

REVISTA DE REVISTAS

DERECHO CONSTITUCIONAL 629

gral del menor y esto en función de la plenitud de su ser, de sus problemas, de sus necesidades y de su destino.

Jorge A. SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA

DERECHO CONSTITUCIONAL

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "La responsabilidad de los funcionarios públicos", *Revista Mexicana de Justicia*, número especial, México, Procuraduría General de la República, septiembre de 1980, pp. 85-109.

Como vemos, se trata de un número especial de la *Revista Mexicana de Justicia* que edita la Procuraduría General de la República, dedicado íntegramente al tema de la responsabilidad de los funcionarios públicos. Entre otros trabajos, además de éste, del maestro universitario Burgoa, se incluyen en el número los diversos antecedentes legislativos que ha habido en México sobre la materia, y se insertan asimismo el texto de la nueva Ley de Responsabilidad, incluyendo la versión original de la Iniciativa y los debates que suscitó en el Congreso.

En el trabajo de Ignacio Burgoa que pasamos a reseñar, se hace un análisis histórico-jurídico de tan interesante problemática, repasando los textos constitucionales y las demás disposiciones legales que se han expedido a la luz de la doctrina científica constitucional.

Parte el autor de la consideración de que los funcionarios públicos son unos servidores públicos, a quienes corresponde aplicar y actuar según la ley y nunca en beneficio o interés personal. Por lo mismo, todo funcionario público tiene la obligación de acomodar sus actos a la Constitución y a la ley, y la obligación de obrar honestamente con espíritu de servicio a favor de la comunidad. De aquí deduce Burgoa impugnabilidad de los actos que resulten contrarios a dicha Constitución y a las leyes, por un lado y, por otro, cuando no obre honestamente y en cumplimiento de su servicio público, deduce la responsabilidad en que incurre el funcionario y se hace acreedor a la correspondiente sanción.

Burgoa insiste en esta doble situación y en la diferencia operativa de ambos principios, ya que los actos contrarios al ordenamiento jurídico son, dice, invalidables o anulables para que, mediante su distinción o modificación, se restaure el imperio de las disposiciones constitucionales o legales violadas; mientras que en el segundo supuesto de actos deshonestos, sujeta al funcionario al régimen de sanciones previstos por la ley. Esto, al menos, precisa Burgoa, en un Estado democrático. Tal sistema, por último, es el que se consagra en la Constitución vigente de 1917 en sus artículos 108-114.

Más adelante habla de las diversas clases de responsabilidades: hace una primera distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad política. La jurídica correspondería justamente al sistema consagrado en los artículos constitucionales ya mencionados; la política se hallaría en relación a la jerarquía de los funcionarios, su disciplina partidista y que importan sanciones igualmente políticas, como la detención en su "carrera" política, renuncia y la "muerte política", que es a veces más terrible que la muerte natural, observa Burgoa. Después, dentro de la responsabilidad jurídica, diferencia las responsabilidades administrativas, civil y penal.

La responsabilidad administrativa se deriva de la obligación que tienen los funcionarios de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, y se hace efectiva mediante sanciones, generalmente pecuniarías, establecidas en diversas disposiciones legales. Sería una responsabilidad por incumplimiento de sus deberes legales, señala Burgoa. La responsabilidad civil, en cambio, tiene lugar como consecuencia de hechos ilícitos civiles o de delitos y faltas oficiales, excluyendo la responsabilidad civil en que pueda incurrir como persona particular. La responsabilidad penal es la que se regula en la Constitución, dice Burgoa, diferenciando las situaciones en ella previstas, de los altos funcionarios que gozan de fuero, y el resto de los funcionarios. Y analiza con detalle la problemática del fuero constitucional.

El autor, constitucionalista destacado, se detiene en este estudio en el análisis de todos estos aspectos, no sólo respecto a la ley de responsabilidad de 1940, vigente cuando él escribió este artículo, sino también respecto a los diversos textos históricos que han regido en México. Entre los antecedentes históricos cabe destacar los párrafos que le dedica al juicio de residencia de la etapa colonial y que fuera recogido por la Constitución insurgente de 1814.

He aquí un interesante trabajo del maestro Burgoa resumiendo anteriores planteamientos que ya había hecho en su libro de *Derecho constitucional*. Sin restarle mérito alguno, me permito formular algunas observaciones, como la de que ni en el trabajo de Burgoa, ni en el resto de la *Revista*, se hace mención de la Constitución de 1812, ni de la ley de responsabilidades de 1813 y a otras disposiciones emanadas de estas mismas cortes gaditanas sobre la materia. Esta observación es capital, no sólo porque estuvieron en vigor en México antes de la Independencia, sino porque fueron declaradas en vigor por el Constituyente de 1822-1823; por el Constituyente de 1823-1824 y por varios congresos constitucionales posteriores a 1857, siendo aplicadas por la justicia federal durante el siglo pasado. Incluso, la ley de 24 de marzo de 1813 se recogió en la primera y segunda Ley de Amparo de 1861 y 1869 respec-

tivamente. Con toda modestia yo he sostenido que esas leyes de responsabilidad gaditana siguen en vigor en ciertos extremos, como en materia de visitas de cárceles, en materia de regalos y dádivas a favor de funcionarios y en materia de violación de la Constitución y demás leyes.

Justamente por esta supervivencia de estas leyes, no estamos de acuerdo en varios puntos que estudia el autor. El maestro confunde la responsabilidad por incumplimiento de los deberes del cargo u oficio y la responsabilidad por violar la ley y la Constitución. Y esto es criticable. El incumplimiento de las obligaciones más bien caería dentro de la relación laboral; mientras que la violación de la Constitución y de la ley tienen que reportar una muy severa responsabilidad jurídica, cuyos supuestos llegan a tipificar estas leyes gaditanas y el mismo Código Penal de 1870. De ahí el absurdo vergonzoso de que en los juicios de amparo, en que es posible apreciar culpabilidad de la autoridad responsable por violar dicha Constitución, la actual justicia federal se limita a amparar al quejoso y dejar en la más vergonzosa impunidad a dicha autoridad, contra el proceder de esa misma justicia durante el siglo pasado, en que hacía los dos pronunciamientos.

Tampoco estoy de acuerdo en lo que Burgoa llama "juicio político", bajo cuyo nombre el maestro estudia los procedimientos previos que se prevén para los casos de responsabilidad de los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional. No se puede confundir el juicio político, asimilable o parecido al *impeachment* del sistema anglosajón, con un mero procedimiento previo, puesto como garantía especial para proteger a dichos funcionarios de la calumnia y la intriga política, como se dijo desde 1812, cuya Constitución consagró este sistema. En México jamás ha existido la consagración del juicio político. Es cierto que el proyecto de Constitución de 1857 lo incluía, pero fue desechado finalmente, como observa Zarco y como lo declara la propia jurisprudencia posterior. Para mayor abundamiento en estos temas me permito remitirme a nuestros libros: *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, México, UNAM, 1978; *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo*, México, UNAM, 1980 y a los dos libros sobre *Primera Ley de Amparo de 1861* y *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1980.

José BARRAGÁN

CAPURSO, Marcello, "Alternanza e consenso delle minoranze. L'esperienza italiana", *Diritto e Società*, Padova, Italia, nueva serie, núm. 1, enero-marzo de 1981, pp. 5-30.

En su estudio de publicación póstuma el distinguido tratadista italiano formula penetrantes observaciones sobre los problemas que se han presentado en el régimen constitucional italiano en esta segunda posguerra, especialmente por lo que se refiere a la experiencia singular del Partido Comunista, que sin formar parte del gobierno, influye de manera importante en las decisiones políticas fundamentales.

Considera el profesor Capurso que son muy numerosas las modalidades para realizar los principios democráticos, ya que existen diferencias importantes entre la democracia inglesa, la americana, la francesa y la suiza, pero que pueden señalarse rasgos fundamentales de carácter común, que deben referirse a las acepciones *jurídica* y *política* del concepto, ya que, de acuerdo con la primera, existe democracia cuando los ciudadanos participan en la formación de las decisiones del Estado, directa o indirectamente, a través de una actividad de deliberación o de control, en posición de igualdad y con el ejercicio efectivo de los diversos derechos de libertad. De acuerdo con la concepción de carácter político debe considerarse democrático el ordenamiento cuando las normas que lo integran y que deben obedecer los ciudadanos son producidas de manera efectiva por ellos mismos o por sus representantes.

Concluye el autor con la certera afirmación que, tanto en sentido jurídico como en el político, la democracia se caracteriza por la existencia de una tendencia para hacer coincidir la voluntad del Estado con la voluntad de los ciudadanos y por la posibilidad concreta del goce de los derechos civiles y políticos, así como de mecanismos de gobierno adecuados para que dicha coincidencia sea genuina, dentro de lo posible.

El destacado jurista italiano estima con agudeza que la base esencial de un ordenamiento democrático se apoya en la correcta relación entre mayorías y minorías, y para lograrla se han establecido en las constituciones modernas varios instrumentos técnicos, entre los cuales pueden mencionarse el carácter rígido de las disposiciones fundamentales, que sitúa en un grado secundario la voluntad mayoritaria expresada en las disposiciones legales ordinarias; la impugnación de las leyes inconstitucionales a través de instancias judiciales; los *referenda* populares, especialmente cuando pueden ser promovidos por las minorías para verificar la existencia en el cuerpo electoral de una mayoría coincidente con la mayoría parlamentaria; la exigencia de mayorías calificadas en la aprobación de ciertos actos, como ocurre en el ordenamiento italiano, en el cual se exige dicha mayoría calificada para la revisión de las normas fundamentales y la elaboración de nuevas leyes constitucionales; en la aprobación de los reglamentos de las cámaras legislativas; y en las elecciones del presidente de la República, así como de los jueces constitucionales y de los integrantes del consejo superior de la magistratura, cuando

son designados por las propias cámaras legislativas. Sin embargo, considera el autor que, además de estos instrumentos técnicos, es de mayor importancia la existencia de una realidad social que pueda favorecer la relación entre mayorías y minorías, y que pueda hacer efectiva la regla en virtud de la cual las mayorías puedan transformarse en minorías y viceversa.

El profesor Capurso realiza un análisis muy penetrante de la experiencia italiana en esta materia, especialmente a partir de los años de la década de los años cincuenta, en los cuales se observan dos fenómenos significativos en cuanto a la relación de mayorías y minorías; es decir, en primer término el acceso de los socialistas al gobierno y en segundo lugar la apertura inicial hacia los comunistas.

En efecto, en esa época se observan varios cambios esenciales, como el desarrollo del proceso de industrialización, que con motivo de la reconstrucción de la economía italiana afectada por la Segunda Guerra Mundial, produce sus efectos más ostensibles en la década de los años sesenta; la emigración masiva de campesinos del sur hacia las zonas industrializadas del norte, con el consiguiente cambio de las costumbres; la expansión de los medios de comunicación masiva; así como el inicio de la actividad de instituciones esenciales previstas por la Constitución de 1948, tales como la Corte Constitucional en 1956 y el Consejo de la Magistratura en 1958, los cuales influyen profundamente en los lineamientos de la jurisprudencia de los jueces ordinarios; todos ellos son fenómenos de la vida política y social italiana que motivan una transformación urgente de la situación política.

Esta situación conduce a un sector de intelectuales, algunos de ellos colaboradores del influyente semanario *Il Mondo* y algunos políticos de gran sensibilidad del mayoritario Partido Demócrata Cristiano, como Moro y La Malfa, para incorporar a los socialistas en el área democrática, con lo que se amplía el diálogo entre las fuerzas políticas y se extiende la base de consenso en el sistema democrático.

El consenso con los socialistas fue posible de manera más inmediata que con otras fuerzas políticas porque en la tradición de su pensamiento existe un vigoroso elemento reformista que se observa desde Turati a Treves, pero la situación con el Partido Comunista ha sido mucho más complicada y se ha traducido en una colaboración en el Parlamento, pero fuera del gobierno, que se ha considerado como insuficiente, puesto que restringe el consenso del sistema democrático respecto de un sector laboral de gran fuerza política y social.

Sin embargo, la revisión del Partido Comunista de los principios rígidos de carácter marxista-leninista, para incorporarse a la corriente del llamado "eurocomunismo" que hace posible su evolución en un sistema

pluralista democrático, motivó el llamado "compromiso histórico" entre los afiliados al partido mayoritario de la Democracia Cristiana y los miembros del segundo partido, que es el Comunista, que no se apoya en el sistema de la alteración en el gobierno de una fuerza política diversa de la propia Democracia Cristiana, sino en un consenso imaginario de masas supuestamente unificadas por pertenecer a la misma área social.

Se advierte, sin embargo, una colaboración de los miembros del Partido Comunista en la actividad legislativa, ya que una buena parte de las leyes expedidas en la década de los años sesenta fueron aprobadas con la colaboración comunista, tales como el estatuto de los trabajadores y la introducción del divorcio (1970); las reformas esenciales a las controversias individuales del trabajo (1973); las modificaciones al servicio público de radio y televisión; el nuevo derecho de familia y la reforma de ordenamiento penitenciario, todas del año de 1975; la paridad entre trabajadores y empresarios en las relaciones de trabajo (1977), e inclusive algunas de ellas como la mencionada del divorcio y las causas del aborto voluntario, estas últimas por ley de 1978, fueron aprobadas contra la voluntad de los demócrata-cristianos.

Sin embargo, no es suficiente esta colaboración entre los dos partidos de mayor fuerza fuera del gobierno, sino que se requiere de una integración en el propio gobierno y el funcionamiento de la regla de la alternación de las diversas fuerzas políticas, y señala que no resultó una simple coincidencia el asesinato de Aldo Moro debido a sus esfuerzos por un diálogo más estrecho con los comunistas, el cual era rechazado por las brigadas rojas.

En un sentido más amplio, el profesor Capurso considera que es insuficiente la simple mayoría parlamentaria para lograr un consenso político democrático, ya que la mayoría del 51% constituye un simple cálculo matemático que otorga carácter legal a las decisiones legislativas mayoritarias, pero no constituye una garantía de que coincidan con el pluralismo de las fuentes normativas de un verdadero sistema democrático, y éste es el sentido que el autor atribuye a la afirmación del dirigente comunista Berlinguer, cuando sostuvo que no se puede gobernar a la Italia actual con el 51% de los votos parlamentarios.

