005).
- , “Das Paulskirchenparlament 1848/49: Verfassungskonvent oder konstituierende Nationalversammlung?“, *JÖR* 48 (2000).
- Doeberl, L., *Maximilian von Montgelas und das Prinzip der Staatssouveränität*, 1925.
- Droysen, J. G. v., *Aktenstücke und Aufzeichnungen zur Geschichte der Frankfurter Nationalversammlung*, 2. Teil, 1924.
- Droste-Lehnen, B., *Die authentische Interpretation*, 1990.
- Ehrle, P. M., *Volksvertretung im Vormärz*, 1978.
- Elkin, St. L., Constitutionalism: Old and New, en *id.*/K. E. Soltan (Ed.), *A New Constitutionalism. Designing Political Institutions for a Good Society*, 1993.
- Engelbert, G., *Der Konstitutionalismus in den deutschen Kleinstaaten*, *Der Staat Beiheft* 1 (1975).
- Fehrenbach, E., *Verfassungsstaat und Nationenbildung 1815-1871*, 1992.
- Feuerbach, A. v., “Über teutsche Freiheit und Vertretung teutscher Völker durch Landesteile“, en *id.*, *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg 1833.
- Friauf, K. H., *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, 1968.
- Fricker C. V. y Geßler, T. v. *Geschichte der Verfassung Württembergs*, Stuttgart, 1869.
- Friedrich, C.J., *Constitutional Government and Democracy*, Boston 1941.
- , *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, 1953.
- Gangl, H., *Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19. Jb.*, *Der Staat Beiheft* 1 (1975).
- Gentz, F. v., “Über den Unterschied zwischen den landständischen und Repräsentativ-Verfassungen“, en J. L. Klüber, *Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation, Aus dessen Papieren mitgeteilt und erläutert von C. Welcker*, Mannheim 1844.

- Grawert, R., "Der württembergische Verfassungstreit 1815-1819", en C. Jamme/O. Pöggeler (Ed.), *O Fürstin der Heimath. Glückliches Stutgard*, 1988
- Greve, F., *Die Ministerverantwortlichkeit im konstitutionellen Staat*, 1977.
- Grey, T. C., "Constitutionalism. An Analytic Framework", en J.R. Pennock/G.W. Chapman (Ed.), *Constitutionalism*, New York, 1979.
- Grimm, D., "Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus", en D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, 1991.
- , *Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866*, 1988.
- , "Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts", en *id.*, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987.
- Grothe, E., *Verfassungsgebung und Verfassungskonflikt*, 1996.
- Hartmann, V., *Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland*, 1979.
- Heun, W., "Supremacy of the Constitution, Separation of Powers, and Judicial Review in Nineteenth-Century German Constitutionalism", en *Ratio Juris* 16 (2003).
- , "Das monarchische Prinzip und der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts", en *FS*, D. Rauschnig, 2000, pp. 4ss. (52ss.).
- , "Das Konzept der Gewaltenteilung in seiner verfassungsrechtlichen Entwicklung", en C. Starck (Ed.), *Staat und Individuum im Kultur- und Rechtsvergleich*, 2000.
- , *Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, VVDStRL 61 (2002).
- , "The Evolution of Federalism", en C. Starck (Ed.), *Studies in German Constitutionalism*, 1995.
- Hofmann, H., "Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen", en Hofmann, H., *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, 1995.
- , "Zur Idee der Staatsgrundgesetzes", en H. Hofmann, *Recht - Politik - Verfassung*, 1986.
- Huber, E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. III, 3. Aufl. 1988.
- , (Ed.), *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. I, 3. Aufl., 1978.
- , "Die Bismarcksche Reichsverfassung im Zusammenhang der deutschen Verfassungsgeschichte", en *id.*, *Bewahrung und Wandlung*, 1975, p. 62ss. (94ss.).

