

REVISTA DE REVISTAS

DERECHO CONSTITUCIONAL 1085

tes, agravándose el problema en México, en virtud de que la práctica de otorgar capitulaciones matrimoniales es nula.

Si Savatier en su artículo critica enérgicamente a su legislador por lagunas que ha dejado a lo largo de la evolución del *Code Civil*, a nosotros, estudiosos del derecho mexicano nos motiva a incrementar los esfuerzos por llevar realmente a la práctica lo establecido en nuestro ordenamiento civil respecto de los regímenes matrimoniales, las capitulaciones que los originan y su forma de otorgamiento. Independientemente de que sería benéfico tomar en cuenta la experiencia francesa y de otros países, al respecto, para actualizar nuestra legislación.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y N.

DERECHO CONSTITUCIONAL

FAVOREAU, Louis y otros, "La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe (Allemagne Fédérale, Autriche, France, Italie)", *Revue internationale de droit comparé*, París, núm. 2, abril-junio de 1981, pp. 252-671.

Este número de la prestigiada revista comparativa contiene en su parte doctrinal, los trabajos presentados en el Coloquio Internacional efectuado en Aix-en Provence, durante los días 19 a 21 de febrero de 1981 sobre el apasionante y actual tema de *La protección de los derechos fundamentales en las jurisdicciones constitucionales de Europa (República Federal de Alemania, Austria, Francia e Italia)*, organizado bajo la dirección del profesor Louis Favoreau, por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de Aix-Marseille, en colaboración con la Facultad de Derecho de Tubingia y el Instituto Universitario Europeo de Florencia, y con el apoyo del Consejo Constitucional, del Consejo Nacional de la Investigación Científica y del Secretariado de Gobierno de Francia, así como de la Comisión de las Comunidades Europeas y del Consejo de Europa.

En ese importante evento participaron los más distinguidos culti- vadores de la justicia constitucional y de los derechos humanos en Europa continental, los que presentaron trabajos de muy elevada calidad científica, que deben considerarse como una aportación esencial para el estudio de esta materia tan dinámica y en constante transformación.

Haremos el intento de describir, así sea de manera superficial, los aspectos esenciales de los citados estudios que consideramos de indis-

pensable consulta para el análisis de la situación actual tanto de la justicia constitucional como de los instrumentos protectores de los derechos humanos en los ordenamientos de los países europeos participantes en el citado Coloquio, así como sus relaciones con el derecho comunitario, el cual influye de manera paulatina en los ámbitos nacionales para configurar un derecho común europeo también en el campo, cada vez más amplio, de la justicia constitucional.

A) Una penetrante comunicación general de carácter introductivo fue redactada por el principal promotor del evento, profesor Louis Favoreau, quien señaló la significación del estudio de la justicia constitucional, cuyo modelo europeo se apoya esencialmente en el concepto de la Corte o el Tribunal Constitucional, considerados como una elevada jurisdicción organizada específicamente para conocer de los litigios o controversias constitucionales.

El distinguido profesor Favoreau señala los lineamientos característicos de los tribunales o cortes constitucionales europeos, concentrando su atención en su composición, organización y funcionamiento, sobre los que elabora cuadros y esquemas de gran utilidad; pero también traza un panorama de las principales cuestiones que se abordan en el Coloquio, entre las cuales destaca la definición de las normas de referencia, según las concepciones positivistas o naturalistas de las disposiciones constitucionales; las técnicas de anulación parcial y de la interpretación de la conformidad constitucional; las ventajas e inconvenientes de los diversos procedimientos a través de los cuales puede ser realizada la protección de los derechos fundamentales; el concepto y clasificación de estos últimos, y finalmente, las relaciones del derecho constitucional jurisprudencial con las restantes disciplinas jurídicas.

B.1) El primero de los temas abordados en el citado Coloquio se refirió a los *Procedimientos y técnicas de protección de los derechos fundamentales*, a través de las comunicaciones elaboradas por los conocidos tratadistas François Luchaire, en relación con el Consejo Constitucional francés; Klaus Schlaich respecto al Tribunal Constitucional Federal alemán; Alessandro Pizzorusso sobre la Corte Constitucional italiana, y Félix Ermacora, acerca de la Corte Constitucional austriaca. Estos excelentes estudios trazan un panorama general y completo de los diversos instrumentos procesales que pueden utilizarse en los ordenamientos analizados, para impugnar las violaciones de los derechos fundamentales, así como las técnicas que han establecido los tribunales y cortes constitucionales (y también el Consejo Constitucional, que paulatinamente se aproxima a dichos organismos jurisdiccionales especializados), para realizar la protección de los citados derechos, que son

objeto de precisión por parte de los citados tratadistas. Este último sector es particularmente delicado en el ordenamiento constitucional francés, en virtud de que la carta de 1958 no contiene una declaración específica, y por este motivo el profesor Luchaire efectúa un ensayo de catalogación de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, consignando las fechas de las decisiones del Consejo Constitucional sobre algunos de estos derechos y libertades.

C.2) El segundo tema del Coloquio analiza *El objeto y alcances de la protección de los derechos fundamentales*, abordado por François Goguel por lo que se refiere al Consejo Constitucional francés; Hans G. Rupp en cuanto al Tribunal Constitucional Federal alemán; Gustavo Zagrebelsky estudia estos aspectos en la Corte Constitucional italiana, y Theo Öhrlinger, en la Corte Constitucional austriaca. Este sector es de gran valor para el conocimiento de la actividad de las jurisdicciones constitucionales mencionadas, ya que cada uno de los distinguidos autores realiza un análisis de los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales (y en el ordenamiento francés a través de interpretaciones jurisprudenciales), así como aquellos derechos que han sido tutelados de manera específica por los fallos de las jurisdicciones constitucionales de que se trata.

D.3) Se discutió también en el Coloquio la problemática relativa a las *Finalidades y límites de la protección de los derechos fundamentales*, referida concretamente a la función de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la tutela de los derechos fundamentales, la que se analiza desde el doble aspecto tanto de las técnicas como del objeto y alcance de la protección, por los profesores Joël Rideau y Louis Dubois, respectivamente, quienes emprenden la difícil tarea de señalar las semejanzas y las diferencias de la actividad de la Corte de Justicia comunitaria en relación con las cortes y tribunales constitucionales internos; delimitan el concepto de los derechos fundamentales nacionales y los de carácter comunitario, y mencionan las dos categorías esenciales en las que puede dividirse dicha actividad, la que por una parte vigoriza la protección de los tribunales constitucionales internos, aun cuando por la otra, también puede entrar en contradicción con la tutela de carácter nacional; pero tomando en consideración que, en términos generales, los sistemas de control nacional y comunitario son en mayor grado complementarios que concurrentes; lo que no descarta la posibilidad de conflictos entre estos dos sectores jurídicos.

E.4) El profesor Mauro Cappelletti examina con la profundidad y erudición excepcionales que caracterizan sus estudios comparativos, el

tema esencial relativo a la *Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*, en virtud de que recientemente ha renacido la tradicional polémica entre los defensores y los opositores de la justicia constitucional.

En cuanto a la primera cuestión, es decir, respecto al debatido problema de la necesidad de la justicia constitucional, el profesor Cappelletti se apoya en dos aspectos esenciales y ostensibles: en primer lugar en su función de equilibrio en relación con el crecimiento considerable e inquietante de los organismos legislativos y ejecutivos de nuestra época, y en segundo término en virtud de la consagración paulatina de las declaraciones de los derechos humanos y el desarrollo creativo de la justicia constitucional.

En seguida, el notable comparatista italiano examina con gran penetración el reiterado argumento de los autores contrarios a la justicia constitucional, expresado recientemente por Lord Devlin, en el sentido de que la llamada legislación judicial es inaceptable por carecer de carácter democrático, y contra el cual se han expuesto argumentos muy convincentes que se apoyan en la legitimidad de la función creadora de los jueces, los que no están desprovistos de representatividad. En este mismo sentido, los tribunales pueden acrecentar la representatividad global, del sistema jurídico-político y su carácter democrático cuando establecen la protección de grupos sociales que no pueden encontrar acceso a través de las otras ramas del poder; además, la función judicial requiere ser fiel y sensible a las necesidades de la sociedad, en virtud de que conoce de los problemas concretos y reales de personas vivas. Finalmente, el concepto de democracia no puede ser reducido a una simple idea de mayorías, en virtud de que significa participación, tolerancia y libertad, y en esta dirección los tribunales pueden ser razonablemente independientes de los caprichos y de la intolerancia de las mayorías, con lo que pueden contribuir de manera considerable a la vida democrática.