El distinguido tratadista italiano invoca la enseñanza de Aristóteles en el sentido de que los regímenes políticos, sean monárquicos, aristocráticos o democráticos, no desaparecen por sus características propias, sino por gobernar para intereses particulares y no en beneficio de toda la comunidad, como lo requiere el verdadero consenso, pues entonces se transforman en sistemas despóticos, oligárquicos o demagógicos, respectivamente, y señala como ejemplos de la caída de regímenes democráticos

por la pérdida del consenso a la República de Weimar y a la Cuarta República francesa.

Las agudas reflexiones del recientemente desaparecido profesor Capurso, que son aplicables no sólo a la realidad política italiana sino a un ámbito más general, son de útil consulta por los juristas y politólogos mexicanos, ya que nuestro sistema político constitucional se encuentra actualmente en un periodo de transformaciones con motivo de las reformas de diciembre de 1977, que pretenden racionalizar la existencia de un partido predominante con la incorporación de otros sectores políticos minoritarios, con la intención de lograr un consenso, y cuyos resultados —todavía incipientes— nos pueden llevar a una evolución que conduzca a una participación más importante de las minorías, ya que como sostiene el tratadista italiano no deben reflejarse sólo en los órganos legislativos sino que deben comprender un ámbito más amplio, incluyendo la regla fundamental de la alternativa en la integración del gobierno, que estamos todavía lejos de alcanzar, pero al menos en los comienzos de un sistema que puede llegar a ser verdaderamente democrático; ideal que inclusive los países con mayor tradición política, cultural y social, no pueden obtener plenamente, como en el caso de Italia, cuya experiencia sirve de base al magnífico estudio que reseñamos.

Héctor FIX-ZAMUDIO

CARRO MARTÍNEZ, Antonio, "La inmunidad parlamentaria", *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 9, 1981, pp. 87-109.

La inmunidad parlamentaria es la prerrogativa o privilegio de que gozan los senadores y diputados *para mejor garantizar el ejercicio de su función*; implica que los legisladores no pueden ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la cámara correspondiente.

En Inglaterra y Alemania la inmunidad se considera como un privilegio del Parlamento y no de los legisladores.

Los latinos nos referimos a la inmunidad más como una prerrogativa del legislador que del Parlamento. Nuestro autor concluye que la inmunidad es "una prerrogativa o atributo de la función institucional del Parlamento y de sus miembros".

Entre los antecedentes de la institución de la inmunidad, Carro Martínez señala el privilegio inglés denominado *coming, remaining, and returning* que consistía en que los parlamentarios y sus servidores podían viajar de sus domicilios al Parlamento, permanecer en él y regresar a sus casas sin ser molestados ni detenidos.

Los ingleses se refieren a ciertos casos de inmunidad ocurridos en el siglo XIII, aunque dicha institución no queda claramente construida sino hasta el siglo XVII en el *Bill of Rights* de 1689.

En Francia, la inmunidad se estableció en la sesión del 28 de junio de 1789 de la Asamblea Nacional, pocos días antes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano; principio que recogieron las constituciones de 1791, 1793 y 1795 y todos los demás textos franceses. Sólo debe apuntarse que durante la dictadura y el terror en Francia, se derogó la inmunidad en sesión del 12 de diciembre de 1793 ya que

la justicia debida al pueblo, y el sagrado principio de la igualdad, que no pueden permitir que en la investigación de la culpabilidad y en el castigo de los delitos se haga una injusta distinción entre los representantes del pueblo y cualesquiera otros ciudadanos.

La inmunidad, de acuerdo con Santi Romano, responde a la idea "de la independencia y de la autonomía de las Cámaras frente a los demás órganos y poderes del Estado". Aquí nos encontramos con el pensamiento de Montesquieu.

Rossi indica una justificación parecida a la anterior: es necesario asegurar el mutuo respeto constitucional de los órganos del Estado para que cada uno pueda ejercer sus funciones.

Para el autor

la inmunidad es una institución histórica que ha cumplido su función y que en la actualidad subsiste por inercia de la tradición. En las democracias bien asentadas es una prerrogativa en desuso, pues la institución parlamentaria se halla bien salvaguardada por el arraigo de sus usos y funcionamiento.

Para apoyar su tesis, Carro Martínez recuerda dos casos: a) el de mister Creasury, quien en un periódico de Londres publicó injurias a una persona, y fue condenado a pagar cien libras por ese libelo, sin que se hubiese pedido la autorización de la Cámara, la que declaró que no se habían infringido sus privilegios.

b) El caso de Lord Cochrane, quien siendo miembro de la Cámara de los Comunes en 1815 fue procesado y preso por el delito de conspiración. Se escapó de la prisión y se le detuvo cuando se encontraba en el salón de sesiones de Westminster. El Comité de Privilegios de esa cámara dictaminó que no se habían violado los privilegios del Parlamento.

El autor encuentra en el derecho comparado cuatro sistemas tipo de inmunidad: el inglés, el francés, el soviético y el de los nuevos parlamentos. Realmente en cuanto tipo sólo los dos primeros tienen relevancia.

1. En el inglés, el principio se concreta a que las cámaras deben ser informadas de las causas y sentencias que afecten a los parlamentarios. Este sistema se encuentra también en Australia, Canadá y Holanda.

2. En el soviético se reconoce formalmente la inmunidad, pero debido al sistema político y al partido único, constituye un *reducto estrictamente formal*.

3. En los países de nuevos parlamentos, como Zaire y Tanzania, la situación es indeterminada.

4. En el modelo francés encontramos la raíz del sistema que ha sido adoptado por los países latinos: los parlamentarios no pueden ser detenidos ni procesados penalmente si la cámara respectiva no lo ha autorizado. La protección no se extiende a los casos civiles, los correccionales o las meras faltas; asimismo, generalmente tampoco "queda protegido el diputado en caso de flagrante delito, por la circunstancia de que en estos supuestos la sospecha de pasión política desaparece". Este sistema lo siguen países como España, Italia, Bélgica, Alemania, Japón, Dinamarca, Egipto e Israel.

El autor está consciente de que en el derecho constitucional español la inmunidad no tiende a desaparecer, aunque él desea que pueda caer en desuso; pero mientras ello acontece señala ocho principios o requisitos para su empleo.

Carro Martínez concluye que: "la inmunidad es una prerrogativa que tiende a caer en desuso y que, frente a la opinión pública, juega como una desigualdad difícilmente justificable dentro de la democracia".

Este es un artículo interesante y bien documentado. Sin embargo, considero que no pueden darse *recetas generales* sobre la institución de la inmunidad, pues ésta aún tiene un papel muy importante que jugar en los sistemas de democracia incipiente o cuasidemocráticos.

Jorge CARPIZO

CHOMSKY, Noan, "El resurgimiento estadounidense", *Nexos*, México, vol. 4, núm. 41, mayo 1981, pp. 31-45.

La situación de los Estados Unidos, a nivel de gran potencia internacional, según el articulista que reseñamos, se encuentra sometido a dos tipos de desafíos internacionales y que la administración del presidente Reagan debe enfrentar: el Golfo Pérsico y su ubicación estratégica como centro de suministro de petróleo, y Centroamérica, como lugar en que el "orgullo" americano está en juego.

Según Chomsky, la política exterior norteamericana ha pasado por

tres periodos desde la Segunda Guerra Mundial: la detente, la contención y la actual de un activismo militante que rompe con las anteriores para poner a los Estados Unidos en el lugar que la historia le ha asignado.

En el ámbito de esta última etapa, el Golfo Pérsico y Centroamérica son los lugares en que los Estados Unidos deben actuar, teniendo presentes los intereses globales y el comportamiento de la Unión Soviética. Sin embargo, en ambos lugares las motivaciones estadounidenses son diferentes: mientras en el Golfo Pérsico el restablecimiento de la presencia americana es cuestión de necesidad, en Centroamérica es cuestión de voluntad; es decir, en el primer lugar las instituciones y la sociedad americana tienen mucho qué perder, incluso su subsistencia está allí, mientras en Centroamérica las circunstancias no son tales sino más que nada de prestigio, orgullo y proyección de fuerza o debilidad.

Respecto al Golfo Pérsico, la geopolítica norteamericana debe enfrentar elementos internos y externos. Lo interno, producto de una región con una tradición histórico-cultural arraigada y preñada de nacionalismos religiosos que obstaculizan el criterio pragmático de la diplomacia del presidente Reagan. Lo externo, la cercanía geográfica y natural de la Unión Soviética que, según el autor, ha mostrado una prudencia un tanto extraña que por momentos ha desconcertado a los estrategas del Departamento de Estado.

En cuanto a Centroamérica, varios factores están presentes. Primero, si bien geográficamente está en la zona de influencia directa de Estados Unidos, sus intereses no son vitales sino más bien de orgullo y voluntad; es decir, lo que suceda en la región no afecta las bases de la sociedad norteamericana, sólo que en la conciencia popular una derrota tendría los efectos de poner en evidencia la debilidad militar y estratégica de los Estados Unidos.

Identificados los "focos" de tensión en que se prueba la política activa de Estados Unidos, el autor afirma que la estrategia a seguir es aún indefinida. Las intervenciones militares (si bien son un expediente que está presente en los consejeros del presidente) y la evaluación de experiencias pasadas (Vietnam, Camboya), etcétera no ofrecen una perspectiva promisorio. Más que el poder de la URSS, el poder al cual se enfrenta Estados Unidos es de vastas poblaciones del Tercer Mundo, quienes carentes de alimentos y empleo golpean cada día más y desafían con diversas armas al poderío capitalista en distintos lugares de Asia, África y América Latina.

Las actitudes belicistas de la administración Reagan, que busca interlocutores en Cuba, la URSS y ahora hasta en Nicaragua, trata de ignorar a esos invisibles enemigos que son los pueblos necesitados que ven

en las empresas extranjeras, como ayer los obreros ingleses en las máquinas, sus más visibles enemigos.

Pese a ello, Estados Unidos debe exhibir fuerza y poderío, cuestión que no sólo compromete a ese país, sino al mundo entero, pues una tercera guerra mundial envolvería a toda la humanidad.

Sea cual fuere la opción que se utilice para imponer la dominación americana sobre el resto de la comunidad internacional; lo concreto es que ya sea con derecho, necesidad o voluntad, la política exterior de dicho país en su versión de activismo militante pone en peligro la paz mundial y sólo quizás la prudencia de los otros dirigentes políticos mundiales puedan persuadir a los generales belicistas que según Chomsky dirigen la diplomacia americana.

Como vemos, se trata de un interesante artículo que recoge en síntesis el pensamiento que en forma de anticipaciones la revista *Foreign Affair* entrega y que Noam Chomsky, conocido analista universitario, nos entrega a la reflexión y estudio.

Jorge WITKER

GONZÁLEZ, Luis, "El match Cárdenas-Calles o la afirmación del presidencialismo mexicano", *Relaciones, Estudios de Historia y Sociedad*, Zamora, Mich., México, vol. 1, núm. 1, 1980, pp. 5-33.

El autor de este ensayo nos relata los hechos que configuraron la ruptura Calles-Cárdenas y que ayudaron a configurar, en parte, la institución presidencial tal como hoy la conocemos: "En el Gobierno una sola fuerza política debe sobresalir: la del presidente de la República"; con la inmediata consecuencia de que los secretarios de Estado están bajo las órdenes del presidente, se suprimieron los restos de los cacicazgos estatales, no se permitió a los gobernadores actitudes enemigas o debilitadoras del sistema presidencial y se logró una estrecha colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Así Cárdenas, en año y medio, terminó con las instituciones de los presidentes peleles, de los secretarios discolos, de los caciques estatales y de los diputados y senadores que soñaban en un régimen parlamentario al estilo inglés; restableció la dignidad presidencial y sin necesidad de mandar al caudillo y su camarilla al paredón.

Veamos rápidamente cómo se desarrollaron algunos de los principales episodios de la ruptura Calles-Cárdenas.

El 12 de junio de 1935 se publicaron las declaraciones de Calles en el sentido de que el país tenía necesidad de tranquilidad, que desde hacía

seis meses la nación estaba sacudida por huelgas constantes, que el país marchaba para atrás ya que nada positivo se obtenía de esas ominosas agitaciones.

El chisme de la caída del general Cárdenas cundió por todo el país, y Luis González afirma que "produjo claras simpatías del pueblo para un presidente de la República que ya olía a quemado, a caído, a mártir".

Cárdenas se comenzó a preparar: envió emisarios suyos a entrevistarse con los gobernadores y los jefes de zona militar, y quienes no se declararon claramente anticallistas, fueron inmediatamente sustituidos por personas adictas al presidente.

El 14 de junio de 1935 Cárdenas pidió su renuncia a los miembros del gabinete. El 16, Calles manifestó que se retiraba definitivamente de la política y el 19 de junio se ausentó del país.

A partir del berrinche y fuga del jefe todo cambió en las cumbres del aparato gubernamental. Unos días antes, según una encuesta, 99 diputados y 45 senadores se habían dicho callistas hasta morir, y sólo 44 de la cámara baja y 9 de la alta se habían atrevido a confesarse cardenistas. Unos días después, a raíz de la fuga del jefazo, encuesta periodística reveló que ya sólo 17 diputados y 5 senadores seguían proclamándose callistas.

El 18 de junio Cárdenas dio a conocer los nombres de los miembros de su nuevo gabinete.

El 13 de diciembre Calles regresó a México. El 14 salieron del Congreso los últimos legisladores callistas, y el 16, el Senado declaró que los poderes habían desaparecido en los estados de Durango, Guanajuato, Sinaloa y Sonora, cuyos gobernadores eran simpatizadores de Calles.

Se produjeron manifestaciones obreras en la capital de la República y en las capitales de varios estados contra el regreso de Calles.

Una segunda cristiada comenzaba a cundir por el oeste y el norte del país. El 25 de marzo y el 7 de abril de 1936 se realizó la voladura de trenes. Mújica, por instrucciones presidenciales, visitó a Calles para informarle que tres generales y un civil, por conspiradores, debían salir del país. La respuesta de Calles fue: "Me opongo a la salida de mis amigos, o yo saldré con ellos. Estoy en contra de la reforma agraria y de la agitación obrera del gobierno del señor general Cárdenas, y ese es el delito por el que se me persigue".

El 10 de abril Calles, en compañía de Luis N. Morones, Luis L. León y Melchor Ortega, salieron del país en un trimotor.