- , (Ed.), *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. I, 2. ed., 1967.
- Hörner, M., *Die Wahlen zur badischen zweiten Kammer im Vormärz (1819-1847)*, 1987.
- Hubrich, *Die Immunität der parlamentarischen Berichterstattung, Annalen des Dt. Reiches* 1897.
- Isensee, J., *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, ÄÖR, 115 (1990).
- Kielmansegg, Graf *Volkssouveränität*, 1977.
- Kirsch, M., *Monarch und Parlament im 19. Jb.*, 1999.
- Klassisch, F. J. Stahl, *Die Philosophie des Rechts*, Bd. II, *Rechts- und Staatslehre*, 5. Aufl., Tübingen 1878 (Ndr.).
- Kotulla, M. (Ed.), *Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918*, 2005.
- Korioth, S. "Monarchisches Prinzip und Gewaltenteilung - unvereinbar?", en *Der Staat* 37 (1998).
- Kraus, H. C., *Ursprung und Genese der Lückentheorie im Preußischen Verfassungskonflikt*, *Der Staat* 29 (1990).
- Kühne, J.-D., *Die Reichsverfassung der Paulskirche*, 2. ed., 1998.
- , "Volksvertretungen im monarchischen Konstitutionalismus (1814-1918)", en H. P. Schneider/W. Zeh (Ed.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989.
- Lassalle, F., *Über Verfassungswesen* (Ed. E. Bernstein), 1907.
- Loewenstein, K., *Verfassungslehre*, 2. Aufl. 1975.
- Löffler, B., *Die Ersten Kammern und der Adel in den deutschen konstitutionellen Monarchien*, HZ 265 (1997).
- Mager, W., *Das Problem der landständischen Verfassungen auf dem Wiener Kongreß 1814/15*, HZ 217 (1973).
- Mayer, O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 1. Aufl., 1895.
- McIlwain, Ch. H., *Constitutionalism. Ancient and Modern*, 2. Aufl., Ithaca, 1947.
- Meyer G., y Anschütz G., *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7. ed., 1919.
- Möckl, K., *Der moderne bayerische Staat*, 1979.
- Mohl, R. v., *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Bd. I, Erlangen 1855.

- Mohnhaupt H. y Grimm D., *Verfassung*, 1995.
- Möllers, C., “Verfassungsgebende Gewalt - Verfassung - Konstitutionalisierung”, en A. v. Bogdandy (Ed.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003.
- Morgan, E. S., *Inventing the People*, 1988.
- Müller, C., *Das Imperative und Freie Mandat*, 1966.
- Pauly, W., “Konstitutionalismus”, en W. Heun *et. al* (Ed.), *Evangelisches Staatslexikon*, 2006.
- Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001.
- Paine, T., “The Rights of Man” (1790), en *The Complete Writings of Thomas Paine* (Ed. P. S. Foner), 2 Bde., New York, 1945.
- Popp, P., *Ministerverantwortlichkeit und Ministeranklage im Spannungsfeld von Verfassungsgebung und Verfassungswirklichkeit*, 1996.
- Pöhlitz, K. H. L., *Staatswissenschaftliche Vorlesungen für die gebildeten Stände in constitutionellen Staaten*, 3 Bde., Leipzig 1831-1833.
- , *Die Rechtswissenschaften im Lichte unserer Zeit*, 4. Theil, 2. Aufl., Leipzig 1828.
- Press, V., “Landstände des 18. und Parlamente des 19. Jahrhunderts”, en H. Berding/H.-P. Ullmann (Ed.), *Deutschland zwischen Revolution und Restauration*, 1981.
- Preuß, U.K., “Einleitung: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik”, en Preuß, U.K., (Ed.), *Zum Begriff der Verfassung*, 1994.
- Rotteck, K. v., “Art. Charte”, en C. v. Rotteck/C. Welcker, *Staatslexikon*, 2. Aufl. Bd. III, Altona, 1846.
- , *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, 2. Aufl., Stuttgart 1840, 4 Bde, II, p. 237.
- , *Ideen über Landstände*, Karlsruhe 1819.
- Rimscha, W. v., *Die Grundrechte im Süddeutschen Konstitutionalismus*, 1973.
- Scheuner, U., “Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert”, en BVerfG und GG, Bd. I, 1976.
- Schlaich, K. y Koriath, St., *Das Bundesverfassungsgericht*, 6. Aufl. 2004, Rn. 499.
- Scheuner, U., “Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts”, en U. Scheuner, *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978R.