Además, el profesor Cappelletti estudia la problemática relativa al nacimiento de una justicia constitucional transnacional, de acuerdo con el principio de la supremacía del derecho comunitario y el control de las leyes nacionales, así como su relación con la Convención Europea de los Derechos del Hombre y la elaboración jurisprudencial de un derecho constitucional comunitario para la protección de los derechos fundamentales.

F) La publicación de los trabajos del Coloquio concluye con una magnífica relación de síntesis elaborada por el notable jurista francés Jean Rivero, quien se refiere al conjunto de problemas comunes a las

jurisdicciones constitucionales europeas abordadas en esa importante reunión académica, como son los relativos a la noción y contenido de los derechos fundamentales, difíciles de precisar; así como a la cuestión de normas de referencia que sirven de base a las decisiones de las cortes y tribunales constitucionales, que comprende las complicadas técnicas de interpretación de dichas normas, y finalmente a la problemática que el distinguido tratadista considera más delicada de todas por su carácter predominantemente político, y que radica en determinar si en definitiva el control que ejercen las jurisdicciones constitucionales sobre los ordenamientos legislativos posee o carece de carácter democrático, o sea, la cuestión relativa a su legitimidad, que como se ha señalado, ha surgido nuevamente.

En segundo lugar, el profesor Rivero examina de manera panorámica las reflexiones planteadas en el Coloquio sobre cuestiones específicas de las diversas cortes y tribunales constitucionales, europeos y que se refieren a las diversas clases de control: *a priori* o *a posteriori*; abstracto o concreto; control directo o prejudicial, etcétera, así como las diferentes vías a través de las cuales se puede iniciar el proceso constitucional; las atribuciones y competencias de los organismos de justicia constitucional y sus relaciones con las diversas jurisdicciones de cada ordenamiento, y en especial, la cuestión relativa a la autoridad de las decisiones judiciales constitucionales.

Finalmente, el profesor Rivero destaca una paradoja en los estudios de derecho constitucional de nuestra época en relación con los relativos a la ciencia política, pues en tanto que esta última posee la tendencia contemporánea a realizar un análisis no jurídico de la vida pública, el derecho constitucional se "judicializa" de manera creciente y vigorosa (como anteriormente había ocurrido con otras ramas jurídicas, los derechos civil y administrativo), estableciendo una auténtica jurisprudencia y asumiendo el carácter de un verdadero derecho, que va más allá de las satisfacciones de los juristas, puesto que está dirigido a la mejor protección de la dignidad humana.

Héctor FIX-ZAMUDIO

FALLER, Hans Joachim, "Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979.

Comienza el autor fijando el concepto de defensa constitucional. Es:

“la suma de las instituciones y medidas mediante las cuales el Estado resguarda su existencia y su ordenamiento fundamental frente a peligros que lo amenazan desde adentro.” Sin embargo, la defensa constitucional recogida en sus amplios órganos de control no es facultad estatal tan sólo dado el amplio margen de defensa de los particulares entre sí (recurso de amparo) frente a leyes (amparo de juicio directo) frente a la administración (revisión de actos administrativos y sus recursos).

Faller clasifica la defensa constitucional institucional en normativa, ejecutiva, y jurisdiccional. La primera es el conjunto de disposiciones legales relacionadas con las subsistencias del Estado y de su constitución (delitos de sedición, alta traición y violaciones a la Constitución). La defensa ejecutiva se refiere a la aplicación en la práctica de las declaraciones legales; la tercera, a la defensa que los tribunales especiales hacen del contexto constitucional. Las más destacadas Constituciones recientes dan gran importancia a la labor de estos altos tribunales. En Alemania, su antecedente inmediato se encuentra en la Constitución de Weimar, y el más remoto, en la Constitución del 28 de marzo de 1849 (Constitución de la Iglesia de San Pablo). Fue competencia de los tribunales de aquella Constitución entender de las controversias entre los Estados miembros de la Federación Alemana y de éstos con el imperio, así como de las controversias entre el parlamento y el gobierno, etcétera. Pero también el simple ciudadano alemán podía recurrir ante el Tribunal del Imperio en defensa de sus derechos individuales. Como la Constitución de San Pablo no llegó a tener vigencia, el funcionamiento de dicho Tribunal no pasó de las buenas intenciones. Ni siquiera la Constitución de Weimar superó las amplias facultades de la Constitución de San Pablo. Según el autor, la Constitución alemana vigente con su supremo Tribunal Constitucional ha regresado a la tradición de la Constitución de la Iglesia de San Pablo, recogida en la Ley Orgánica de dicho Tribunal de fecha 12 de marzo de 1951. Entre las atribuciones del Tribunal Constitucional figura la de entender, en defensa de la democracia y de la libertad, de los ataques anticonstitucionales, enmarcados en las facultades específicas de control normativo del recurso constitucional de amparo y de la defensa del Estado en sentido estricto. También el Tribunal ha de conocer de los casos contenciosos-constitucionales.

Las materias que abarcan esta clasificación son minuciosas, ya por referirse a las funciones que estructuran el Estado, como a la interpretación de la ley fundamental por conflictos institucionales políticos (fianzas de los partidos, costo de las campañas electorales, violaciones

a los presupuestos políticos, etcétera). Quizá una de las facultades más específicas y funcionales del Tribunal Constitucional Federal es la facultad de sancionar sobre la nulidad de normas inconstitucionales. Es aquí donde aparece el recurso político del amparo. La decisión del Alto Tribunal ha de estar fijada en defensa de la norma de jerarquía mayor, declarando nula la aplicación de la norma inferior que contradiga a la superior.

Nos interesa hacer, *grosso modo*, la comparación de los lineamientos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alemán con la española del 3 de octubre de 1979. Entre los artículos interesantes de esta ley figuran los relativos al recurso de inconstitucionalidad (que viene a ser lo que en el derecho de amparo mexicano, se denomina amparo directo) contra leyes que abarcan a las de las comunidades autónomas, tratados internacionales y Reglamento de las Cámaras y de las Cortes Generales. Son interesantes los artículos 35 al 37 referidos a la inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales.

Además, de las facultades que tienen los individuos para recurrir en defensa de sus derechos afectados por autoridades administrativas jurídicas o políticas al Tribunal Constitucional Federal tiene también como atribución primordial la defensa del Estado y de su norma suprema. De aquí dice el autor que a este Tribunal se le denomine guardián de la Constitución (Carl Schmitt), ya que su principal misión es la de sancionar o juzgar. El Tribunal no puede actuar de oficio, sino a petición de parte, salvo que se trate de ordenanzas o de mandatos provisionales, aun cuando en el primer caso puede haber un proceso abierto, pues dice Hans Joachim Faller, que ni aun así el Tribunal Constitucional Federal posee existencia autónoma, a diferencia de otros tribunales, políticos, que pueden entrar en acción de oficio. Resumiendo su artículo considera el autor (páginas 67 y 68), que "la jurisdicción constitucional representa un factor estabilizador y compensatorio" en su país, aun cuando es un freno a la actividad dinámica de los partidos y fuerzas políticas, aun cuando lo positivo es que dichas fuerzas tienen que actuar dentro del marco constitucional "la jurisdicción constitucional puede actuar como filtro compensador entre fuerzas divergentes que se mueven en el escenario social".

Afirma el autor la gran eficacia que puede tener el Tribunal Constitucional frente a un golpe revolucionario, ya que a los partidos de oposición se les da la oportunidad de evitarlo recurriendo en sus quejas e impugnaciones a la protección del alto tribunal. Aun cuando los mejores guardianes de la Constitución, nos dice, son los ciudadanos del Estado.

GERBERT, Stanislas, "Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la République populaire de Pologne", *Droit Polonais Contemporain*, Varsovia, núm. 12 (45/46), 1980, pp. 5-16.

En todos los Estados socialistas se da una importancia especial al refuerzo de la legalidad, y el estricto respeto al derecho vigente figura entre las obligaciones fundamentales de cada órgano de Estado y de cada ciudadano.