En esta forma terminó este episodio tan importante para la consolidación de las instituciones nacionales. Luis González concluye, su muy interesante estudio, con las siguientes palabras:

La reconstitución del poder presidencial fue tan grande que desde el verano de 1936 Cárdenas pudo emprender a galope la reforma agraria, a la que Calles y sus amigos le hacían el feo en público. Un presidente sin tutor, jefe indiscutible del partido oficial, facultado para escoger amigos y enemigos internacionales, miembros del gabinete, gobernadores, diputados de las cámaras legislativas, jefes de zonas militares y otros servidores públicos, podía ser lo que quisiera: apóstol del agrarismo, héroe de la expropiación petrolera, promotor de la industria, padre de los indios, padrino de los españoles, Señor del Gran Poder a quien se debe, según las escrituras de múltiples historiadores, el México de hoy.

Jorge CARPIZO

KOJA, Friedrich, "Il concetto di Costituzione di Hans Kelsen e lo sviluppo del diritto costituzionale austriaco", *Diritto e Società*, Padova, Italia, nueva serie, núm. 1, enero-marzo de 1981, pp. 97-115.

Después de la publicación de las actas de la subcomisión establecida en el seno de la comisión constitucional de la Asamblea Constituyente Nacional Austriaca, ya no puede sostenerse la tesis de que Hans Kelsen fue el creador de la Constitución federal austriaca de 1920, ya que el proyecto fue elaborado por un pequeño grupo de políticos, de científicos y de funcionarios que redactaron el texto en el verano del citado año de 1920.

Sin embargo, la participación del propio Kelsen fue de gran importancia y se puede demostrar documentalmente a través de las citadas actas de la subcomisión, en la redacción de las disposiciones relativas al principio de legalidad, de la situación jurídica de la ciudad de Viena, y respecto a las jurisdicciones constitucional y administrativa; además, el ilustre jurista, una vez que entró en vigor la citada Ley fundamental, abordó en sus clásicos estudios de teoría del derecho, de doctrina general del Estado y de ciencia política, los problemas fundamentales del Estado, en los cuales se encuentran sorprendentes concordancias con los lineamientos fundamentales de la citada Constitución austriaca.

El profesor Koja examina la influencia del pensamiento kelseniano en los tres principios fundamentales, que de acuerdo con la opinión unánime dominan la Constitución austriaca: es decir, el principio democrático, el principio federal y el relativo al Estado de derecho, los que también examina el autor que comentamos en la evolución que ha experimentado dicha Constitución en los últimos años, no sólo por lo que respecta a las reformas constitucionales propiamente dichas, sino también en cuanto a las leyes de ejecución de la citada Carta Federal,

como ha ocurrido respecto del ordenamiento electoral del Consejo nacional (*Nationalrat*) o de la ley sobre el reglamento de la misma cámara legislativa.

De acuerdo con la citada Constitución federal, el ordenamiento austriaco ha establecido una democracia predominantemente representativa, con algunos rasgos limitados de la democracia directa, si se toma en consideración que una iniciativa popular (*Volksbegehren*) aun cuando tenga éxito y sea presentada al Consejo Nacional, no obliga a dicha Cámara a decidir de acuerdo con el proyecto de ley planteado en la propia iniciativa, y el referéndum (*Volksabstimmung*) sólo puede convocarse cuando lo decide el mismo Consejo o lo solicita la mayoría de sus miembros, a no ser que se plantee el cambio total de la Constitución federal, porque entonces el pronunciamiento popular es independiente de la voluntad de la propia Cámara Nacional. Sin embargo, en el año de 1973 se han simplificado los requisitos numéricos de la iniciativa popular, ya que si bien exigen, como antes, doscientas mil firmas para poder presentarse a la Cámara, el apoyo necesario para iniciar el procedimiento se redujo de treinta mil a diez mil firmas.

También debe mencionarse que en la Constitución del Estado de Carintia se introdujo en el año de 1974 por primera vez en el sistema constitucional austriaco y al lado del referéndum y de la iniciativa popular, la institución de la consulta popular (*Volksbefragung*), a través de la cual el gobierno de la citada entidad federativa (*Land*) puede ordenar una consulta popular para conocer la voluntad de la población sobre materias de la competencia local, siempre que lo soliciten cuando menos quince mil electores de la propia entidad.

Un aspecto esencial que señala el profesor Koja se refiere al ámbito del control parlamentario, que tradicionalmente seguía los lineamientos conceptuales de la monarquía constitucional, en la cual un parlamento legitimado democráticamente se contraponía y controlaba como unidad al gobierno, a su vez responsable frente al monarca; pero ya en la actualidad se ha considerado que cuando el gobierno cuenta con una mayoría parlamentaria, no puede existir un control estricto sobre el mismo, y por ello la eficacia de los citados medios de control depende de la medida en la cual pueden ser promovidos también por la oposición a través de una minoría calificada; al respecto debe destacarse que ya el propio Kelsen había señalado que en la realidad social no existe un dominio absoluto de la mayoría sobre la minoría, ya que la voluntad común es el resultado de la influencia recíproca de ambos grupos.

En esta dirección se observan algunas modificaciones que deben considerarse importantes para vigorizar la situación de la minoría; como ejemplo puede citarse la reforma constitucional de 1975 que confirió a

un tercio de los miembros del *Nationalrat* la facultad de impugnar una ley ante la Corte Constitucional federal, así como el derecho de solicitar al Tribunal de Cuentas la adopción de medidas concretas en el control de la actividad administrativa.

Por otra parte, el derecho de plantear interpelaciones, que ha sido un clásico derecho de las minorías, se ha perfeccionado en los últimos años en el ordenamiento austriaco, ya que desde hace tiempo cinco diputados pueden interrogar a un miembro del gobierno federal sobre su actividad administrativa y requerir la información necesaria, a lo cual se ha agregado la disposición que autoriza a una minoría calificada (veinte diputados), para plantear en forma inmediata un debate sobre la respuesta del gobierno, y el mismo número de representantes pueden exigir también de inmediato una discusión sobre una petición escrita presentada a un miembro del gobierno federal.

Por lo que se refiere al régimen federal, la contribución esencial de Kelsen consistió en establecer la defensa jurídica de los elementos federales (*bundesstaatlicher Rechtsschutz*), que encomendó a la Corte Constitucional federal, la cual realiza una actividad política vital para delimitar las competencias entre el gobierno central y los de las entidades federativas; al respecto puede señalarse que, por una parte, la citada Corte Constitucional realiza una función preventiva, cuando el gobierno federal o el de una entidad local le solicitan la determinación de si un acto legislativo o de administración se considera dentro de la competencia de la esfera central o la local, pero también dicha Corte, al servicio del sistema federal, tiene facultades de declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales o locales, a petición de los gobiernos respectivos, tomando en cuenta que en el ordenamiento austriaco no existe el principio de la prevalencia del ordenamiento federal sobre los locales.

Por otra parte, de acuerdo con las ideas de Kelsen, el principio de que todos los conflictos de poderes deben transformarse en controversias jurídicas y ser resueltas por un tribunal independiente, es decir, la Corte Constitucional, hace innecesaria la institución de la intervención federal, que tantos problemas provoca en otros sistemas federales.

Un aspecto esencial que señala el profesor Koja en cuanto al régimen federal austriaco consiste en la transformación del Estado federal "jerárquico" o "unitario", en el calificado como "federalismo cooperativo", tomando en consideración que una reforma constitucional de 1974 establece principios precisos que antes no existían sobre los "acuerdos federales", es decir, respecto de los convenios que anteriormente podían celebrarse sólo entre las entidades federativas, y que en la actualidad pueden concertarse también en forma vertical, es decir, entre el gobierno central y uno o más *Länder*, en la inteligencia de que la nueva regula-

ción se refiere a los acuerdos de derecho político, ya que los de derecho privado pueden concertarse libremente de acuerdo con las disposiciones del Código civil (ABGB).

Por lo que se refiere a la concepción del Estado de derecho, tanto en su idea como en su realización, se advierte una vigorosa influencia del pensamiento kelseniano, por lo que se refiere al sistema de legalidad así como en lo relativo al cuidadoso sistema de garantías jurisdiccionales sobre la legitimidad de los diversos actos del Estado.

En esta dirección se advierte una evolución que, recogiendo los conceptos kelsenianos, ha ampliado las facultades de la Corte Constitucional así como la esfera protectora de los derechos de los particulares, si se toma en consideración que de acuerdo con las reformas constitucionales de 1975, cualquier persona afectada directamente por un reglamento ilegítimo tiene el derecho de solicitar su nulidad ante la citada Corte Constitucional, la que a su vez posee la facultad de declarar la nulidad, con efectos generales y con independencia de la cuestión planteada, de todo un reglamento cuando fue expedido sin apoyo en una ley a través de un procedimiento contrario al ordenamiento que le sirve de apoyo. También de acuerdo con esas reformas de 1975, se recoge la idea de Kelsen expresada en los debates de la subcomisión redactora del proyecto de Constitución, en el sentido de que la Corte Constitucional debe ejercer una función de control objetivo sobre la constitucionalidad y la legalidad de los actos de las autoridades públicas, pues si bien se ha rechazado la idea original del ilustre jurista sobre la creación de un abogado general que tuviese la facultad de promover de manera permanente el control de la Corte Constitucional, en la actualidad dicha Corte, con motivo de una cuestión de constitucionalidad planteada prejudicialmente en un proceso concreto, puede declarar de oficio, sin tomar en cuenta directamente dicha cuestión, la nulidad, con efectos generales, de un ordenamiento legislativo.

El profesor Kojas concluye su excelente estudio con la afirmación certera de que la evolución del ordenamiento constitucional austriaco se apoya en los principios y en las ideas del ilustre Hans Kelsen, con quien Austria tiene un deber de gratitud, no sólo a través de su participación decisiva en la elaboración del proyecto de la Constitución federal de 1920, sino también por toda su vida científica y política, en la cual se pueden encontrar las bases de la solución de varios problemas constitucionales no solamente de su época sino también del futuro.

LIPPMAN, Matthew, "The Debate Over a Bill of Rights in Great Britain: The View from Parliament", *Universal Human Rights*, Stanfordville, Nueva York, vol. 2, núm. 4, octubre-diciembre 1980, pp. 25-42.

En Gran Bretaña se ha venido discutiendo la conveniencia o no de que ese país cuente con un *Bill of Rights*. La discusión doctrinal ha sido muy interesante y nosotros hemos realizado algunas reseñas al respecto en este *Boletín*. El presente ensayo se ocupa primordialmente de los debates que se han realizado sobre este tópico en las Cámaras de los Comunes y de los Lores, y presenta los principales argumentos en favor y en contra de la mencionada idea. Debemos precisar que el Parlamento inglés, a pesar de los debates, no ha realizado ninguna votación sobre el establecimiento de un *Bill of Rights* en ese país.

Los derechos (*rights*) en Gran Bretaña son residuales; es decir, que lo que no está prohibido se encuentra permitido, y la protección y definición de los derechos en esa nación constituyen la responsabilidad de un Parlamento democráticamente electo, que es soberano y que posee facultades legislativas.

Los principales argumentos de quienes se oponen al establecimiento de un *Bill of Rights* en Gran Bretaña son los siguientes:

1. No existe ninguna amenaza a la libertad individual en ese país, y el *Common Law*, el Parlamento y el compromiso del pueblo británico con el principio de libertad, son garantías suficientes contra cualquier amenaza a la libertad individual en Gran Bretaña.

2. No existe ninguna necesidad ni obligación legal de acuerdo con el derecho internacional para incorporar la Convención Europea sobre los Derechos Humanos en la ley interna inglesa. La "invasión" de principios generales en la ley inglesa es contraria a la tradición del *Common Law* e incompatible con las ideas de la soberanía del Parlamento.

3. Cualquier *Bill of Rights* que permita la revisión judicial (*judicial review*) de las leyes del Parlamento es antidemocrática, ya que desacreditaría al Poder Judicial e introduciría incertidumbre en la ley. Los jueces que están educados en la estrecha disciplina de la ley, se verían inmersos en problemas políticos y sociales que son el campo del Parlamento.

4. La mayor amenaza a la libertad en Gran Bretaña es la interferencia del gobierno en la libertad económica de los individuos, lo que adquiere aspectos graves en su intervención respecto a la propiedad privada y a la iniciativa individual en aspectos económicos. Un *Bill of Rights* sólo involucra más al gobierno en la vida privada de los individuos.

5. Un *Bill of Rights* sería principalmente utilizado por quienes desean desacreditar a la sociedad y promover los intereses de las minorías políticas.

Los principales argumentos de quienes apoyan el establecimiento de un *Bill of Rights* en Gran Bretaña son los siguientes:

1. Ha existido una erosión de las libertades en ese país porque, en parte, el *Common Law* no establece la protección adecuada para los individuos en áreas tales como el procedimiento penal y el derecho administrativo.

2. El Parlamento no ha otorgado la protección adecuada a los derechos civiles y políticos. El Parlamento está dominado por el Ejecutivo y no existe ningún freno hacia la mayoría legislativa, la que conseguirá que se apruebe la legislación que desee.

3. Aunque un *Bill of Rights* tiene ciertamente una eficacia limitada para proteger los derechos políticos y civiles, establece claramente los derechos del individuo y construye un freno a la voluntad del Parlamento de infringir las libertades básicas.

4. Como la Convención Europea sobre Derechos Humanos no es parte de la ley interna de la Gran Bretaña, ella casi no ha servido para proteger los derechos humanos en ese país. Por ello, la Corte de Estrasburgo ha recibido más quejas provenientes de Gran Bretaña que de cualquier otro Estado parte de la Convención.

5. Los jueces británicos son capaces de interpretar un *Bill of Rights*, lo que permitirá a los jueces, como en los Estados Unidos, proteger a la sociedad contra los excesos del gobierno.

El autor no manifiesta claramente si está en favor o en contra de un *Bill of Rights* para Gran Bretaña aunque parece inclinarse por la corriente que está en contra.

Jorge CARPIZO

PAMBOU TCHIVOUNDA, Gauillaume, "Le serment politique en Afrique noire contemporaine", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 3, julio-septiembre, 1981, pp. 796-810.

En el África de hoy, el juramento político aparece como un fenómeno de sociedad, y su institución está vinculada con el ejercicio del poder. En el marco del Estado moderno jurar, por parte de los poderes públicos "originarios" (o constitucionales) así como por parte de los poderes públicos "secundarios" (o derivados), consiste en afirmar solemnemente su adhesión al sistema político del país.

Al estudiar el juramento político el autor se propone examinar su fundamento, sus elementos constitutivos, es decir, su estructura y, en fin, su valor.