- , “Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland”, en *id.*, *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978.
- Schmidt-Aßmann, E., *Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung des Historismus*, 1967.
- Schmidt, C. H., *Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie*, 2000.
- Schulz, A., *Die Gegenzeichnung*, 1978.
- Schwoerer, L., *The Declaration of Rights*, 1689, Baltimore, 1981.
- Simon, D., *Die Unabhängigkeit des Richters*, 1975; R. Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?*, 1986.
- Speitkamp, W., *Restauration als Transformation. Untersuchungen zur kurhessischen Verfassungsgeschichte 1813-1830*, 1986.
- Stahl, F. J., *Das monarchische Prinzip. Eine staatsrechtliche Abhandlung*, Heidelberg 1845.
- Stolleis, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II, 1992.
- Treitschke, H. v., *Deutsche Geschichte des 19. Jahrhunderts*, 5 Bde., neue Ausgabe 1927, Bd. II, p. 21.
- Ullmann, H.-P., *Staatsschulden und Reformpolitik*, 1986.
- Van Calker, W., “Die Verfassungsentwicklung in den deutschen Einzelstaaten”, en *HDSrI*, 1930.
- Von Haller, C. L., *Restauration der Staats-Wissenschaft*, 6 Bde. Winterthur 1816-1834, 2. Aufl. I-IV 1820/22, II, p. 337.
- Wahl, R., “Der Konstitutionalismus als Bewegungsgeschichte”, en *Der Staat* 44 (2005).
- , *Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866*, HdbStR I, 3. Aufl. 2003, §2 Rn. 32.
- , *Elemente der Verfassungsstaatlichkeit*, JuS, 2001.
- , *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, 2003.
- , *Der Vorrang der Verfassung*, *Der Staat* 20 (1981).
- , “Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts”, en *Der Staat* 18 (1979), p. 321ss. (330ss.).
- Weis, E., “Kontinuität und Diskontinuität zwischen den Ständen des 18. Jahrhunderts und den frühkonstitutionellen Parlamenten von 1818/19 in Bavaria und Württemberg”, en Weis, E., *Deutschland und Frankreich*, 1990, p. 218ss.; B. Stollberg-Rilinger, *Vormünder des Volkes?*, 1994.

- Welcker, C., *Grundgesetz, Grundvertrag, Verfassung*, ibíd. VI, 1847.
- Wellstein, Art. *Konstitutionalismus*, en *Staatslexikon der Görres Gesellschaft*, 3. Aufl., Bd. III, 1910, Sp. 428ss. (438).
- Wheeler, H., "Constitutionalism", en S. J. Greenstein/N.W. Polsby (Ed.), *Handbook of Political Science*, Vol. V. *Governmental Institutions and Processes*, Reading, 1975.
- Wigard, F., *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, 9 Bde., Frankfurt 1848/49, Bd. VIII.
- Wood, G., *The Creation of the America Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, 1969.
- Wunder, B., *Landstände und Rechtsstaat. Zur Entstehung und Verwirklichung des Art. 13 DBA*, ZHF 5 (1978).

### **Documentos Normativos**

*Constitución Estamental* del 8 de agosto de 1921 (Sajonia-Coburg-Saalfeld); *Constitución del Gran Ducado de Frankfurt* del 16 de agosto de 1810; *Constitución Imperial* de 1871; *Constitución de Kurhessen* de 1831; *Constitución de la Iglesia de San Pablo*; *Constitución de Baden*; *Constitución de Württemberg*; *Constitución de Baviera*; *Decreto Real* del 7 de Diciembre de 1807, mediante el cual se publica la *Constitución del reino Real en Westphalen*; *Edicto sobre la Constitución Estamental del Gran Ducado de Hessen y el Rin* del 24 de marzo de 1820; *Ley Fundamental para el Gran Ducado de Oldenburg* de 1848; *Manifiesto de Organización* del 18 de junio de 1806 (Württemberg); *Ordenanza* del 25 de abril de 1820 (Braunschweig).