En el proceso de refuerzo de la legalidad, la eficacia de la garantía de la constitucionalidad de las leyes es un elemento cada vez más esencial. En efecto, toda constitución socialista tiene que cumplir una importante función: consolidar las instituciones fundamentales vinculadas con el régimen socioeconómico y político, así como fijar las principales orientaciones de su desarrollo ulterior. En cambio, toda norma, toda disposición inconstitucional perturba el proceso de refuerzo de la legalidad, puesto que la opinión pública empieza a poner en tela de juicio las instituciones establecidas por la Constitución, y, consiguientemente, la "credibilidad" del poder —expone el autor—.

Frente a esta problemática, desde hace décadas, los países socialistas se han esforzado en crear mecanismos susceptibles de garantizar la constitucionalidad del derecho y principalmente de la ley.

Después de señalar las soluciones que se han adoptado en varios países socialistas, el autor se propone examinar el sistema y los mecanismos del control de la constitucionalidad que se han instituido en la República Popular de Polonia.

I. LAS SOLUCIONES DE ALGUNOS PAÍSES SOCIALISTAS

Durante años, el obstáculo mayor a la búsqueda de soluciones prácticas en materia de control de la constitucionalidad lo constituyó la posición preeminente del Parlamento socialista, respecto de otros órganos de Estado. La consecuencia lógica de este sistema era de excluir la posibilidad de confiar a cualquier otro órgano el control de la constitucionalidad de las leyes adoptadas por el Parlamento, cuerpo representativo supremo. Sin embargo, la necesidad creciente de asegurar eficazmente dicho control incitó a idear e instituir mecanismos susceptibles de reforzar el autocontrol que ejerce el mismo Parlamento durante el examen de los proyectos de leyes.

En Bulgaria, la Constitución de 1971 mantiene la institución del autocontrol por la Asamblea Popular (artículo 85), y el reglamento parlamentario establece que todo proyecto de ley será sometido a la comisión legislativa encargada de examinar su conformidad con la Constitución.

En Rumania, la Constitución de 1965 consagra un sistema análogo (artículo 43) que prevé la intervención de una comisión constitucional, integrada por diputados y por miembros no parlamentarios; sin embargo, la reforma de 1975 limita las iniciativas de esta comisión: únicamente previa solicitud de la Gran Asamblea Nacional o del Consejo del Estado, la comisión opinará respecto de la constitucionalidad de los actos normativos secundarios.

Por su parte, la Constitución de la URSS, de 1977, confía el control *general* de la constitucionalidad al *Presidium* del Soviet Supremo (artículo 121, 4º).

La Constitución checoslovaca da competencia a un "tribunal constitucional" para declarar la inconstitucionalidad —pero este tribunal nunca se ha instituido—.

En la República Democrática Alemana, después de varios intentos (1949 y 1968) para establecer un sistema de control de la constitucionalidad, la reforma de 1974 a la Constitución de 1968 vuelve a consagrar pura y simplemente el concepto del autocontrol exclusivo del Parlamento.

II. LA NUEVA FUNCIÓN DEL CONSEJO DEL ESTADO DE LA REPÚBLICA POPULAR DE POLONIA

En su texto de 1952, la carta polaca no establece la obligación para la Dieta de velar por la conformidad a la Constitución de las leyes que adopta. Ciertamente, el preámbulo de la ley fundamental dispone que: "la nación polaca y todos los órganos del poder del pueblo trabajador deben guiarse por la Constitución"; pero esta disposición, general y vaga, debía suscitar el deseo de perfeccionar el derecho —deseo que expresó con "una intensidad particular" la resolución del VI Congreso del Partido, en 1971—. Esta resolución iba a influir la práctica futura. En efecto, el gobierno ordenó la elaboración de programas de aplicación de normas jurídicas; la Dieta creó la comisión de trabajos legislativos encargada de opinar sobre los proyectos de leyes, previamente a todo debate en la cámara; se otorgaron competencias más extensas a las comisiones parlamentarias respecto del control de la aplicación de las leyes. En fin, dada "la importancia de la Constitución como ley fundamental a la que ninguna otra ley puede ser contraria", la reforma constitucional de 1976 confió al Consejo del Estado la tarea de velar por la constitucionalidad de las leyes (artículo 30, párrafo 1º, puntos 3º y 4º).

En un Estado socialista, como Polonia, el determinar si una disposición vigente es o no conforme con la Constitución requiere en cada

caso un control eficaz, no solamente jurídico, sino también social y político. Ahora bien, al atribuir al Consejo del Estado la función de asegurar la constitucionalidad de las leyes, el constituyente polaco expresó su voluntad de concentrar esta tarea muy importante en un cuerpo único —que goza de una autoridad particular—, competente para tomar todas las medidas adecuadas. En efecto, el Consejo es el segundo órgano del poder de Estado, después de la Dieta; es un cuerpo permanente que, en los periodos de receso, tiene facultad para expedir decretos con fuerza de ley; puede revocar y nombrar a miembros del gobierno, tiene la iniciativa legislativa junto con los diputados y el Consejo de ministros. Además, el Consejo del Estado establece “la interpretación universalmente obligatoria de las leyes”, y, al ejercer un poder de control sobre los consejos del pueblo, puede anular sus decisiones cuando son contrarias al derecho o a la línea política fundamental del Estado; en fin, el Consejo goza de prerrogativas propias de un jefe de Estado: ejerce el derecho de indulto, nombra al procurador general y a los jueces, controla la actividad de todos los tribunales en materia de jurisprudencia, etcétera.

Durante tres años —de 1976 a 1979— se llevó a cabo un programa de numerosas consultas e investigaciones relativas al funcionamiento práctico de los mecanismos adoptados en otros países socialistas, que permitieron evitar errores y elaborar la reglamentación adecuada de la nueva función del Consejo. En consecuencia, con base en la referida reforma constitucional, el Consejo del Estado expidió el 14 de julio de 1979 el *Arrêté* “relativo al respeto a la conformidad de las leyes con la Constitución y a la determinación de la interpretación universalmente obligatoria de las leyes”.

III. LAS REGLAS PROCESALES QUE FIJA EL “ARRÊTÉ”

En cumplimiento de su nueva función, el Consejo de Estado “dictará todas las medidas propias para asegurar la conformidad de las disposiciones de derecho vigentes con las disposiciones de la Constitución” (artículo 1º). El Consejo actúa de oficio, sin necesidad de queja o petición.

El Consejo examina los actos legislativos y los acuerdos internacionales; también examina los informes de actividad del procurador general, de la Corte Suprema, de los consejos del pueblo, así como las explicaciones que presenten los ministros; asimismo examina los informes de los órganos que asumen una responsabilidad específica respecto del estado del derecho y de su correcta aplicación y, dado el caso,

puede requerir informaciones a "los órganos directores de las organizaciones sociales de masa".

Por otra parte, el *Arrêté* prevé que todos los órganos del Estado, las instituciones y los ciudadanos podrán someter al examen del Consejo informaciones y mociones relativas a la constitucionalidad del derecho en general; esta *actio popularis* permite al Consejo apreciar la diversidad de opiniones relativas al concepto de constitucionalidad.

Sin embargo, el Consejo no sustituye a otros órganos en el ejercicio de sus competencias respectivas; cuando tenga conocimiento de la inconformidad de un acto de rango inferior a la ley u otras irregularidades que no constituyen un caso de inconformidad de las leyes con una norma constitucional, el Consejo lo notificará al órgano competente, mismo que deberá informarlo, en el plazo de tres meses, de las medidas que tomó para eliminar dichas irregularidades.

En cambio, el Consejo procede directamente al examen de la conformidad de los proyectos de ley con la Constitución cuando le presenten la moción correspondiente la presidencia de la Dieta o el presidente del Consejo de ministros; por otra parte, también el presidente del Consejo de ministros o el ministro de justicia, el primer presidente de la Corte Suprema y el procurador general podrán solicitar al Consejo que examine el problema de la inconformidad de una disposición con la Constitución, el interesado debiendo formular su propia opinión que acompañará con una exposición concreta de motivos.

En fin, en cuanto a la sanción de la inconstitucionalidad, el artículo 7 dispone: "Cuando estime que una disposición jurídica no está conforme con la Constitución, el Consejo del Estado dictará las medidas propias para eliminar dicha inconformidad". Así es como el Consejo podrá denunciar una convención internacional ya ratificada; podrá anular un acto normativo del consejo del pueblo; también podrá informar a los órganos competentes del gobierno de la inconstitucionalidad de una disposición ya publicada, que tendrán que anular y modificar —lo que pone a plena luz que este control no tiene carácter preventivo alguno—.