I. *El fundamento del juramento político*

“La justificación del juramento político en África se encuentra bien en una causa eficiente o bien en una causa final, correspondiendo aquélla al fundamento jurídico y ésta al fundamento sociopolítico del juramento” —asienta el autor.

1. *En cuanto al fundamento jurídico*, el juramento consiste en una exigencia de la *legalidad*: se jura porque así lo establecen los textos vigentes; en efecto, el principio del juramento político en África está consagrado por la Constitución y, a menudo, figura en las leyes ordinarias.

El primer fundamento jurídico del juramento en África es, pues, su *constitucionalidad*, independientemente de la naturaleza de los órganos que juran. Sin embargo —observa el autor—, en las constituciones africanas existen dos tendencias respecto a los poderes públicos que deben jurar. En un primer grupo de Estados (Burundi, Congo, Gabón, Ghana, Madagascar, Mali, Senegal y Zaire) el juramento es obligación exclusiva del jefe del Estado. En un segundo grupo (Sierra Leona y Tangañica) los parlamentarios son quienes tienen la obligación de jurar.

Por otra parte es preciso mencionar el juramento llamado “mixto” que obliga a los poderes públicos que no son elegidos por los ciudadanos, como los miembros del gobierno o del partido y los altos funcionarios. Este tipo de juramento se califica como “mixto” cuando la misma Constitución lo establece; también se considera como “mixto” cuando la obligación de jurar, a cargo de los ministros, miembros del partido y altos funcionarios, no deriva de una disposición constitucional sino de un acto cuya fuerza jurídica es inferior a la de la ley fundamental.

2. *El fundamento sociopolítico del juramento*. En este dominio, el juramento aparece en primer lugar como una condición de legitimidad del poder, susceptible de contribuir a remediar la fragilidad de los regímenes políticos africanos. En efecto, en África, el jefe del Estado asume en plenitud el poder ejecutivo y, con frecuencia, tiende a convertirse en autócrata: no se siente obligado por las leyes que él mismo establece, puesto que tiene la facultad de modificarlas o abrogarlas. De ahí que el juramento que se impone al titular del ejecutivo atempere, en cierto modo, su omnipotencia —estima el autor.

En segundo lugar, el juramento se analiza como una condición de

ejercicio eficaz del poder. En efecto, sean cuales fueran las causas de su acceso al poder, los gobernantes africanos llegan con un programa de reformas internas y de objetivos precisos en política exterior; ahora bien, para que puedan llevar a cabo sus tareas, deberán contar con el apoyo de todas las jerarquías (*les cadres*) existentes en el país. Es necesario, pues, que los dirigentes susciten la adhesión y lealtad de todos los elementos dinámicos de la nación; de ahí la generalización del juramento político concebido como una promesa solemne de adherirse a un programa establecido y, en una palabra, a la política promovida.

II. *La estructura del juramento político*

1. *El contenido material del juramento político.* El juramento político africano presenta diferencias según la calidad del órgano que jura, es decir, que deben distinguirse los factores "realidad" y "personalidad".

El juramento "real" es "el que compromete al recipiendario respecto de principios, instituciones, constituciones", tales como la concepción del Estado (laica o religiosa) y su forma política (monárquica o republicana). En este caso se requiere el juramento a los órganos públicos constitucionales y, principalmente, al jefe del Estado (Congo, Ghana y Mauritania).

En fin, el juramento político reviste un carácter "personal" cuando "el recipiendario se compromete para con un hombre": aquél se encuentra vinculado personalmente al destino del jefe del Estado. Se trata de un compromiso de servicio respecto de una persona, de un superior jerárquico —compromiso que, por otra parte, no deja de reflejar una concepción autoritaria del servicio público y, por consiguiente, del poder. Así es como en África, los ministros y secretarios de Estado, los miembros del partido y los altos funcionarios juran fidelidad y lealtad al jefe del Estado (Gabón, Ruanda y Zaire).

2. *Los elementos formales del juramento político.* En la forma, el juramento político africano combina dos elementos: la solemnidad y el simbolismo.

En efecto, el juramento político implica un ritual específico que requiere una preparación cuidadosa y la presencia de un arcótipo de dignatarios del régimen; en resumidas palabras, constituye un verdadero espectáculo político. Así es como los impetrantes juran antes de entrar en posesión de su cargo, en presencia de testigos solemnes, y la ceremonia da lugar a una publicidad bien estudiada que le asegura una amplia divulgación.

En segundo lugar, jurar implica participar en un rito, cumplir ciertos símbolos que le dan su alcance y su sentido. En efecto, el recipiendario

que toma conocimiento de la fórmula escrita del juramento se compromete sobre su honor a observarlo, al declarar que "lo jura", la mano derecha abierta y levantada, como símbolo de lealtad, sinceridad y conciencia.

III. *El valor del juramento político*

Para poder estimar el valor del juramento político en África es preciso preguntarse si éste desempeña una función preventiva o si tiene un papel coercitivo.

1. *El valor preventivo del juramento.* ¿Existen casos en los que los individuos prefieren "renunciar a ejercer funciones que exigen el previo juramento, por no ser éste compatible con sus opiniones"? A esta pregunta el autor propone una contestación en el terreno teórico que contrasta mucho con las realidades políticas africanas.

Teóricamente, el negarse a jurar equivaldría a una renuncia y se consideraría que nunca hubo nombramiento. Pero la experiencia ha demostrado, desde el acceso a la independencia en África, que no se han señalado casos de rechazo de funciones, fueran reales o presidenciales.

En el dominio de las realidades políticas, es preciso recordar que en la gran mayoría de los regímenes africanos, la oposición no existe. De ahí que no se haya dado el caso de que un jefe de Estado, candidato del partido único, aceptara desempeñar la función presidencial y se negara a jurar.

Por su parte los ministros, altos funcionarios y miembros del partido, que deben jurar lealtad al jefe del Estado, ¿podrían negarse a hacerlo después de nombrados? En realidad, el hecho de que sean miembros del partido prueba que no tienen convicciones políticas diferentes de las del presidente de la República (o del rey) a quien deben jurar fidelidad; en efecto, puesto que se trata de llevar a cabo la política que el mismo partido define, no se concibe que los interesados puedan negarse a jurar.

2. *El valor coercitivo del juramento.* Al observar los hechos y al analizar los textos —señala el autor— nos damos cuenta de que no existe sanción alguna que penalice la violación del juramento político en África. El silencio de los textos respecto del problema de las sanciones quita al juramento gran parte de su eficacia.

Las constituciones que establecen la obligación del juramento a cargo del jefe del Estado no aluden a las faltas posibles y menos aún a la naturaleza de las sanciones a que podrían dar lugar.

En cuanto al juramento de los ministros, miembros del partido y

altos funcionarios encontramos la misma impunidad. ¿Cómo explicarse semejante situación?

En realidad —apunta el autor—, el juramento político “és una arma dada a propósito al jefe del Estado”, de la que usará discrecional y oportunamente, según el caso concreto. En efecto, para el presidente el dejar sin castigo el hecho de faltar al juramento constituye “una fineza de arte político”: el jefe del Estado podrá prevalerse de esta violación para castigar duramente a un ministro que revela ser peligroso, o bien podrá estimar que en el interés de su propia causa la clemencia es preferible a la severidad.

Conclusión

En suma, el juramento político en África revela ser bastante ineficaz.

A nuestro parecer, esta ineficacia no es el resultado de la ausencia de sanciones, sino de una serie de factores que caracterizan la vida política africana. La experiencia ha demostrado y sigue demostrando que no hay juramento que pueda impedir a un primer ministro fascinado por el poder, o a un general de estado mayor ansioso de honores, derrocar al titular del ejecutivo en turno, sin más ni más.

Monique LIONS

PELLOUX, Robert, “Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes définition et de classification”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, París, núm. 1, enero-febrero, 1981, pp. 53-68.

Si bien en la literatura jurídica y política de los últimos cincuenta años pocas palabras se mencionan tan frecuentemente como las de “derechos humanos”, en cambio es de sorprenderse de la incertidumbre que rodea este mismo concepto.

Con el fin de dilucidar el fenómeno y traer alguna luz en el debate, después de recordar las definiciones y clasificaciones tradicionales de los derechos humanos, el autor se propone señalar las extensiones jurisprudenciales del concepto, así como examinar los “nuevos” derechos humanos “de la tercera generación”, noción recién nacida en el recinto de varios organismos internacionales.

I. Las definiciones y clasificaciones tradicionales

Los derechos auténticos o libertades fundamentales fueron proclama-

dos en documentos que constituyen en alguna manera los clásicos de la ciencia política: Carta Magna de 1215, *Bill of Rights* de 1688, Declaración de Independencia de 1776 y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Los derechos así proclamados se analizan como derechos naturales que pertenecen al hombre en su calidad de ser humano, inalienables e imprescriptibles. El legislador o el constituyente los reconoce o los declara, mas no los crea. Por otra parte, estos derechos individuales no imponen a la sociedad sino un deber de abstención, como el de respetar la libertad de pensar, trabajar, escribir, votar, etcétera. Después de estos "derechos-atributos" estrictamente individuales, aparecieron las libertades colectivas, como las de reunión y de asociación.

Al transcurrir el tiempo, estas libertades colectivas debían preparar y favorecer el reconocimiento de los derechos económicos y sociales que confieren al individuo la prerrogativa de exigir ciertas prestaciones por parte del Estado o de la sociedad: derecho al trabajo, la educación, la asistencia, etcétera. Esbozados en Francia en la Constitución de 1793, transcurrió mucho tiempo antes de que las legislaciones de los siglos XIX y XX hicieran más o menos efectivos estos derechos. En este dominio, la Constitución mexicana de 1917 configura una etapa muy importante; posteriormente, las constituciones europeas de la primera posguerra consagraron y desarrollaron los derechos económicos y sociales que, años después, reafirmó la Declaración universal de 1948.

Al principio, los derechos económicos y sociales se analizaron como el complemento necesario de las libertades fundamentales; hoy en día se considera que existe una interconexión entre éstas y aquéllos, como lo demuestran, por ejemplo, el derecho sindical y el derecho de huelga que se ejercen para defender ciertas libertades fundamentales.

Un poco más tarde, a los derechos económicos y sociales se añadieron los derechos culturales que se caracterizan por un aspecto a la vez individual (pensamiento, expresión) y colectivo (derecho a tener escuelas y publicaciones, protección a las minorías, etcétera).

Definir los derechos económicos, sociales y culturales —advierte el autor— y asegurar su protección jurisdiccional resulta ser más difícil que delimitar y proteger las libertades fundamentales, como vamos a ver.

II. *Las extensiones jurisprudenciales*

A algunos de los derechos que acabamos de mencionar, la jurisprudencia (europea o nacional) tiende a agregarles *derechos implícitos*, es decir, derechos que la existencia misma de aquéllos implica —tendencia

que, en última instancia, parece dar lugar a la creación de derechos nuevos.

En este dominio, es de señalarse la actividad de la Corte Europea de los Derechos Humanos que, al interpretar muy libremente los textos, saca consecuencias que no corresponden siempre a la redacción del instrumento intereuropeo considerado, ni a las intenciones de sus autores. Es el caso, entre otros, del *arrêt Marchx* de 1979, en el que la Corte deduce del respeto a la vida privada y familiar que resulta condenable la legislación belga aplicable a los hijos naturales. Puede estimarse —señala el autor— que esta decisión ha creado un derecho nuevo.

Por su parte el Consejo de Estado francés, en un *arrêt* reciente (*Groupe d'information et de soutien des travailleurs étrangers*, marzo de 1979), también tiende a consagrar el concepto de derechos implícitos. La alta jurisdicción ha anulado un decreto de 10 de noviembre de 1977 que suspendía por un plazo de tres años la admisión en Francia del cónyuge y de los hijos menores de todo extranjero que residía en el país legalmente, a no ser que aquéllos renunciasen a solicitar un empleo.

Al invocar los principios generales del derecho y, principalmente una disposición constitucional del preámbulo (de la Carta de 1946), que puntualiza: “la Nación asegurará al individuo y a la familia las condiciones propias para su desarrollo” —y pese a la formulación algo imprecisa de este precepto—, el Consejo de Estado asentó que “los extranjeros que residen legalmente en Francia tienen, al igual que los nacionales, el derecho de llevar una vida familiar normal”, y que este derecho implica la facultad de reunirse con el cónyuge e hijos menores. Este razonamiento apela dos veces al concepto de derechos implícitos: en primer lugar, en favor del extranjero que radica en Francia, y en segundo lugar, en favor de la familia de dicho extranjero, que resulta beneficiada con la referida disposición constitucional la que, obviamente, contempla solamente a los individuos que residen en Francia, y no a los que viven fuera del territorio nacional francés.

El autor señala también la jurisprudencia del Consejo Constitucional; desde 1971, en muchas decisiones, la alta jurisdicción interpreta de manera extensiva los preámbulos de las Constituciones de 1946 y 1958 y recurre a “los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, así como a los principios generales del derecho”.

Los ejemplos antes citados demuestran que “la interpretación jurisprudencial puede llevarnos muy lejos”. Sin embargo —estima el autor—, debe aceptarse este riesgo; en efecto, la extensión es obra del juez y, sin romper con los textos que debe aplicar, éste puede tomar en cuenta legítimamente la evolución del medio social y de las ideas.

En cambio —destaca el autor—, la situación se vuelve diferente cuando se examinan ciertas sugerencias doctrinales que, para fundamentarse, invocan varios instrumentos de carácter internacional.

III. Los "nuevos" derechos humanos

Frente a estas sugerencias e innovaciones, algunos especialistas empezaron a hablar de "derechos de la tercera generación", la primera de los derechos civiles y políticos, y la segunda de los derechos económicos y sociales. El profesor K. Vasak —señala el autor— califica esta tercera generación como la de "derechos de solidaridad": las primeras dos generaciones correspondiendo al ideal de libertad e igualdad, y la tercera al de fraternidad en el que la solidaridad ocupa un lugar importante. Sin desconocer el papel de la solidaridad en el equilibrio de las sociedades, el autor estima que es inoportuno clasificar en una tercera categoría los llamados derechos de solidaridad. Tanto más cuanto que la lista de los supuestos derechos de la tercera generación resulta ser compuesta y algo heterogénea: si bien dos de estos derechos pueden vincularse con la idea de solidaridad, en cambio los demás tienen un carácter esencialmente político, sin lazo directo con dicha idea, como vamos a ver.