Por otra parte, cuando la inconformidad con la Constitución resulte de una interpretación errónea de la Ley fundamental o de una aplicación equivocada, el Consejo deberá establecer "la interpretación universalmente obligatoria de la ley" en virtud de la que se dictó la disposición inconstitucional.

Por último —destaca el autor—, al declarar el carácter inconstitucional de una disposición de la ley, el Consejo no pone en tela de juicio la preeminencia de la Dieta. En efecto, el Consejo podrá dictar un decreto que modifique la ley, pero la Dieta deberá aprobar dicho de-

creto; podrá presentar una iniciativa legislativa tendente a modificar la ley, pero la Dieta es la que decidirá en última instancia; también el Consejo podrá limitarse a comunicar su opinión a la presidencia de la Dieta que resolverá el caso.

CONCLUSIÓN

Al concluir, el autor recalca que el mecanismo de control adoptado en Polonia permite al Consejo del Estado ejercer "nuevas formas de influencia sobre la calidad del derecho"; este mecanismo también actúa para reforzar la responsabilidad de los órganos de Estado "que cumplirán más cabalmente sus obligaciones al guiarse por las disposiciones de la Constitución".

Por nuestra parte, estimamos que el sistema polaco no es un verdadero control de la constitucionalidad según la concepción "occidental". En efecto, está ejercido por un órgano esencialmente político y tropieza con la soberanía de la Dieta a la que compete decidir en última instancia el curso que se dará a la declaración de inconstitucionalidad.

En estas condiciones, puede decirse que el control del Consejo del Estado tiene un fin político, más que jurídico; pues, si bien tiende a garantizar la aplicación de la Constitución y de la ley por *los órganos inferiores*, como los consejos populares y las organizaciones de masa, este control ante todo permite reforzar la tutela de los gobernantes sobre la base, o sea el pueblo, y asegurar así la adhesión y el respeto a la línea política que han definido los órganos superiores de Estado, es decir, en última instancia, las altas jerarquías del Partido.

Monique LIONS

MAC DERMONT, Niall, "La Institución del *Ombudsman*". *La Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, núms. 20-21, julio-diciembre 1978, pp. 100-106.

El autor, secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, nos da una visión de los orígenes, características, matices y lineamientos de la institución del *Ombudsman*, que ha tenido un desarrollo notable en los ordenamientos constitucionales de nuestra época y que en la actualidad ha sido calificada como una "institución universal".

Mac Dermont acertadamente señala que el enorme crecimiento de

las funciones del Estado en los aspectos económico, político, jurídico, social y cultural, afecta de cerca la vida diaria de los gobernados. Dichas funciones están en manos de la "burocracia", la que a veces toma decisiones arbitrarias e injustas por "prejuicios, tráfico de influencias, sobornos, abusos de poder, o por simple incapacidad, negligencia, ociosidad y por otras causas propias de una palabra, la corrupción gubernamental.

Apunta el profesor que los instrumentos tradicionales que existen para la defensa de los intereses legítimos de los administrados —recursos internos, el proceso ante tribunales administrativos y judiciales— no pocas veces resultan prolongados, costosos y demasiado complicados para un campesino analfabeto o para un ciudadano común y corriente, produciéndoles gran confusión y un sentimiento de injusticia. Aun si recurre a un abogado, éste le comunicará que si una prueba de la irregularidad no hay reparación posible. Lo que el quejoso necesita es contar con una persona que tenga mayores posibilidades que un abogado, para investigar su reclamo y, de ser posible, que logre una solución equitativa.

Como plantea el autor, si el ciudadano no tiene a quién dirigirse en tales circunstancias, la brecha entre gobierno y gobernados, entre el Estado y el ciudadano se hará cada vez más grande y aumentará el resentimiento hacia las autoridades, en detrimento de la sociedad misma.

Con el fin de lograr una administración más humana y que responda mejor a las necesidades de quienes intentan servir, muchos países, en los últimos treinta años, han adoptado la institución del *Ombudsman*, de origen sueco, que ha asumido variados matices de acuerdo con las necesidades y tradiciones nacionales, aunque las características esenciales y sus funciones son las mismas.

Con una gran capacidad de síntesis, el profesor Mac Dermont nos brinda un panorama general de la institución. Describe al *Ombudsman* como uno o varios funcionarios generalmente de origen constitucional, independientes y ajenos a cualquier partido político, cuya función esencial es la de vigilar y supervisar la actividad de la administración pública, recibir las quejas específicas del público, o actuar de oficio contra casos de injusticia o fallas de la administración. Tienen facultades para investigar, informar y proponer recomendaciones, sin efectos obligatorios, sobre casos particulares y sobre los procedimientos administrativos. No actúa como juez o tribunal y no posee la facultad para revocar decisiones administrativas. Formula soluciones a los problemas a través de la investigación y de la conciliación. Su autoridad e influencia provienen de su designación por el órgano parlamentario, por el ejecutivo,

o por ambos; ante los que tienen obligación de rendir sus informes; actividades a través de las cuales ha obtenido la confianza de los afectados, así como el respeto de las autoridades administrativas.

El autor expresa que la institución del *Ombudsmann* se ha difundido con mayor rapidez en los países del *common law*, aunque también muchos ordenamientos pertenecientes al *jus civile* lo han acogido. Además debe destacarse que funciones similares a las anteriores son realizadas en los sistemas jurídicos de los países socialistas por la institución denominada *Procuratura*. Coincidimos con Mac Dermont en su afirmación de que la necesidad de un *Ombudsman* es mayor en los países en desarrollo, entre otras razones, debido a la escasez de abogados competentes, a la pobreza y falta de educación de gran parte de la población, y a que el desarrollo de las actividades de la administración pública se ha extendido rápidamente y los funcionarios no han sido preparados para desarrollar sus actividades. Además, el propio autor destaca que la institución ha sido de singular utilidad en las democracias con sistema político de partido único, hegemónico o predominante, permitiendo que las quejas de los gobernadores sean investigadas por un órgano estatal receptivo, "en lugar de convertirse en llagas generadoras de descontento sobre la actuación del partido y del gobierno.

Seguidamente el autor examina algunos aspectos de la institución, tales como la forma de presentar las quejas que pueden hacerse directamente, por escrito o de manera oral en una entrevista informal; o como en Gran Bretaña y Francia, donde se interpone a través de los miembros del Parlamento. El *Ombudsman* goza de discrecionalidad para aceptar las reclamaciones que considera deben investigarse, siempre y cuando estén dentro de su competencia; y además rechaza las que le parecen frívolas, infundadas o falsas. En general, disfruta de una competencia amplia. En algunos países como Suecia, Finlandia y Tanzania le permiten inclusive investigar quejas contra la conducta de los jueces, o problemas administrativos en el funcionamiento del sistema judicial. Tiene plenos poderes para examinar los expedientes y documentos oficiales, y para interpellar a los funcionarios vinculados con la investigación.

La mayoría de los *Ombudsman* respetan la regla de la confidencialidad, para que el público presente sus quejas sin temor a represalias y que los funcionarios aprendan de sus propios errores; mas esto no implica que las actividades del *Ombudsman* se mantengan en secreto, ya que parte importante de su popularidad se debe a que sus informes anuales, que resumen y comentan los casos de importancia, se dan a la publicidad a través de la prensa, la radio y la televisión.

La institución del *Ombudsman* no sólo debe de estar al alcance de la población urbana, minoritaria y relativamente privilegiada, sino también al alcance de la que vive en el campo.

Particular atención merecen las reflexiones del autor sobre las ventajas de la institución para los afectados ya que en un buen número de casos el *Ombudsman* obtiene la reparación solicitada, y en otros, al menos, la explicación de las razones que motivaron la afectación, lo cual puede mitigar su disconformidad. Los funcionarios pueden reconsiderar y mejorar su trabajo evitando daños a los individuos y el menosprecio hacia la administración pública. Permite a las autoridades superiores un contacto directo entre ellos y los gobernados al elevar la confianza popular en el gobierno. Los informes del *Ombudsman* descubren las deficiencias más notorias en la actividad administrativa e inducen las modificaciones pertinentes para hacer leyes más justas.

En resumen, el trabajo del *Ombudsman* humanizará la credibilidad en el gobierno y en los funcionarios.