1. Los "nuevos" derechos humanos

a) Entre ellos, sin lugar a duda, el derecho al medio ambiente tiene un vínculo directo con el concepto de solidaridad. Desde hace unos treinta años se han afirmado las preocupaciones relativas al *habitat* y al urbanismo y, en la mayor parte de los países industrializados, el legislador, el poder reglamentario y el juez se han esforzado en darles soluciones parciales; sin embargo, los poderes públicos y los particulares tropiezan con la complejidad técnica y jurídica de estos problemas, así como con la resistencia de grupos de intereses muy organizados. Algunas constituciones europeas han consagrado el derecho al medio ambiente que también figura en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Estocolmo en 1972.

El derecho al desarrollo también puede vincularse con la idea de solidaridad, vínculo que diferentes textos de carácter internacional se esfuerzan en poner de relieve, como la resolución 4-1977 (XXXIII) de la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Declaración de la UNESCO, de 1978, relativa a la raza y los prejuicios raciales.

b) En cambio, el autor estima muy discutible la idea de erigir en derechos humanos el derecho de los pueblos de disponer de sí mismos, el derecho a la paz y el derecho a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, puesto que —subráyase—, en realidad, estos derechos definen objetivos de acción política y su parentesco con la idea de solidaridad resulta más que lejano.

Ciertamente, el derecho a la autodeterminación —esbozado por la Revolución Francesa— fue sancionado por varios instrumentos internacionales, como la Declaración de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, relativa al acceso a la independencia de los pueblos coloniales, así como los Pactos de 1966 sobre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales.

Por su parte, varios autores analizan el llamado derecho a la paz como la condena de *toda* guerra, olvidando que en circunstancias extremas la guerra resulta ser el único medio para defender valores superiores a la paz, como la independencia nacional, puesto que no puede negarse al hombre el derecho de recurrir a la guerra para escapar a la esclavitud o la destrucción.

En fin, no es de extrañarse que los partidarios de los “nuevos” derechos humanos hayan proclamado el derecho a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, que consagran implícitamente varios documentos internacionales, como la Carta de los Derechos y Deberes de los Estados, de 1974; obviamente, no puede tratarse de un derecho subjetivo, sino quizás de un derecho de la comunidad internacional —lo que engendra una situación muy distinta.

2. *Por todo lo que antecede*, el autor estima que los “nuevos” derechos no son y, sin duda, nunca serán verdaderos derechos humanos; esta opinión la comparte el profesor Jean Rivero, quien subraya que “los nuevos derechos no corresponden al concepto de derechos humanos que fue cristalizando a lo largo de siglos de reflexión filosófica y jurídica”.

En primer lugar, su titular no es el individuo sino una colectividad a menudo difícil de determinar: nación, pueblo, sociedad o comunidad internacional; en consecuencia, se distinguen de los verdaderos derechos humanos, y no solamente de los que son estrictamente individuales, sino también de los derechos colectivos que, a menudo, son derechos individuales que se ejercen colectivamente.

En segundo lugar, el objeto de los supuestos “nuevos” derechos resulta muy impreciso. En efecto, a veces pueden vincularse con ciertos derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho al medio ambiente y del derecho al desarrollo; a veces, los “nuevos” derechos pueden contradecir un derecho de la misma “generación”, pues el con-

flicto es posible entre el derecho a la autodeterminación y el derecho a la paz.

En fin, la protección jurídica de estos derechos revela ser muy difícil, por no decir imposible, como resultado de la imprecisión misma del titular del derecho y de su objeto.

Conclusión

De ahí que la multiplicidad y la diversidad de los “nuevos” derechos humanos engendran un malestar que no es únicamente de índole intelectual. En efecto, son susceptibles de desvalorizar los verdaderos derechos humanos al hacer parecerlos como arcaicos, cuando en muchos países se les respetan aún muy poco.

En realidad —concluye el autor—, “el exaltar los ‘nuevos’ derechos humanos traduce segundas intenciones de carácter político; se trata de complacer a las potencias que han acelerado el proceso de descolonización, y también de alentar a los países recién independizados y a los que aún aspiran a la independencia”. Ciertamente, “ello no significa que las aspiraciones de dichos pueblos no sean legítimas, sino que, sin lugar a duda, resulta erróneo e inútil analizarlas como derechos humanos”.

Monique LIONS

PINELLI, Cesare, “Capo dello Stato e Governo nel sistema e nell’esperienza della V Repubblica”, *Diritto e Società*, Padova, nueva serie, enero-marzo de 1981, pp. 31-70.

El tratadista italiano analiza con minuciosidad el régimen político establecido por la Constitución francesa de 1958, así como la práctica del mismo sistema cuya naturaleza se ha discutido, pues si bien ha tenido aceptación la expresión del conocido tratadista Maurice Duverger como forma de gobierno “semipresidencial”, dicho término ha sido objeto de discusión por un sector de la doctrina francesa.

La Quinta República, como es bien sabido, se debió a la orientación personal del general De Gaulle, como una reacción al multipartidismo extremo de la Cuarta República, y de la supremacía absoluta del Parlamento, que debilitaron en extremo el poder de decisión del gobierno, por lo cual este último no pudo resolver con éxito el delicado problema argelino. A este respecto Pinelli recuerda el agudo comentario del destacado tratadista Georges Burdeau, quien afirmó que la Constitución de 1958 había intentado restaurar el poder estatal, apoyándolo en el poder

del pueblo, entendido como realidad sociológica, y con esta orientación debilitó las atribuciones del organismo legislativo y fortaleció las del presidente de la República.

El autor considera que el texto de la citada Carta Fundamental fue el resultado de un compromiso político entre las ideas personales del general De Gaulle sobre el fortalecimiento de la figura presidencial, inclusive frente al primer ministro; y otros sectores políticos, en la inteligencia de que son poco conocidos los trabajos preparatorios de la nueva Constitución, ya que permanecieron mucho tiempo como material secreto.

Según los artículos 20 y 21 de la citada Constitución francesa de 1958, el gobierno determina y conduce la política de la nación, y el primer ministro dirige la acción del propio gobierno; por ello resultaría muy difícil, desde un punto de vista de su interpretación literal, que el presidente de la República dirigiera efectivamente la política gubernamental, ya que en los términos del diverso artículo 5º a este último le corresponde asegurar, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos. Pero el general De Gaulle, aprovechando la falta de precisión de los textos constitucionales sobre la estructuración del organismo ejecutivo, fue imponiendo en la práctica constitucional un gradual fortalecimiento del presidente sobre el primer ministro y, por supuesto, en relación con el Parlamento; procedimiento que culminó con la reforma constitucional de 1962 al artículo 6º de la misma carta fundamental para establecer la elección directa del mismo presidente de la República a través del sufragio universal, lo que fortaleció considerablemente la situación del mismo presidente como órgano del gobierno y no simplemente como un jefe de Estado, de acuerdo con la tradición parlamentaria.

El autor analiza con minuciosidad la situación de los primeros ministros que actuaron durante la presidencia del general De Gaulle, es decir, Michel Debré, Georges Pompidou y Couve de Murville, en cuya situación se observan variantes de carácter cíclico como las oscilaciones de un péndulo, pero la tendencia que se observa es la concentración de los poderes esenciales del gobierno en el presidente, ya que el general se reservó las decisiones de la alta política, dejando al gobierno las relativas a las cuestiones coyunturales, si bien no faltaron ministros e inclusive primeros ministros que se sublevaron contra esta situación.

Aun después del retiro del general De Gaulle, la preeminencia del presidente sobre el primer ministro se mantuvo, con algunos matices, en lo que respecta a Pompidou como presidente y Chaban Delmas como primer ministro, y respecto a Giscard d'Estaing, y los primeros

ministros Chirac y Barre, ninguno de los cuales logró recuperar su autonomía frente al jefe del Estado.

Esta práctica constitucional que se inició con el general De Gaulle continuó con posterioridad, tomando en cuenta que el fortalecimiento del presidente se logró mediante el recurso periódico a la revocación del primer ministro, cuya admisibilidad constitucional es discutible, y por el contrario la confianza del Parlamento para la permanencia del gobierno, prevista por el artículo 49 de la Constitución de 1958, fue ignorada en la práctica, tomando en consideración que el mismo presidente ha acudido al expediente de la reorganización del gobierno, que se traduce en las renunciaciones de algunos de los ministros.

Además, se utilizó en la práctica, a través de facultades constitucionales también discutibles, la disolución de las cámaras legislativas por decisión unilateral del presidente de la República, aun cuando formalmente la misma se dispusiera a petición del primer ministro respectivo: Debré en 1962, Pompidou, 1967, y Chirac en 1976, siempre en momentos favorables para la posición del presidente. En tal virtud, el tratadista italiano considera acertadamente que más que los textos constitucionales, que no son muy precisos, es la práctica constitucional la que ha provisto al presidente de dos instrumentos con los cuales ha mantenido su supremacía: la revocación frente al primer ministro y, por tanto, en relación con el gobierno, y la disolución, en contra del Parlamento.

Por otra parte, la estabilidad del sistema, que en un principio pensó pudiera alterarse con la partida del general De Gaulle, se ha conservado con posterioridad, debido a la coincidencia política entre la mayoría que elige al presidente y la mayoría parlamentaria, que se ha visto confirmada nuevamente con la reciente elección del presidente François Mitterrand, quien utilizó la facultad de disolución de las cámaras con mayoría conservadora, para obtener, como lo logró, una mayoría socialista, que le permitirá conservar nuevamente la primacía.

No obstante que los partidos de izquierda, particularmente el Socialista, se han afiliado al sistema de la Quinta República, como lo demuestra el nuevo gobierno dirigido realmente por Mitterrand, aun cuando hubiese designado como primer ministro a Pierre Mauroy, existe una fuerte crítica en la doctrina francesa, que ha llegado a calificar el régimen político como bonapartismo debido a los frecuentes aspectos plebiscitarios y por ello parcialmente autoritarios del sistema, e inclusive se ha llegado a considerar como monarquía republicana (recuérdese el libro ya clásico de Maurice Duverger, que aplica esa denominación a los regímenes contemporáneos), si bien el tratadista italiano considera,

con razón, que son tesis radicales que no corresponden a la realidad del sistema francés de la Quinta República, en cuanto existe ante el cuerpo electoral, aun cuando la noción sea ambigua, una responsabilidad política del jefe del Estado, calificada como responsabilidad "política institucional", a la cual ningún presidente de la propia República francesa puede sustraerse.

Sin embargo, el autor señala la tendencia de realizar reformas al régimen político-constitucional francés, para establecer varios instrumentos de control que puedan establecer un equilibrio respecto de la concentración del poder en manos del presidente de la República y algunos ya fueron establecidos durante el gobierno de Giscard d'Estaing, tales como la ampliación de las facultades de interrogatorio de los miembros del gobierno por parte de la Asamblea Nacional, así como la facultad de las minorías parlamentarias para acudir ante el Consejo Constitucional. Otras reformas que pueden establecerse se refieren a la facultad de investigación parlamentaria propuesta por Duverger, así como el reconocimiento de la autonomía real de las regiones y, finalmente, la reducción del mandato presidencial, que dura siete años y que se ha considerado muy prolongado.

Héctor FIX-ZAMUDIO

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "De la democracia pasiva a la democracia social", *La Ley*, Buenos Aires, año XLVI, núm. 136, 16 de julio de 1981, pp. 1-4.

El conocido constitucionalista argentino reflexiona con gran penetración sobre los problemas de las sociedades contemporáneas y sus relaciones con el régimen político, pues considera que son varias las comunidades de nuestra época que se encuentran en una situación de parálisis producida por el extravío de la sociedad industrial, por lo que resulta necesaria su activación, para lo cual deben convertirse en públicas las energías privadas y responsabilizar a los hombres y a los cuerpos intermedios en ella existentes, ya que una sociedad orientada por valores y por el derecho será más activa, más responsable y más comprometida que la guiada de manera predominante por intereses o por el temor.

Agrega el profesor Quiroga Lavié que la sociedad se mueve por el desarrollo adecuado de su energía política, y cuando no es capaz de generar en forma permanente la dosis necesaria de esa energía camina en dirección de la entropía, considerada como el debilitamiento de las fuerzas energéticas que mantienen vivos a los organismos de carácter

social; considera que el instrumento que puede utilizarse para hacer posible el control recíproco entre el centro del poder social y los poderes dispersos en las unidades sociales activas es un sistema de información efectiva, como la forma más apta para generar flujos ascendentes y descendentes de consenso legitimador.

El autor señala como ejemplo del sistema de información la posible agrupación de las múltiples clases de los consumidores para formar centros o bancos de información relativos al área que los congrega, de manera que reunidos por áreas de consumo o por zonas o áreas territoriales, computadora por medio, podrían informar y ser informados sobre el valor, calidad, cantidad, lugar de expedición, presentación, comercialización, prohibiciones o infracciones y todo dato relativo a las mercaderías que reúnen a cada grupo o sector de consumo, de manera que tanto los particulares estarían en condiciones de intervenir con presentaciones y mociones en la gestión administrativa, como la administración podría consultar permanentemente el estado de situación del mercado. Y esto que se propone en el área de los consumidores podría repetirse en otras materias diversas, como por ejemplo: cooperativistas, productores, ciudadanos como agentes primarios de la actividad política, artistas, intelectuales, profesionales, docentes, artesanos, desocupados, asegurados, periodistas y muchas otras.

A continuación, el distinguido jurista argentino analiza los derechos públicos subjetivos, que desde su punto de vista —que consideramos acertado— pueden y deben operar como agentes vivos de solidaridad social, en cuanto constituyen la esencia de lo que puede llamarse el espíritu asociativo de la comunidad, pues si el ordenamiento jurídico del Estado social de derecho desatiende a los citados derechos, el espíritu asociativo de la comunidad corre peligro y con él también peligrará la integración del Estado y el consenso legitimador que lo debe fortificar.

En este sentido, el autor afirma que las agrupaciones sociales de mayor relevancia encargadas de hacer efectivos los citados derechos públicos subjetivos son los partidos políticos, las agrupaciones sindicales, las corporaciones culturales y de ideas, y entre los propios derechos destacan las diversas formulaciones de la acción popular, pudiendo citarse la acción directa de inconstitucionalidad, el derecho de iniciativa legislativa (individual y colectivo) y el veto, entre otras.