Magdalena AGUILAR CUEVAS

MIREL, Pierre, "Le parlement égyptien, 1971-1979", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 4, octubre-diciembre, 1980, pp. 841-856.

A diferencia de la mayor parte de los países en desarrollo, Egipto eligió su primer Parlamento en la segunda mitad del siglo pasado, el 22 de octubre de 1866; pero la vida política sufrió siempre del absolutismo real y de la presencia del ocupante británico.

Por su parte, "la Revolución de 23 de julio de 1952 —destaca el autor— ha consagrado el fracaso del régimen parlamentario." En efecto, a ejemplo del gobierno monárquico, tanto la Constitución de 16 de enero de 1956 como la de 25 de marzo de 1964 concentraron el poder en manos del jefe del Estado y limitaron el papel de la cámara única, la Asamblea del Pueblo, que resulta "acondicionada" y convertida en cámara de registro de las decisiones presidenciales.

En fin, la ley fundamental de 11 de septiembre de 1971, que marca el principio del "Egipto sadatiano", lejos de romper con el modelo anterior " se ha convertido en un instrumento de poder, en vez de ser un medio de limitación del poder." A la Asamblea del Pueblo, la Constitución le da pocos medios: su poder legislativo es reducido y su poder de control muy limitado, como vamos a ver.

I. DEL PARTIDO ÚNICO AL PARTIDO DOMINANTE

Hasta 1976, el partido único, la Unión Socialista Árabe (USA), controló las elecciones legislativas y determinó la actividad parlamentaria. La instauración del pluripartidismo en 1976 dio lugar a cierta libertad política; sin embargo, con las elecciones de 1979 —elecciones muy discutidas—, se ha acentuado la dominación del partido del presidente Sadat, el Partido Nacional Demócrata (PND), sucesor de la referida USA.

Si bien en principio el Parlamento está elegido por sufragio universal directo y secreto, la Constitución establece dos excepciones a esta regla: por una parte, el presidente de la República tiene la facultad de designar a diez diputados, y, por la otra, los diputados de las circunscripciones ocupadas por Israel son nombrados mediante decreto. Además, hasta 1976 el partido oficial era el que “presentaba” a los candidatos, y sin este patrocinio las posibilidades de éxito del aspirante a diputado eran muy pocas. La ley de 4 de septiembre de 1976, al suprimir la adhesión obligatoria al PND y al instituir el principio del multipartidismo, permitió cierta libertad de candidatura: cada partido autorizado pudo presentar a sus candidatos. Pero, sin demora, el partido oficial supo asentar su autoridad y convertirse en partido dominante; en efecto, con el 90% de las curules (341 de 382 diputados), el partido gubernamental resultó ser el gran vencedor de las elecciones de 1979: el Partido Socialista del Trabajo tuvo solamente 29 diputados, los independientes tan sólo 12, y la izquierda dejó de ser representada.

II. LAS LIMITACIONES DEL PODER LEGISLATIVO DEL PARLAMENTO

La prerrogativa fundamental del Parlamento de elaborar las leyes se encuentra muy reducida por el papel “cuasi legislativo” que ejerce el jefe del Estado.

1. *El poder legislativo de la Asamblea.* La Constitución atribuye al Parlamento facultades exclusivas al puntualizar: “la Asamblea del Pueblo ejerce el poder legislativo; le compete aprobar la política general del Estado, así como el plan general de desarrollo económico y social y el presupuesto general del Estado” artículo 86); por otra parte, la carta precisa que la ley determinará las reglas “relativas a las concesiones para la explotación de los recursos naturales y de los servicios públicos”, así como fijará el régimen de las libertades públicas. En realidad, en los términos del texto constitucional, “la Asamblea no está limitada en sus competencias, sino en el ejercicio de las mismas”.

En efecto, la iniciativa de las leyes pertenece al presidente de la Re-

pública y a los miembros del Parlamento (artículo 109); pero el procedimiento de examen del proyecto es diferente según este presupuesto por el jefe del Estado o por los diputados. En el primer caso, el proyecto será examinado por una de las dieciocho comisiones permanentes del Parlamento, antes de su votación; en el segundo caso, en cambio, la comisión de asuntos legislativos deberá opinar acerca del proyecto, y la determinará si fuere oportuno transmitir el texto a la comisión competente (artículo 110). Este mecanismo tiende a asegurar al presidente de la República que la Asamblea no votará textos contrarios a su política; por otra parte, el presidente podrá oponer su veto a toda ley que se le transmita para su promulgación (artículo 112): la Asamblea deberá adoptar el texto por mayoría de dos tercios de votos para que el ejecutivo promulgue finalmente la ley. Habida cuenta de la composición del Parlamento, huelga decir que se promulgarán solamente las leyes que el jefe del Estado estime oportunas.

En materia de presupuesto, el poder de la Asamblea, ya reducido por la práctica de los decretos-ley, está limitado también por el artículo 115 que establece: "la asamblea no podrá modificar el presupuesto sin el consentimiento del gobierno"; la situación es análoga en cuanto a la adopción del proyecto de plan de desarrollo. De suerte que el papel de la Asamblea se reduce a ratificar los proyectos gubernamentales, más que a participar realmente en la política general del Estado.

2. *El poder "cuasi legislativo" del presidente de la República.* La Constitución de 1971 da al presidente de la República la prerrogativa de dictar decretos-ley; consagra así la práctica adoptada por la monarquía y desarrollada posteriormente por los presidentes Nasser y Sadat en función de las circunstancias graves que conoció el país, principalmente en 1956, 1961, 1967 y a partir de 1969. Por otra parte, la ley fundamental refuerza el papel preeminente del jefe del Estado al darle la facultad de recurrir al referéndum y al otorgarle poderes excepcionales.

En primer lugar, el presidente puede dictar decretos con fuerza de ley, mediante habilitación expresa de la Asamblea (artículo 108) o de la misma Constitución (artículo 147). Así es como, "en casos excepcionales", el Parlamento podrá habilitar al presidente, por mayoría de dos tercios de votos, para dictar decretos-ley, "por un periodo determinado" en los dominios que fije la ley de autorización. Con frecuencia, la Asamblea egipcia otorga esta facultad al jefe del ejecutivo.

En segundo lugar, la Constitución autoriza al jefe del Estado para legislar mediante decretos-ley, cuando "las circunstancias exijan que se dicten medidas urgentes sin demora" (artículo 147). Además, el artículo 74 otorga poderes excepcionales al presidente de la República

“en caso de peligro que amenazare la unidad nacional o la seguridad de la patria, o que impidiere el funcionamiento regular de las instituciones del Estado”.

En fin, frente a la Asamblea del Pueblo, el derecho de recurrir al referéndum constituye, para el país, un medio privilegiado que le permite controlar el nivel de su popularidad y hacer aprobar por la nación sus opciones políticas fundamentales; en efecto, mediante referéndum, el presidente podrá “consultar al pueblo sobre todas las cuestiones importantes, relativas a los intereses superiores del país”, reza el artículo 52. Así fue como se celebraron cuatro referendos desde 1971: en 1971, 1974, 1978 y, por último, en 1979 —consulta mediante la que la nación aprobó el tratado firmado con Israel.

III. LAS LIMITACIONES DEL PODER DE CONTROL DEL PARLAMENTO

La Constitución de 1971, como las de 1956 y 1964, establece que la Asamblea controla la actividad del gobierno (artículo 86); por otra parte, la carta precisa el régimen de la responsabilidad del gobierno ante el Parlamento, y otorga al presidente de la República el derecho de disolver la Asamblea. Pero en la práctica, tanto el mecanismo de la responsabilidad política como el régimen de la disolución refuerzan el predominio del jefe de Estado.

1. *La dificultad de promover la responsabilidad del gobierno.* La Constitución establece el principio de la responsabilidad colectiva del gobierno y el de la responsabilidad individual de uno o varios ministros; sin embargo, la discusión no podrá tener lugar sino siete días después de que la interpelación haya sido dirigida al primer ministro o a un miembro del gobierno —plazo que uno y otro sabrán aprovechar para convencer al Parlamento de renunciar a su proyecto inicial—.