Pero además de lo anterior, el profesor Quiroga Lavié agrega un escaño más en la tarea de consolidar el poder de control en beneficio del fortalecimiento de la sociedad, al institucionalizar órganos sociales independientes que tengan la específica función de ejercer los derechos públicos subjetivos, sin perjuicio de que las agrupaciones sociales los pue-

dan utilizar espontáneamente; entre dichas instituciones considera como esencial al ministerio público, pero siempre que esté dotado de autonomía e independencia en cuanto poder público.

El autor señala la polémica que ha existido en Argentina entre el organismo ejecutivo y la Corte Suprema sobre la dependencia funcional del ministerio público respecto del propio ejecutivo, o bien por la fiscalización realizada por el poder judicial; debate que existe en la mayoría de los ordenamientos de Latinoamérica, y por supuesto en nuestro país; si bien se advierte la tendencia a separar las diversas funciones, como ya ha ocurrido en la Constitución venezolana de 1961, que atribuye a dos órganos distintos la función de asesoría jurídica del Estado y la defensa de los intereses sociales, respecto de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, que con frecuencia se atribuyen a un solo organismo, como ocurre en México respecto del procurador general de la República.

De acuerdo con su enfoque, el constitucionalista argentino señala que el ministerio público debe ser, en escala creciente, el intermediario entre la sociedad y el Estado para ejercer los derechos públicos subjetivos en defensa de la sociedad, interviniendo no sólo frente a la comisión de delitos o ante el concreto incumplimiento de la ley, sino cuando las leyes y los actos administrativos pusieran en peligro o afectaren, de algún modo, los intereses sociales, y estima que ese es el fundamento de la acción directa de inconstitucionalidad como derecho público subjetivo establecido en los artículos 31 y 33 de la Constitución federal argentina.

La existencia de un órgano público autónomo e independiente que pudiese colaborar en la defensa de los derechos fundamentales nos parece correcta, pero no coincidimos con el distinguido constitucionalista argentino en confiar esta misión al ministerio público, ya que en ese supuesto habría que transformarlo de manera radical, y entonces se convertiría en otra institución, pues la combinación de organismo defensor de las libertades públicas y al mismo tiempo como persecuidor de los delitos no resulta conveniente; por ello la *Prokuratura* de los países socialistas resulta limitada en su función esencial de fiscalización de la legalidad socialista, por su coincidente actividad represiva, aun cuando sea más importante la primera función sobre la segunda.

Pensamos, por el contrario, en una figura que está adquiriendo mayor relevancia como lo es el *Ombudsman* de origen escandinavo, pues si bien su función esencial es la fiscalización de la administración sin facultades coactivas, se está transformando en un eficaz defensor de los derechos humanos, y así podemos señalar que el promotor de la justicia en Portugal y el defensor del pueblo en España, a través de sus nuevas

constituciones democráticas de 1976 y 1978, respectivamente, pueden acudir a los órganos de justicia constitucional: Consejo de la Revolución y Comisión Constitucional, en la primera, y el Tribunal Constitucional de acuerdo con la segunda, para defender judicialmente dichos derechos. En las recientes reformas a la Constitución colombiana, promulgada en diciembre de 1979, se atribuyeron al procurador general de la nación, designado por el Congreso, facultades muy similares a las de la institución escandinava, entre ellas la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

Con esa discrepancia secundaria coincidimos en lo esencial con el pensamiento del profesor Quiroga Lavié y consideramos que su excelente estudio es de consulta muy provechosa para los juristas latinoamericanos.

Héctor FIX-ZAMUDIO

RAMOS SOTO, José Oswaldo, "Desarrollo constitucional de Honduras de 1975-1980", *Colección Cuadernos Universitarios*, Tegucigalpa, núm. 16, septiembre, 1981.

El 20 de abril de 1980 el pueblo hondureño eligió una Asamblea Nacional Constituyente que dentro de breve plazo dictará la Constitución de aquel país, poniendo fin al régimen *de facto* establecido desde el golpe de Estado de 1972, e instaurando un Estado de derecho. Hoy en día Honduras vive este proceso constituyente, lo que produce que el artículo que aquí se reseña cobre una decidida actualidad. Su autor, José Oswaldo Ramos Soto, es uno de los constitucionalistas hondureños más destacados; catedrático de la Universidad Autónoma de Honduras y presidente de la sección hondureña del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Este artículo, publicado por la Universidad hondureña, fue la ponencia que el autor presentó en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el año próximo pasado.

Aunque el título del artículo anuncia que su contenido se refiere a la evolución constitucional de Honduras en el último quinquenio, la verdad es que el periodo de estudios que abarca es más amplio ya que el autor consideró necesario presentar una serie de antecedentes a fin de hacer comprensible la última etapa del constitucionalismo de aquel país. Con esto, el autor ha logrado una apretada síntesis del constitucionalismo hondureño, que resulta de gran utilidad.

El 15 de septiembre de 1821 Honduras se independizó de España; al año siguiente se expidió su primera Constitución, a la que han seguido otras doce, y están a punto de tener la decimocuarta. El hecho de que Honduras haya tenido durante su vida independiente 13 constituciones demuestra su azorosa vida institucional. Esta situación, dice Ramos Soto, ha influido en forma negativa al fortalecimiento de la democracia y al logro de la plenitud de sus aspiraciones como nación organizada.

En capítulo aparte, el autor narra los intentos federalistas de Centroamérica, el primero de los cuales se presentó en 1824 con la Constitución política de la República de Centroamérica, República que integrarían Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala. A pesar del fracaso de este primer intento, en 1898 y en 1921 se expidieron la Constitución política de los Estados Unidos de Centroamérica y la Constitución política de la República Federal de Centro América, respectivamente, que corrieron con igual suerte que la de 1824.

Dice Ramos Soto que no obstante los fracasos por establecer el Estado federal en Centroamérica, Honduras es proclive a esta forma jurídica del Estado y que inclusive la Constitución de 1965 contiene en uno de sus artículos este sentimiento, al igual que aparece en las constituciones de los restantes cuatro Estados centroamericanos.

En la evolución político-constitucional de Honduras el plan político de Unidad Nacional del año 1971 configura uno de los momentos más importantes. Ramos Soto explica en qué consistió este plan suscrito por los dos grandes partidos hondureños (hasta entonces únicos) es decir, el Nacional y el Liberal, que buscó mantener la cohesión del pueblo hondureño ante el conflicto bélico con El Salvador y las calamidades económicas y físicas que azotaban al país. Como apéndice de su trabajo, el autor ofrece el texto del convenio político entre el Partido Nacional y el Partido Liberal de Honduras. El gobierno de Unidad Nacional, dice el autor, había despertado ilusión, confraternidad y armonía en el pueblo hondureño, pero estas esperanzas se vinieron abajo cuando 18 meses después de haberse iniciado ese gobierno, el 4 de diciembre de 1972 se dio un golpe militar, colocándose en la presidencia, por cuarta vez en la historia de Honduras, al general Oswaldo López Arrellano.

Posteriormente, el doctor Ramos Soto describe a grandes rasgos lo que ha sido el régimen *de facto* en Honduras, y durante el cual han ejercido el poder, además de López Arellano, el coronel Juan Alberto Melgar Castro y desde agosto de 1978 una junta militar de gobierno presidida por el general Policarpo Paz García.

Es obvio pues, que de 1975 a 1980 la situación constitucional de Honduras ha sido, como dice el autor, ruinoso; sin embargo, la elección de

la Asamblea Nacional Constituyente en 1980, que en el momento de escribir esta reseña está a punto de determinar la obra constituyente, marcará a Honduras el camino de regreso al constitucionalismo democrático.

En su interesante artículo, Ramos Soto califica como una auténtica y legítima fiesta cívica, que llena de orgullo a todo el pueblo hondureño, las elecciones que se verificaron el 20 de abril de 1980. El artículo termina con los resultados de estas elecciones, mediante las cuales fueron designados 71 diputados, de los cuales 35 pertenecen al Partido Liberal, 33 al Partido Nacional y 3 al Partido Innovación y Unidad.

En una de sus últimas reflexiones se pregunta José Oswaldo Ramos Soto cómo evitar los golpes de Estado, y concluye que una medida que ayudaría a desestimular este tipo de aventuras sería creando un precepto en las constituciones que declaren delincuentes a los que atentaran contra la Constitución usurpando el poder a las autoridades legalmente electas por el pueblo.

Jorge MADRAZO

RILL, Hans Peter, "L'Austria como Stato Moderno Interventista e Sociale", *Diritto e Società, Padova*, nueva serie, núm. 1, enero-marzo de 1981, pp. 188-145.

El autor, profesor de la Universidad Económica de Viena, efectúa un análisis minucioso de la evolución del derecho constitucional austriaco, que a partir de 1945 se ha transformado en lo que el tratadista califica como *moderner Wirtschafts- und Sozialstaat* (literalmente: Estado económico y social moderno), ya que por una parte se ha desarrollado una legislación muy importante para intervenir en la economía social, con el propósito de favorecer el desarrollo y la ocupación plena (*Wirtschaftsstaat*, o sea Estado económico o intervencionista), y en segundo lugar se han establecido otros instrumentos legales para armonizar y superar las tensiones sociales, producto de la moderna sociedad industrial, y para garantizar la seguridad social (*Sozialstaat*, o sea Estado social).

El texto original de la Constitución federal austriaca data de 1920, y si bien ha sufrido varias reformas con posterioridad a su restablecimiento en 1945, cuando Austria recuperó su independencia en esta segunda posguerra, dichas modificaciones no se han referido directamente a las materias económica y social, con excepción de la incorporación en el ordenamiento constitucional austriaco de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, y de algunas disposiciones constitucionales de

carácter temporal establecidas en las leyes sobre el gobierno de la economía; pero en términos generales, dicha Constitución federal está orientada de acuerdo con los lineamientos de la democracia liberal según los principios republicano, federal, la separación de poderes y la consagración de los derechos individuales, y por lo mismo, no se pueden derivar de sus disposiciones los principios del Estado social, como se han deducido del principio democrático en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, la que inclusive hace una declaración expresa sobre el propio Estado social de derecho.

En la Constitución federal austriaca no se encuentra, como lo subraya el autor, una declaración de derechos fundamentales de carácter social, ni una sección sobre la vida económica como la que se contenía en la Constitución de Weimar, si bien en algunos proyectos de leyes constitucionales de la década de los años veinte fueron previstas disposiciones de esta naturaleza; y por este motivo la institución y subsistencia del Estado intervencionista y social es producto de las disposiciones del legislador ordinario y de las medidas adoptadas por el gobierno, dentro de los límites de la propia Constitución federal, tomando en cuenta, por otra parte, que desde el punto de vista del derecho internacional Austria está obligada a tutelar una serie de estándares sociales y políticos, contenidos especialmente en la Carta Social Europea, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales, al ser ratificados, no forman parte del ordenamiento constitucional sino que tienen la categoría de leyes federales ordinarias.

Destaca el profesor Rill que la consagración de los derechos fundamentales de la persona humana está contenida en una ley constitucional expedida en 1867 y, por tanto, se apoya en los principios del liberalismo individualista, no obstante lo cual dichos derechos han sido interpretados en forma evolutiva por la Corte Constitucional establecida en la Constitución federal de 1920, si se toma en cuenta que en los años de 1923 y 1928 la propia Corte consideró compatibles con el derecho fundamental de la propiedad privada las leyes que establecían limitaciones al mismo derecho de propiedad, y con posterioridad a 1945 también se consideraron constitucionales por el mismo Tribunal las nacionalizaciones decretadas sobre amplios sectores de la industria minera, así como de la industria eléctrica, esta última en beneficio de los gobiernos locales (*Länder*).

Es decir, de acuerdo con la interpretación de los derechos fundamentales que deriva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional austriaca, sólo puede considerarse que los instrumentos jurídicos del Estado

intervencionista y social se contraponen a los derechos fundamentales de la persona humana que, como hemos visto, en sus aspectos esenciales fueron consagrados en la ley constitucional de 1867, cuando dichos instrumentos se desvían del sistema económico orientado hacia una economía de mercado.

Otro posible obstáculo constitucional para el desarrollo del Estado intervencionista en la actividad económica radica en el principio de la legalidad de la actividad administrativa, consagrado por el artículo 18, inciso 1º, de la Constitución federal, de acuerdo con el cual toda la administración del Estado debe ejercitarse de acuerdo con las leyes, precepto que no es fácil armonizar con la necesidad de regular de manera flexible los fenómenos económicos, que varían de manera constante. Por este motivo la Corte Constitucional austriaca ha interpretado en forma muy amplia esta exigencia de la legalidad administrativa, y un ejemplo clásico lo constituye la jurisprudencia relativa al concepto central de las leyes austriacas sobre la regulación de los precios, en las cuales el precio máximo oficial debe ser fijado desde el punto de vista de la economía política, y por otra parte, aun cuando ha existido una controversia doctrinal especialmente entre los destacados juristas Klocatsky y Antonioli, se ha llegado a la conclusión de que no es preciso sujetar el principio de legalidad estricta a las actividades administrativas reguladas por el derecho privado, ya que tanto el gobierno federal como los de las entidades federativas tienen amplia libertad para concertar convenios y realizar actividades en este campo, y por ello no resultan aplicables las reglas de la Constitución sobre las atribuciones de ambas esferas.

Además de los límites establecidos a la regulación económica por los derechos fundamentales y por el principio de legalidad, también existen obstáculos para dicha regulación en virtud de la división de competencias establecida por la Constitución federal austriaca entre el gobierno central y los de las entidades federativas, ya que cuando se expidió dicha Carta Fundamental en 1920 no podía preverse el futuro desarrollo económico; aunque con motivo de una situación bélica o en el periodo inmediato el Estado federal posee —con apoyo en el artículo 10º, fracción I, inciso 15, de la misma Constitución— una amplia competencia en el campo del control de la economía, por lo que con este fundamento se expidieron a partir de 1945 varias leyes federales sobre control de precios; distribución de alimentos (la leche y sus derivados, cereales, productos animales), y la ley para el control de las materias primas.

Sin embargo, con la firma del Tratado de Viena en el año de 1955 se consideró concluido el periodo posbélico y entonces tuvo que acudir a otros instrumentos para superar los problemas derivados de la distri-

bución constitucional de competencias establecida en la Constitución federal, y que hubiese requerido de una reforma esencial —que no se realizó—, habiéndose adoptado la solución de expedir disposiciones constitucionales limitadas en el tiempo, generalmente por dos años, que han servido de base para la expedición de leyes federales ordinarias que pudiesen ser aplicadas por los órganos de la administración federal en relación con el control de la economía.