En el caso extremo —e inverosímil dentro de la lógica del sistema político egipcio— de que el Parlamento llegare a votar la censura contra el gobierno, éste no tendrá que dimitir inmediatamente. En efecto, el jefe del Estado no está obligado en aceptar la decisión de la Asamblea; en estas circunstancias, podrá suceder que ésta renuncie a votar la censura por segunda vez —lo que equivaldría a confirmar al gobierno en sus funciones—; si, por el contrario, la Asamblea persistiere en ratificar su moción de censura, el presidente de la República podrá someter a referéndum el conflicto Parlamento-gobierno, en el plazo de treinta días —y, sin lugar a duda, el veredicto popular no dejaría de desaprobador a los autores de la censura. En resumidas palabras, el ejercicio del derecho de control de la Asamblea resulta paralizado por las modalidades que establece la misma Constitución.

Por otra parte, el artículo 136 dispone que el presidente de la República podrá disolver al Parlamento "en caso de necesidad", después de un referéndum confirmativo, por mayoría absoluta de los sufragios expresados. En suma, el derecho de disolución, prácticamente discrecional, es un medio de presión irresistible en manos del ejecutivo, frente a la Asamblea.

2. *Las relaciones entre el Parlamento y el gobierno desde 1971.* Si bien la Asamblea resulta sometida a la supremacía del poder ejecutivo, ello no impide que su control de la actividad gubernamental se haya ejercido más fácilmente en 1975-1976, a consecuencia de la instauración del pluripartidismo —señala el autor.

En efecto, en primer lugar, el control parlamentario se realiza esencialmente mediante la práctica de las preguntas (90 en 1971-1972 contra 124 en 1975-1976), así como mediante los "votos" (*les voeux*), o sea las aspiraciones que formulan los diputados (respectivamente 9 y 59 durante los ya referidos periodos). En segundo lugar, y siempre a consecuencia del pluripartidismo, el control del gobierno por la Asamblea es más activo desde 1976: se ha duplicado el número de las preguntas y triplicado el de los "votos".

Hoy en día, el Parlamento egipcio aparece como "un lugar de diálogo privilegiado con el gobierno, más que como un órgano de control de la acción gubernamental, en el sentido 'parlamentario' de la palabra". En efecto, si la actividad parlamentaria ha aumentado desde 1976 —recalca el autor—, es porque el poder ejecutivo pidió a la Asamblea que desempeñara su papel de manera más dinámica, para que se estableciera un concierto con los partidos de oposición, ahora habilitados para expresar oficialmente sus puntos de vista —si bien esta relativa libertad de expresión no parece susceptible de influir las opciones políticas del jefe del Estado.

En realidad —concluye el autor—, en el presidencialismo egipcio el papel del Parlamento consiste más en reforzar, junto con el gobierno, el consenso de la comunidad nacional en torno al presidente de la República, que en discutir y controlar la actividad del gobierno.

Monique LIONS

MOZAFFARI, Mehdi, "La révolution islamique et l'Occident, approche historique et littéraire", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 4, octubre-diciembre, 1981, pp. 935-946.

Con la orientación antioccidental que tomó con la dirección égida del

ayatola Jomeini, la revolución iraní refleja con claridad los sentimientos profundamente hostiles de un pueblo del Oriente medio para con las potencias occidentales en general.

¿Cómo puede explicarse este extraordinario brote de hostilidad y de resentimiento que la sociedad iraní manifiesta hacia los occidentales?, y, “¿hasta dónde debe remontarse en el tiempo para encontrar el origen de esta furia singular que asombró al planeta, al denunciar al Occidente en su totalidad?” Al examinar la literatura sociopolítica persa, el profesor Mozaffari se propone encontrar algunas respuestas a las preguntas planteadas.

I. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTACTOS IRÁN-OCCIDENTE

Dos hechos esenciales caracterizan los contactos de Irán con el Occidente, y, desde el siglo XIX hasta la revolución de febrero de 1979, pueden distinguirse dos etapas sucesivas en las relaciones irano europeas.

1. *El primer factor consiste en que la sociedad iraní nunca ha sido colonizada*, a diferencia de muchas otras sociedades del Oriente medio; sin embargo, ello no significa que Irán fuese protegido contra el colonialismo y la dominación. En realidad, este país, “supuestamente independiente, desde el siglo XIX se ha convertido en el teatro de rivalidades de las grandes potencias”; en efecto, la fragilidad de sus estructuras socioeconómicas y el carácter indeciso y anacrónico del poder político no le permitieron resistir las presiones de las potencias interesadas, si bien estas interferencias nunca fueron acompañadas con una presencia física, con una ocupación. Por un lado, Irán pudo conservar su propia administración, su lengua y sus costumbres; pero, por el otro, la ausencia física del colonizador retardó el despertar nacional del país. A diferencia de otras sociedades, como la de la India o la de Argelia que heredaron una lengua vehicular y una administración moderna, ninguna aportación esencial benefició Irán. De ahí que la cultura occidental solamente penetró un núcleo muy reducido de la población urbana iraní, mientras el campesino permanecía en su aislamiento secular, sin contacto alguno con la corriente moderna de la vida —lo que explica, subraya el autor, la vitalidad y el dinamismo del culto chiíta en las clases sociales más desfavorecidas.

2. *Segundo rasgo de los contactos de Occidente con Irán*: la influencia occidental ha penetrado en la sociedad iraní únicamente “por arriba”, es decir, en la Corte y en la alta aristocracia. En efecto, entre 1501 y 1736 fue cuando los países europeos establecieron relaciones con los príncipes persas; en la abundante literatura a que dieron lugar estos

contactos (entre otras obras, Montesquieu y sus *Lettres Persanes*), sobresale el carácter “extraño y diferente” que presenta Persia para el observador europeo: impresiones “ambiguas y exageradas, sin interés sociológico alguno”. En resumidas palabras, solamente en la segunda mitad del siglo XIX —con el desarrollo industrial y comercial de Europa— los países occidentales se esforzarán en lograr concesiones y en anudar contactos susceptibles de favorecer su penetración en la vida económica, política y cultural de la sociedad iraní.

II. LAS ETAPAS DE LOS CONTACTOS

“La percepción de Occidente, por parte de los iraníes, ha evolucionado en función de la ‘tasa’ de intervención y de la dominación occidental”, a lo largo de dos etapas distintas y sucesivas.

1. *La primera etapa* —desde la segunda mitad del siglo XIX hasta la caída del gobierno del doctor Mossadek en 1953— estuvo caracterizada por el asombro y la admiración por parte de Irán, y la obtención de muchas ventajas comerciales por parte del Occidente.

Los fenómenos que suscitaron la sorpresa y la admiración de Irán fueron el progreso técnico y la organización política y administrativa de los occidentales. La literatura sociopolítica de la época pone de manifiesto que, frente a la tecnología europea, los iraníes empezaron a darse cuenta del retraso generalizado que sufría la comunidad nacional en todos los dominios; de ahí la insistencia de los panfletistas, autores y tratadistas por subrayar la necesidad y la urgencia de la modernización. Por su parte, la élite favorable al “cambio” no ignoraba que, para implantar con éxito la tecnología occidental, era preciso adoptar los valores éticos y las instituciones del Occidente. Frente al problema de la occidentalización, manifestáronse tres tendencias:

—La tendencia *asimiladora* caracterizaba a un grupo pequeño, pero activo e influyente, que abogaba por “la adopción pura y simple de la civilización occidental”; estimaba que Persia lograría salir de su estado de retraso y subdesarrollo únicamente si se conformara fielmente a los valores occidentales;

—La tendencia *conciliadora* caracterizaba a los que reconocían la necesidad de la modernización y la urgencia del progreso; pero que optaron por una solución mediana: la de incorporar la tecnología occidental en el seno de las realidades locales; esta tendencia, realista en apariencia, no tuvo mucho eco y no logró sensibilizar la opinión iraní, y

—La tendencia *integrista*, expresión del clero chiíta, rechazaba toda aportación cultural y política del Occidente, en nombre de la “Santa

Religión del Islam”, cuya riqueza de conceptos y soluciones dispensaba a los iraníes de recurrir a modelos exóticos.

Enfrentáronse estas tres tendencias durante la elaboración de los textos constitucionales de 1906. Después de debates apasionados se llegó a una transacción, es decir, que la Constitución de 1906 adoptó, *grosso modo*, las tesis de la tendencia conciliadora; esta solución mediocre debía llevar al fracaso a la revolución constitucionalista, pues favoreció el regreso al poder de los dirigentes anteriores, quienes infringieron numerosas disposiciones de la ley fundamental. La rigidez de las posiciones asimiladora e integrista engendró un clima de tensión cultural y política en el que se enfrentaban sin descanso los partidarios de la “cultura islámica” con los “occidentalistas a toda costa”, mientras la política oficial promovía una ola de represión sistemática contra toda fuerza que se atreviera a criticar la occidentalización.