Por lo que se refiere al segundo sector de la evolución del ordenamiento austriaco, el profesor Rill aborda los aspectos relativos al llamado Estado social, en el cual ocupan un lugar preeminente las organizaciones que actúan en defensa de intereses de carácter social, los que se han calificado en el derecho austriaco como *Sozialpartner*, tomando en consideración que casi toda la población activa, con excepción de los empleados públicos, está organizada en las diversas cámaras reguladas legislativamente, de acuerdo con el principio de la afiliación obligatoria, y además existen asociaciones de derecho privado, que se consideran como entes autónomos y que parcialmente representan los mismos grupos sociales que las mencionadas cámaras.

El autor destaca la participación de cuatro organizaciones que defienden los intereses que tienen mayor trascendencia en la vida económica: a) La Cámara Federal para la industria, el comercio y el artesanado; b) El congreso nacional de los presidentes de las cámaras para la agricultura que tiene carácter privado, ya que las cámaras oficiales son de carácter local; c) La reunión de las cámaras de trabajadores (*Arbeiterkammertag*), que representan los intereses de los trabajadores a nivel nacional y que está regulada legislativamente, y d) La confederación de los sindicatos austriacos, entidad de derecho privado en la cual los partidos políticos tradicionales están representados bajo la forma de grupos (*Fraktionen*), con mayoría predominante los miembros del Partido Socialista.

Estas cuatro organizaciones constituyen la base esencial en la esfera nacional de la llamada *Sozialpartnerschaft* o colaboración de los sectores sociales, que parte de la base de que los trabajadores y empresarios tienen intereses divergentes, pero también de carácter común y estos últimos pueden alcanzarse con un esfuerzo también común, rechazando así el principio marxista de la lucha de clases.

Dichos sectores sociales participan en numerosas actividades, entre ellas las relativas a la celebración de los contratos colectivos de trabajo; forman parte de los órganos de gobierno de las instituciones autónomas de seguridad social, y en esta dirección destaca la Comisión Paritaria para Cuestiones de Salarios y de Precios, instituida en 1957, Comisión

cuyos miembros son nombrados parcialmente por el gobierno federal y el resto por los sectores sociales, que a su vez designan subcomisiones, con el objeto de presentar sugerencias relativas a los precios de bienes y servicios.

El profesor Rill concluye su excelente análisis con la afirmación de que desde el punto de vista pragmático la Constitución federal austriaca se ha revelado como un ordenamiento válido que no requiere inevitablemente de reformas, pero que resulta conveniente recoger esta evolución del Estado económico y social en las disposiciones fundamentales, para establecer sus lineamientos esenciales a fin de que no constituyan una amenaza a los principios políticos de la democracia parlamentaria, del Estado de derecho y del sistema federal.

Héctor FIX-ZAMUDIO

RUIZ MASSIEU, José Francisco, "Naturaleza jurídica del convenio único de coordinación", *Instituto Nacional de Administración Pública*, Chilpancingo, México, 1981, pp. 1-28.

El tema de este artículo, como su título lo indica, consiste en precisar la naturaleza jurídica del convenio único de coordinación, naturaleza que el autor del ensayo encuentra como una fuente de obligaciones jurídicas. El CUC —afirma el autor— no es un documento político o protocolario, sino una norma jurídica que produce efectos vinculados para las partes, y en caso de su incumplimiento existe la posibilidad de imponer una sanción.

Ruiz Massieu explica que en el CUC se encuentra un acuerdo de voluntades que realizan dos personas de igual jerarquía que están estructuradas por dos órdenes normativos coordinados y no subordinados entre sí. Esas personas son el Poder Ejecutivo federal y los poderes ejecutivos locales, por tanto, son personas de derecho público. Ambas personas poseen competencia para celebrar el instrumento denominado CUC dentro de los marcos del orden legal respectivo.

El autor trata de mostrar que estos convenios entre personas públicas no son extraños al orden jurídico mexicano. Así, recuerda el *pacto federal*, aunque él mismo reconoce que no es un buen ejemplo; los convenios de coordinación en materia de servicios de salud pública; lo indicado en el artículo 18 constitucional, relativo a convenios para que los reos sentenciados por delitos de orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo federal; la disposición del

artículo 116 respecto a que “los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites”, aunque para la producción de efectos es necesario que el Congreso de la Unión ratifique dicho convenio.

Por lo anteriormente expuesto, el autor manifiesta que se acaba con la creencia de que el convenio es una técnica prestada por el derecho privado.

Respecto a la competencia de los ejecutivos federal y locales para suscribir esta clase de convenios, Ruiz Massieu asienta que, en el caso de los gobernadores, generalmente esta facultad se las otorga la propia Constitución local como sucede en el Estado de Guerrero. Respecto al ámbito federal, es la ley secundaria la que le señala al Ejecutivo su competencia, como es la situación del artículo 22 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, aunque sería útil, no indispensable, que se pudiera adicionar la Constitución del Estado federal con esta competencia expresa del presidente para celebrar convenios como el del CUC.

Y sobre la materia misma del CUC, el autor escribió:

A nuestro juicio, el CUC se refiere a las funciones administrativas —no a las políticas, judiciales o legislativas— siempre y cuando no sean de ejercicio indelegable o indeclinable por parte de los agentes del Ejecutivo Federal. Así, por ejemplo, no se pueden transferir vía CUC, el referendo, la presentación de la cuenta pública o la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Sí es correcto que se transfirieran funciones como la del otorgamiento de una licencia o la asignación de un subsidio.

El autor se percató de una situación complicada: el Ejecutivo federal no puede desentenderse de la transferencia de funciones, programas y recursos que realizó en favor de las autoridades locales, ya que él responde de la eficiencia de esos servicios y de los recursos que la Cámara de Diputados le autorizó. De aquí que el Ejecutivo federal se vea obligado a ejercer un control, “que puede conducir a un mayor deterioro del *status* político de los gobernadores y, por tanto, de los estados y del Pacto Federal”.

El autor indica que el CUC no contiene una fórmula eficaz para resolver los problemas que presente su interpretación y cumplimiento; encuentra insuficiente lo establecido en la cláusula cuadragésima novena porque ella no establece instrumentos para el cumplimiento forzoso de la obligación ni se prevé la indemnización por el daño que causa el incumplimiento de una de las partes.

Jorge CARPIZO

SOBERANES F., José Luis *et al.*, "Educación, libertad y derecho", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, 1981, núm. 5, pp. 259-286.

En este artículo varios autores presentan su opinión acerca de la libertad de educación, opinión que constituye un aporte a la discusión sobre la facultad del Estado para imponer una política educativa determinada, a pesar de los intereses individuales que se opongan. Esta aportación abarca cuatro aspectos: político, derecho internacional, derecho comparado y derecho constitucional, en los que fundamentan sus puntos de vista.

En el aspecto político, haciendo referencia a lo expresado por Hengsbach, Gómez Pérez, Preciado Hernández y Orlandis, principalmente, afirman que a pesar de que se comprende perfectamente el concepto de libertad y especialmente el de libertad de conciencia, se pone en tela de juicio el derecho-deber de los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones, y el de los individuos mayores de edad de escoger libremente el tipo de educación que más les convenga. Concretamente se oponen al monopolio estatal en la enseñanza, explicando los orígenes radical-liberal, del siglo XIX, y socialista, del presente, de los prejuicios existentes contra las escuelas particulares, con una referencia a la naturaleza y fines del Estado, de la familia y de la educación para demostrar los errores de ambas posturas; y analizando el concepto del laicismo.

En el ámbito internacional los autores presentan las posturas de los organismos internacionales frente a la educación. En ellas el lector alcanza a comprender que ésta es un derecho fundamental que el hombre posee por el simple hecho de ser hombre.

Asimismo queda clara la posición de la Organización de las Naciones Unidas frente al debate, ya que los autores la hacen resaltar, al igual que las del Consejo de Europa y de la Conferencia Interamericana.

Posteriormente analizan en forma objetiva la legislación de varias naciones sobre materia educativa. Con criterio científico abarcan Estados socialistas, comunistas, totalitarios y democráticos; en todos ellos resalta la educación como un derecho, pero varía la relación educando-educador. En los países socialistas los derechos y deberes del educador recaen en el Estado, y en los democráticos en los padres, quedando como garantía constitucional el derecho de estos últimos a determinar el contenido ideológico de la educación de sus hijos.

En el ámbito de derecho constitucional Soberanes y Gutiérrez de la Peza aportan un estudio interesante sobre la evolución del artículo tercero constitucional, abarcando los debates que se suscitaron en el Congreso de la Unión al respecto, en donde se nota claramente el interés político que despierta esta materia.

De sus conclusiones resaltan varios puntos en los que defienden enfáticamente la libertad de elegir la orientación de la educación que se va a recibir como un derecho inalienable del hombre, mismo que, tratándose de menores, debe ser ejercitado por los padres.

El Estado, afirma, sólo debe garantizar el ejercicio de este derecho sin imponer una ideología oficial en la educación o libros de texto obligatorios.

Sin compartir enteramente sus opiniones, especialmente en referencia a la facultad del Estado en materia educativa, debemos reconocer la formalidad de su estudio y la objetividad con que lo realizaron, de tal manera que constituye una aportación seria a la antigua discusión.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE y N.

TORRES DEL MORAL, Antonio, "Composición del Congreso de los Diputados", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 58, invierno 1980, pp. 29-69.

Este interesante artículo de Antonio Torres del Moral —catedrático de la Universidad Complutense— rebasa en cuanto a su contenido su simple enunciado, ya que no se concreta exclusivamente a tratar la composición de la Cámara Baja del Parlamento español, sino que se extiende a importantes precisiones del sistema electoral de aquel país, en su conjunto, analizándolo y comparándolo con otros regímenes electorales de Estados parlamentarios, contribuyendo todo ello a hacer más útil e interesante el artículo.

La estructura y profundidad de su trabajo están orientadas por la preocupación de no tipificar las críticas que D. W. Rae ha señalado a los actuales estudios de derecho electoral, a saber: falta de una adecuada definición de las categorías del análisis, ausencia de sistematización en los datos y falta de explicitación de las reglas de verificación. La cuestión central que se aborda en el trabajo son los problemas que origina el artículo 68 de la Constitución española vigente, que establece los principios fundamentales del sistema electoral para la integración del Congreso de los Diputados, punto medular al que llega el autor después de presentar un aparato teórico sobre las funciones de un sistema electoral, los problemas principales de la ley electoral y la evolución histórica del sistema electoral español; este aparato le ha de servir al autor para justificar sus afirmaciones contenidas en la parte final del trabajo y relativas a la cuestión medular antes mencionada.

Dos consideraciones principales dan contenido al inicio del trabajo: la primera, en el sentido de que a pesar de que hoy día es más fácil para el pueblo hacerse representar en el parlamento, éste ha dejado de ser el órgano de decisión estatal, habiéndose desplazado este centro de decisión al gobierno y a la administración que permanecen alejados del sufragio en el sistema parlamentario; la segunda, que la opción por un subsistema electoral u otro estará determinada en función de la concepción que se profese en cuanto al óptimo funcionamiento del sistema político.

En el segundo capítulo del artículo, Torres del Moral aborda los siguientes tres problemas, que se presentan como constantes sujetos al análisis de una ley electoral: quién es elector y quién es elegible, demarcación de las circunscripciones electorales y el problema del modo de escrutinio. En cuanto al primero de estos problemas, se analizan los requisitos de edad, nacionalidad, sufragio femenino y pleno uso de los derechos políticos de los electores, así como los correspondientes a los elegibles, es decir, edad, nacionalidad y residencia e inelegibilidad e incompatibilidad. Con apoyo en las obras publicadas por la Unión Interparlamentaria: *Parlements*, dirigido por M. Ameller (París, 1961) y *Les Parlements dans le monde*, de V. Herman y F. Mendel (París, 1977), el autor va comparando los requisitos establecidos por la Constitución española al respecto, con los datos de otros 55 países que fueron recogidos en las obras mencionadas. De particular utilidad resulta este capítulo.

En cuanto a las circunscripciones electorales, dice el autor que su creación debe fundarse en tres principios: la igualdad del sufragio, la delimitación de las circunscripciones con apoyo en otros ya existentes de carácter geográfico, administrativo o político y la revisión de los movimientos de población. A este respecto advierte que desde la tercera década del siglo pasado España ha utilizado la división provincial, y que a pesar de los inconvenientes que presenta, su arraigo en España hizo que los legisladores conservaran a la provincia como circunscripción electoral en vez de establecer divisiones regionales más amplias. En este apartado deja el autor sentadas las bases de la crítica que habrá de hacer en el penúltimo capítulo.

El tercer problema que analiza en esta sección del trabajo es el relativo a las fórmulas electorales. Expone con bastante claridad las ventajas e inconvenientes de las fórmulas de mayoría y de las proporcionales, con sus respectivas variantes: la mayoría absoluta y la relativa, en el primer caso, y la media mayor y el resto mayor (variantes de Hondt y Lagüe), en el segundo. El autor se manifiesta definitivamente en favor

de las fórmulas proporcionales por considerar que consiguen una representación más precisa de la voluntad general y desechan menos sufragios. En su opinión las fórmulas de mayoría producen una injusta sobrerrepresentación de los partidos fuertemente implantados en todo el territorio. Asimismo, afirma que es falso que las fórmulas de mayoría consigan el establecimiento de gobiernos más estables que las fórmulas proporcionales, pues ello depende de un complejo de factores políticos y no de modo tan lineal y simple.

El tercer capítulo es una síntesis de la evolución histórica del sistema electoral español, respecto al Congreso, que se inicia con la Constitución de 1822 y que culmina con la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977. En cada caso el autor destaca los datos relativos al número de diputados integrantes de la Cámara; las características del sufragio y el tipo de circunscripción establecido.

El cuarto capítulo corresponde al análisis del artículo 68 de la Constitución. En cuanto a la historia de su redacción, expresa que dicha disposición fue una de las que causó mayor polémica en el Constituyente y que el debate en torno a él tuvo que aplazarse hasta el final a fin de encontrar un consenso sobre su contenido. Señala el autor que el artículo 68 es una típica fórmula de compromiso establecido entre las diversas concepciones de la función que debe cumplir un sistema electoral y de los intereses políticos que dichas concepciones comportan. Expresa Torres del Moral que el grupo franquista defendió el escrutinio mayoritario, mientras que los demás grupos parlamentarios, con excepción de la UCD, defendían la constitucionalización del escrutinio proporcional. En este orden de ideas, la posición de la UCD fue variable, habiéndose manifestado primero porque no se constitucionalizara ningún sistema electoral y habiendo defendido los criterios de proporcionalidad, después. Las fórmulas proporcionales fueron establecidas en la Constitución, pero como síntoma de la transacción se le incorporaron una serie de correctores que, en opinión del autor, amenazan con hacerlas inviables. Estos correctores son el establecimiento de la provincia como circunscripción electoral, en vez de establecer la circunscripción regional, y la determinación numérica de los diputados entre un máximo y un mínimo, corrigiendo el criterio demográfico con unas circunscripciones provinciales dotadas de una representación fija inicial. A continuación el autor se extiende sobre los graves inconvenientes de estos correctores del sistema proporcional establecidos en el artículo 68.