2. *El occidentalismo pareció ir viento en popa* desde fines del siglo XIX hasta la caída del gobierno de Mossadek, en 1953; pero, a partir de este suceso, la occidentalización empezó a perder crédito, de manera progresiva, pero irremediable, no solamente entre las masas populares, sino también entre la *intelligentsia* iraní.

En efecto, la caída de Mossadek, en agosto de 1953, debe analizarse como un golpe severo contra el movimiento nacionalista iraní, a la par que anuncia el fin de los éxitos y de las posibilidades del movimiento liberal y *laico*. Sin lugar a duda, frente a la política represiva del sha contra este movimiento, los partidarios de la tendencia integrista tomaron sus distancias para con los liberales constitucionalistas y, resueltamente, empezaron a predicar su propia doctrina que consistía en destruir las estructuras imitadas de los modelos occidentales, para sustituirlas por las del islam chiíta.

Pero —destaca el autor—, pese a las presiones y manipulaciones anglosajonas y soviéticas a las influencias que estas potencias no dejaron de ejercer en la vida política y económica del país, hasta agosto de 1953 los iraníes nunca habían manifestado un sentimiento antioccidental marcado. En efecto, lejos de poner en tela de juicio las actitudes de los países occidentales, generalmente los iraníes solían atribuir a sus propios dirigentes —considerados como débiles, indecisos y, sobre todo, corruptos— la responsabilidad de los resultados mediocres de una política nacional desacertada.

III. EL CHOQUE DE LA CAÍDA DE MOSSADEK

La situación cambió totalmente con el derrocamiento del gobierno

del doctor Mossadek y, para los iraníes, el Occidente se tornó sospechoso, pues no era forzosamente la fuente de la modernidad y menos aún el inspirador de la libertad. Esta reacción pone de relieve la importancia sociológica de la caída de Mossadek: los iraníes estimaron que no se trataba de un episodio o de un incidente de la vida política, sino que debía interpretarse como la voluntad afirmada del Occidente de acabar con un *leader* nacionalista, liberal y muy popular.

El impacto del suceso fue violado entre los intelectuales, quienes empezaron a poner en tela de juicio su fe en Occidente; con este brutal desengaño, la era de las críticas no tardó en abrirse.

En este dominio, una de las expresiones más significativas es la del escritor iraní Djalal Al-Ahmad, cuyo panfleto *Gharbzadegui (Occidentalización)* fue publicado clandestinamente en 1962. El panfletista estudia el problema de la "occidentalización" que define como "una especie de enfermedad, de epidemia o, más precisamente, de peste", y que analiza como un conjunto de símbolos que penetraron en la vida, la cultura, la civilización y la manera de pensar de aquella región del globo, sin que existiera correspondencia alguna entre este fenómeno y el marco histórico y tradicional del país en que se instaló. En resumidas palabras, Al-Ahmad, "intelectual, laico, modernista y progresista" —destaca el profesor Mezaffari—, se rebela contra el Occidente y denuncia como lamentable el hecho de que el hombre occidental ya no esté considerado en Irán como un ser "impuro". En realidad, el autor del panfleto ha sido desilusionado cruelmente por "un cierto Occidente", el Occidente en nombre del que fue derrocado el gobierno de Mossadek, *al que sustituyó por fuerza el del sha* —monarca aborrecido—, el Occidente que, a toda costa, pretende explotar injustamente las riquezas de los demás países, sin preocuparse nunca por la condición del pueblo explotado.

Por otra parte, el iraní afectado por el mal de la "occidentalización" es considerado por Al-Ahmad como "un ser sin carácter", un títere únicamente preocupado por los sucesos de la vida política, económica y cultural del Occidente, y que desconoce resueltamente la realidad de su propio país que ha dejado de interesarle. Además —estima Al-Ahmad—, aparte de su impacto en el comportamiento individual, la "occidentalización" produce efectos desestabilizadores en el terreno político y social. Uno de los más graves lo constituye la dicotomía política entre el gobierno oficial, representado por el sha y orientado hacia el Occidente (recordemos que estamos en el año de 1962), y el gobierno "invisible", pero poderoso y omnipresente, de la región, encarnado por los ulemas chiítas, y orientado hacia la tradición y el pasado. De ahí que

con la revolución de febrero de 1979 los ayatolas no tardaron en salir de la sombra para ocupar la escena política, ruidosamente, con el ímpetu desenfrenado que acompaña siempre el fin de la clandestinidad.

CONCLUSIÓN

El autor subraya nuevamente que lo más significativo del fenómeno que acaba de describir es el hecho mismo de que un intelectual iraní, quien conocía y admiraba al Occidente, llegó a atribuir —conscientemente o no— a los países occidentales la responsabilidad de la desarticulación generalizada de su propio país, denunciando al Occidente como autor de desorden y anarquía por excelencia.

Monique LIONS

PÉRGOLA, Antonio la, "*Ombudsman* y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979.

Precede al artículo un pequeño estudio introductorio en el que el autor refiere cómo el *Ombudsman* es una institución práctica en los Estados escandinavos, prestigiada a través del tiempo por la seriedad de quienes se encargaron de llevarla a cabo. De aquí la novedad del reconocimiento constitucional que en España ha tenido dicho cargo, denominado en castellano Defensor del Pueblo. Los lineamientos del *Ombudsman* han de ser recogidos en la Ley Orgánica respectiva. Sin embargo, creemos necesario aclarar que las atribuciones del *Ombudsman*, fundamentalmente administrativas, no coinciden exactamente con las jurídicas y políticas del Defensor del Pueblo, institución muy arraigada en países como la Unión Soviética, en donde el derecho positivo carece del tecnicismo y de la complicación de los países democráticos de estructura liberal.

Sabido es que desde hace unos años algunos estados de la Unión Norteamericana han establecido en una relación directa con las comunidades municipales y con los vecinos la institución del *Ombudsman*.

Es un medio conciliador que opera basándose en la equidad y la buena fe, tratando de avenir intereses menores contrapuestos. Diferimos del autor, quien identifica la figura de la *Procuratura* con el *Ombudsman*. Éste es una figura modesta, sin mayores pretensiones, entroncada con las raíces populares de comunidades primigenias y que desde la

década de los sesenta comenzó a destacar, precisamente, junto con la concentración administrativa; imperiosa necesidad contemporánea que opera por igual en los Estados unitarios simples y en los compuestos.

Consideramos que posiblemente en la Ley Orgánica sobre el Defensor del Pueblo español tenga cabida la autoridad menor del *Ombudsman*, como complementarias de aquel alto órgano, cuyas funciones jurídicas políticas han de ser el puente entre los pequeños y altos tribunales judiciales.

AURORA ARNAIZ AMIGO

PRISCA, Nistor, "Le droit de pétition, droit fondamental et forme de participation des citoyens a la direction de la société", *Revue Roumaine des Sciences Sociales*, Bucarest, núm. 2, julio-diciembre, 1980, pp. 193-203.

Nicolae Ceausescu, primer dirigente de la República Socialista de Rumania, declaró el 17 de enero de 1980 ante el II Congreso del Frente de Democracia y de Unidad Socialista: "Hemos realizado —por decirlo así— un sistema unitario de dirección del país por el pueblo, una democracia económica y social del nuevo tipo, que nos permite dar valor a la iniciativa, la experiencia y la capacidad creadora de las masas en todos los dominios de la actividad."

En Rumania —asienta el autor—, junto a los derechos políticos y las libertades democráticas, el derecho de petición es por excelencia el instrumento del diálogo entre la base y los órganos de dirección; es el instrumento que condiciona y asegura el desarrollo de la democracia socialista en la que todo el poder político pertenece a las masas populares de los trabajadores. En consecuencia, el autor se propone examinar la importancia del papel que desempeña el derecho de petición en las instituciones rumanas actuales.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y DERECHO COMPARADO

Después de unas consideraciones generales sobre la evolución del concepto de derechos fundamentales, el autor destaca que "la teoría burguesa llegó a la conclusión, relativamente tardía" de que la sociedad, representada en su relaciones con el individuo por el Estado, tiene obligaciones jurídicas que corresponden a los derechos individuales fun-

damentales de los ciudadanos, o sea que "el derecho del hombre debe convertirse en un crédito contra la sociedad". En cambio, desde un principio, "la teoría del socialismo científico" concibió los derechos fundamentales como derechos concretos de los ciudadanos —y no como "simples aptitudes"— garantizados por el Estado, el que debe proporcionar los medios materiales propios para asegurar el ejercicio efectivo de dichos derechos.