El quinto y último capítulo se refiere al problema de la titularidad de los escaños, planteando problemas muy interesantes. Considerando que los diputados son electos mediante el sistema de listas bloqueadas

y cerradas, encabezadas por las siglas de un partido ¿puede un diputado cambiar de partido y aún así conservar la curul?; ¿puede un partido político cesar por indisciplina a un diputado y por ello tener que dejar la curul?; ¿quiénes son entonces los titulares de las curules, los partidos políticos o los diputados? Señala el autor que en España no se ha llegado a admitir que los escaños pertenecen a los partidos y que el Congreso no se compone de diputados, sino de grupos parlamentarios, pues en caso contrario ¿para qué serviría la figura del diputado, y para qué confeccionar listas e imprimirlas en papeletas? Escribe Torres del Moral que, sin embargo, el ordenamiento español no responde a estas inquietudes. A pesar de ello, no puede ignorarse que los partidos políticos no son órganos del Estado jurídicamente hablando, sino sólo instrumentos de participación ciudadana y para el funcionamiento de los órganos estatales; en cambio, los diputados sí son miembros de un órgano estatal que ejecutan un mandato representativo.

Al final del artículo aparecen cuadros muy ilustrativos sobre los porcentajes de votos y escaños de los diferentes partidos, de la distribución de escaños por provincia y su relación con la población y de los diputados que corresponden a cada provincia.

Jorge MADRAZO

VAN THUY, Dao, "La Constitution de la République socialiste du Vietnam du 19 décembre 1980", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 3, julio-septiembre, 1981, pp. 749-766.

La nueva Constitución de la República Socialista de Vietnam del Norte —adoptada el 16 de diciembre de 1980 por la Asamblea nacional y promulgada tres días más tarde— es la tercera constitución desde la Declaración de independencia de 2 de septiembre de 1946, y sustituye las leyes fundamentales de 1946 y 1959. El nuevo documento consta de un preámbulo, doce capítulos y 147 artículos.

El preámbulo consagra, con más fuerza que el texto de 1959, el papel dirigente del Partido Comunista Vietnamita (PCV) y la dictadura del proletariado, así como introduce un nuevo concepto en la democracia socialista: "el derecho de dueño colectivo del pueblo trabajador".

El autor se propone examinar las disposiciones esenciales del texto y subrayar sus novedades, así como señalar las modificaciones que aporta respecto de la Constitución de 31 de diciembre de 1959.

I. EL RÉGIMEN POLÍTICO Y LA EDIFICACIÓN DE LA ECONOMÍA, LA CULTURA, LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA TÉCNICA

1. *El régimen político pone de relieve dos ideas-fuerza*

a) *La dictadura del proletariado* y el papel fundamental del PCV, mencionados en el preámbulo, se reafirman con fuerza en el artículo 2: "El Estado de la R.S.V.N. es un Estado de dictadura del proletariado". Es la innovación más importante del texto y que "determina el contenido global de la Constitución". El artículo 4 consagra la constitucio- nalización de la dictadura del proletariado y el reconocimiento solemne del papel eminente del Partido: "El PCV, destacamiento de vanguardia y estado mayor de combate de la clase obrera, inspirado en la doctrina marxista-leninista, es la fuerza única que dirige el Estado y la sociedad; es la fuerza esencial que decide todas las victorias de la revolución vietnamita."

En realidad, desde 1946 el PCV se impuso como partido dirigente del movimiento nacional, pues los demás partidos no tenían sino un papel marginal. Sin embargo, al precisar que "todas las organizaciones del Partido ejercerán su actividad en el marco de la Constitución", el mismo artículo 4 subraya claramente que el PCV no debe sustituirse al aparato del Estado y que en su actividad debe situarse dentro de la legalidad socialista —medida que tiende a suprimir las manifestaciones de autoritarismo y de abuso de poder que la población ha denunciado a menudo.

b) *El derecho de dueño colectivo del pueblo trabajador*, que introduce la nueva ley fundamental, constituye una novedad a la par que la originalidad del derecho constitucional vietnamita. El texto dispone que la realización de este derecho figura en primer lugar en la lista de las "misiones históricas" del Estado de la dictadura del proletariado (artículo 2).

¿Quién es este "dueño colectivo"? "En la R.S.V.N. —declara el artículo 30.—, el dueño colectivo es el pueblo trabajador, integrado por la clase obrera, la clase campesina, la *intelligentsia* socialista y los demás trabajadores, siendo el núcleo la alianza obrera-campesina bajo la dirección de la clase obrera." Por otra parte, el mismo artículo precisa el contenido del derecho de dueño colectivo: "Dueño en los dominios político, económico, cultural y social, dueño a escala del país, en cada localidad y unidad de base, dueño de la sociedad, la naturaleza, y dueño de sí mismo."

De ahí resulta que este derecho se encuentra afirmado concretamente

por los diferentes capítulos del texto, en tres formas: dueño colectivo por intermedio de los órganos elegidos, dueño colectivo por intermedio de las organizaciones sociales y dueño colectivo mediante la participación directa en la gestión de los asuntos del Estado a nivel de las unidades de base:

—el ejercicio del derecho de dueño colectivo por intermedio del Parlamento y de los consejos populares locales, elegidos por el pueblo mediante sufragio universal directo, y responsables ante el mismo (artículos 6 y 7);

—el ejercicio por intermedio de las organizaciones sociales (Frente de la Patria de Vietnam, sindicatos, Unión de Mujeres, de la Juventud Comunista, etcétera) a las que los artículos 9, 26 y 106 atribuyen importantes funciones económicas, sociales y hasta políticas —innovación notable respecto de la Carta de 1959 y de las de la URSS y la China popular;

—en fin, el ejercicio del derecho de dueño colectivo mediante la participación directa del ciudadano en los asuntos del Estado y la sociedad: elaboración de planes de desarrollo económico y cultural, protección a los bienes públicos, mantenimiento del orden social, etcétera (artículo 11).

2. *En materia de edificación de la economía, la cultura, etcétera*, los capítulos II y III institucionalizan la línea de acción política del PCV.

a) Respecto del régimen económico, el artículo 16 expone la estrategia del desarrollo económico durante el periodo de transición hacia el socialismo, “cuya tarea esencial es la industrialización del país”. En cuanto al problema de la propiedad de las tierras, el artículo 19 establece que “las tierras son propiedad de todo el pueblo”; por su parte, el artículo 20 tempera en parte la regla anterior al precisar: “Las colectividades y los particulares que usan tierras en la actualidad, podrán seguir haciéndolo y aprovecharán los frutos de su labor conforme lo establezca la ley.”

b) En el dominio de la cultura y la ideología, el texto consagra el lugar preeminente del marxismo-leninismo: “es la ideología que preside al desarrollo de la sociedad vietnamita” (artículo 38) —otra innovación respecto de la Carta de 1959—, y fija los grandes principios del desarrollo y orientación de la educación, la ciencia y la técnica (artículos 40 y 42).

II. LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS

La nueva carta precisa que los derechos y deberes de los ciudadanos “traducen el régimen de dueño colectivo”. Al fundarse en el principio

de "la unidad de interés" entre el Estado, la colectividad y el individuo, el artículo 54 declara: "Los derechos de los ciudadanos no se disocian de sus deberes; el Estado garantiza estos derechos y los ciudadanos deben cumplir con sus deberes para con el Estado y la sociedad."

1. *Existen dos categorías de derechos:* a) los que contemplan el texto de 1959: igualdad ante la ley (artículo 55), derecho de sufragio activo y pasivo (artículo 57), derecho al trabajo (artículo 58), al descanso y la educación (artículo 60); y, b) los nuevos derechos que consagra la Constitución: derecho de participar en los asuntos del Estado y de la colectividad (artículo 56), derecho a la instrucción gratuita (artículo 60), a la protección de la salud y a la medicina gratuita (artículo 61), a la vivienda (artículo 62) y el derecho a la protección de la ley (artículo 70).

Las libertades públicas son las que enumeraba el texto de 1959: libertad de conciencia, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, libertad de circular, etcétera. En fin, los ciudadanos gozan de las libertades de opinión, prensa, reunión, asociación y manifestación, siempre que estén conformes "a los intereses del socialismo y del pueblo (artículo 67).

2. *A los deberes clásicos* (respetar la Constitución, la ley y los bienes socialistas, pagar los impuestos y cumplir las obligaciones militares), el texto de 1980 añade unos deberes nuevos: salvaguardar la seguridad política, guardar los secretos de Estado (artículo 78) y participar en las actividades de interés público (artículo 79).

III. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

El nuevo texto aporta modificaciones importantes relativas a la estructura del Estado, que tienden a reforzar la posición del Parlamento y de los consejos populares locales, así como la eficacia del ejecutivo. La innovación más notable concierne a la supresión del cargo de presidente de la República en beneficio del Consejo de Estado.

Conforme a la concepción marxista, la Constitución de 1980 —como la de 1959— rechaza el principio de separación de poderes: el reparto de las atribuciones y competencias entre los poderes constitucionales centrales y regionales obedece al principio del "centralismo democrático".

1. *La Asamblea nacional y los Consejos populares.* El "sistema de los organismos de Estado" (artículo 6) está edificado como sigue: el pueblo elige la Asamblea nacional y los Consejos populares, los que, a su vez, eligen los órganos ejecutivos (Consejo de ministros, Comités populares

locales) y judiciales (presidente de la Corte popular suprema, procurador general popular supremo y cortes populares locales).

a) "Órgano representativo supremo del pueblo y órgano supremo del poder de Estado, único órgano constituyente y legislativo", la Asamblea determina los principios directores de la política general del país y ejerce el control supremo de todas las actividades del Estado (artículo 82).

En realidad, es preciso destacar que el parlamento desempeña un papel modesto, si no marginal, entre el Estado y la sociedad: se limita a ratificar las decisiones del comité central del partido. Pero —subraya el autor—, cabe recordar que la situación del país, devastado y asolado por una guerra de treinta años, es poco propicia al funcionamiento normal de instituciones democráticas, fueren de tipo occidental o socialista. Por esta razón, la nueva Carta establece varias medidas que tienden a reforzar el peso de la Asamblea nacional —rehabilitación considerada como una exigencia de la democracia socialista y la condición fundamental del régimen de dueño colectivo.

b) Los Consejos populares y los Comités populares. Los Consejos populares son los órganos locales del poder de Estado, y los Comités populares son los órganos ejecutivos. "El Estado de la R.S.V.N. es un Estado unificado que pertenece a todas las etnias que viven en el territorio de Vietnam y que son iguales en derechos y deberes", reza el artículo 5. Por otra parte, la Constitución crea una nueva institución, el Consejo de etnias, cuya misión consiste en ayudar a la Asamblea y al Consejo de ministros para asegurar la buena aplicación de la política de las etnias (artículo 91).

2. *El Consejo de Estado* es una nueva institución que ejerce una función análoga a la del Presídium del Soviet supremo; en efecto, acumula las funciones del presidente de la República y las del Comité permanente de la Asamblea nacional de la Carta de 1959 y, en consecuencia, ocupa una posición clave en el sistema de organismos de Estado. Es el órgano permanente supremo de la Asamblea y el presidente colectivo de la R.S.V.N.; determinada la política relativa a la edificación del socialismo y la defensa de la Patria, controla la aplicación de la Constitución, las leyes, decretos y decisiones de la Asamblea, etcétera (artículo 98).

3. *El Consejo de ministros*, o gobierno, es "el ejecutivo y órgano administrativo supremo del órgano supremo del poder de Estado", y es responsable ante la Asamblea y el Consejo de Estado (artículo 104). Integrado por el presidente del Consejo de ministros, vicepresidente, ministros y presidentes de Comités de Estado (artículo 105), ejerce las atribuciones que enumera el artículo 107.

4. *Los tribunales populares y las procuradurías populares* tienen a su

cargo defender la legalidad socialista, el régimen socialista y el derecho de dueño colectivo del pueblo trabajador, así como proteger los bienes socialistas y asegurar el respeto a la vida, los bienes, la libertad, el honor y la dignidad de todos los ciudadanos (artículos 127, y 135 a 141).

CONCLUSIÓN

Las tres aportaciones esenciales de la nueva Carta vietnamita son la constitucionalización de la dictadura del proletariado —y, en consecuencia, el papel eminente del partido en el Estado y la sociedad—, la institución del régimen de dueño colectivo y, en fin, el refuerzo del aparato de Estado mediante la creación de un órgano de articulación entre la Asamblea y el Ejecutivo, es decir el Consejo de Estado.

En la historia institucional de Vietnam, la Constitución de 19 de diciembre de 1980 es el texto que refleja de manera más satisfactoria las realidades políticas del país —estima el autor—. Su valor, como el de todo texto jurídico, dependerá de la aplicación que se le dé. A este respecto, desde la promulgación de la Carta, los dirigentes se han esforzado en promover, estimular, vigilar y controlar su aplicación, al tomar numerosas medidas, tales como la organización de una vasta campaña de educación y explicación del nuevo texto, aceleración de la legislación dictada en aplicación, formación de juristas, *recyclage* de los especialistas y creación de la Escuela Nacional de Administración.

Monique LIONS

DERECHO ECONÓMICO

DILMUS, James D., "La planeación reciente de la ciencia y la tecnología en México", *Comercio Exterior*, México, vol. 31, núm. 5, mayo de 1981, pp. 491-501.

Los efectos de una política científica y tecnológica ponen cada vez de manifiesto la diferencia esencial que hay entre los conceptos de crecimiento y desarrollo económico. El articulista nos demuestra que en el caso de México, país que ha exhibido altos indicadores de crecimiento, dicha diferenciación es evidente. Con altas tasas de crecimiento, sin embargo, ostenta un desempleo crónico ya casi secular, una marginalidad abismal y una concentración del ingreso en pocas manos por momentos lacerantes.