Después de recordar la aparición histórica del derecho de petición y su evolución en las constituciones "burguesas" y socialistas contemporáneas, señalase que el artículo 34 de la primera Constitución socialista de Rumania, de 1948, consagraba "en forma general" dicho derecho; pero éste dejó de figurar en la Constitución de 1952, por considerar el constituyente rumano que "no tenía el carácter de derecho fundamental" —punto de vista que debía modificarse una década más tarde, como vamos a ver.

II. CONSAGRACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

En efecto, en su artículo 34, la Constitución de la República Socialista de Rumania, de 21 de agosto de 1965, consagra el derecho de petición como derecho subjetivo fundamental, y establece la obligación correlativa de "todos los órganos del Estado de resolver las peticiones de los ciudadanos relativas a los derechos e intereses personales o públicos".

En la carta rumana, el derecho de petición —más allá de su carácter de derecho político— se presenta como un derecho complejo, susceptible de promover la realización de todo derecho o interés de la persona o de la colectividad. Por otra parte, el derecho de petición puede ejercerse ante todo órgano del Estado y, consiguientemente, ante los órganos representativos del poder de Estado; así es como, en la Gran Asamblea Nacional, comisiones permanentes examinan las peticiones y emiten opiniones; el mecanismo es idéntico a nivel de los consejos populares.

La ley número 21/1966, relativa a la recepción, el examen y la solución de las preguntas, reclamaciones, iniciativas y proposiciones, reglamenta de manera detallada el ejercicio del derecho de petición, así como la obligación de los órganos del Estado de resolver toda petición que ante ellos se formulare.

Precisase que la petición puede formularse por escrito o verbalmente ante cualquier "órgano de Estado": órganos del poder de Estado y de la administración de Estado, órganos judiciales, órganos del ministerio público, prensa, instituciones, empresas y organizaciones económicas de

Estado; el objeto de la petición puede ser una solicitud, reclamación, iniciativa o proposición tendente a satisfacer intereses personales o públicos; en fin, la ley fija plazos precisos en los que el órgano de Estado interesado tiene la obligación de resolver la petición y de comunicar su contestación al peticionario.

En resumidas palabras, por primera vez el legislador rumano ha reglamentado explícita y minuciosamente el ejercicio del derecho de petición como derecho fundamental del ciudadano —y no como una simple iniciativa ante el órgano legislativo—, que tiende a asegurar la satisfacción de derechos e intereses tanto individuales como públicos.

III. EL PAPEL CRECIENTE DEL DERECHO DE PETICIÓN EN LA REALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MASAS EN LA DIRECCIÓN DE LA SOCIEDAD

Después de un periodo de doce años —señala el autor—, ha quedado comprobado que el derecho de petición está ejercido de manera creciente como medio de participación en la solución de problemas de interés general. En efecto, gracias al perfeccionamiento continuo de la administración y de su actividad y al refuerzo de la legalidad socialista, el número de peticiones relativas a derechos e intereses de carácter personal ya no representa el porcentaje mayor, si bien revelan la existencia de deficiencias que deben desaparecer en nombre del interés público. De ahí la nueva reglamentación del derecho de petición que establece la ley número 1/1978 sobre “la actividad relativa a la solución de las proposiciones, iniciativas y solicitudes de los trabajadores”.

La nueva ley consagra el derecho de los trabajadores de dirigirse no solamente a los órganos de Estado, sino también a los del Partido, en lo concerniente bien a un interés personal, o bien a toda cuestión de interés general relativa al perfeccionamiento de la actividad socioeconómica, la protección y el desarrollo del patrimonio público, el refuerzo de la legalidad, el orden y la disciplina, la lucha contra las “manifestaciones burocráticas”, los abusos y demás deficiencias.

Por otra parte, la nueva ley fija plazos de veinte a cuarenta días para examinar y resolver las peticiones; así es como las solicitudes deberán ser solucionadas en el término de veinte días, y las proposiciones, iniciativas y reclamaciones en el de cuarenta días —si bien el artículo 11-b prevé un plazo excepcional de treinta días respecto de las peticiones dirigidas a los comités departamentales del Partido, a los consejos populares departamentales y al Consejo popular de la ciudad de Bucarest.

Es preciso destacar que la dirección y el control ejercidos por el

Partido constituye una garantía importante del ejercicio del derecho de petición en el sistema constitucional rumano —subraya el autor—. En efecto, por una parte, ya que el Partido Comunista Rumano es “la fuerza dirigente en todos los dominios de la edificación socialista”, y que, por la otra, en virtud del derecho de petición, los ciudadanos participan en la solución de problemas de interés general, así como en la elaboración y la toma de decisión, la ley establece que toda la actividad relativa al examen y la solución de las proposiciones, iniciativas, reclamaciones y solicitudes de los trabajadores deberá desarrollarse “bajo la dirección inmediata de los órganos y organizaciones del Partido”; es decir, que éstas y aquéllos analizarán periódicamente la actividad de los órganos de Estado y de los organismos públicos, tendente a resolver las peticiones que se les dirigen.

Así es como, en su sesión plenaria de marzo de 1979, el Comité Central del Partido procedió a su primer análisis: había recibido 150 272 peticiones, de las que el 72% estaba dirigido personalmente al presidente N. Ceausescu; por otra parte, 31 960 de estos peticionarios obtuvieron audiencia ante dicho Comité Central. En suma, la nueva reglamentación del derecho de petición es satisfactoria, puesto que cada día contribuye a “perfeccionar la dirección de toda la actividad socio-económica del país”, mediante la acción vigilante de los órganos del Partido.

CONCLUSIÓN

A diferencia de muchos países en que las peticiones dirigidas a los órganos legislativos resultan ser poco eficaces, en Rumania el derecho de petición es un derecho fundamental subjetivo que impone a la autoridad la obligación de examinar y resolver la petición que reciba, así como de comunicar su decisión en el plazo que determina la ley. Este derecho es el instrumento que asegura la realización de los derechos e intereses personales y públicos; es la garantía jurídica de los demás derechos y constituye una importante forma de participación de los ciudadanos en la dirección de todos los sectores de la actividad nacional.

En resumidas palabras —recalca el autor—, el derecho de petición en Rumania “es el medio que asegura el diálogo entre el ciudadano y los órganos de dirección, lo que contribuye de manera sustancial al desarrollo de la democracia social”.

Monique LIONS

VEGA, Pedro de, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979.

En la introducción a su estudio, el autor plantea la indudable premisa de que tan sólo tratándose de Constituciones rígidas puede hablarse de un control jurisdiccional sobre la Constitución, lo que no es posible en las Constituciones flexibles en las que la indistinción entre normas constitucionales y leyes ordinarias imposibilita la existencia de un orden jurídico de referencia superior, que subordine, frente a ella a la ley orgánica u ordinaria. Así se considera desde que el juez Marshall estableciera el precedente de que la ley superior deroga a la inferior. Ello implica que en las Constituciones rígidas pueda hablarse de una ley suprema o ley fundamental. El profesor De Vega García refiere el criterio del profesor Trujillo respecto de la validez de la no proyección en las Constituciones flexibles de dicho control jurisdiccional. Pero los argumentos en pro o en contra del problema son ya secundarios y como muy bien dice el autor del artículo entrarían de lleno en el más arcaizante bizantinismo jurídico. En efecto, nos parece convincente que el control jurisdiccional de las leyes, añadimos, ya sea por vía judicial (Estados Unidos) o en cierto modo política (caso de Francia) amerite la distinción. Sin embargo, en la práctica jurídica de los países la referencia a un artículo constitucional es un punto final.

Pedro de Vega hace referencia a la institución del Justicia Mayor de Aragón. Consideramos que esta institución no tiene cabida dentro del marco del control constitucional de la Constitución ya que se trata fundamentalmente del *habeas corpus* o amparo frente a pretendidas arbitrariedades de las autoridades que afecten a la libertad, a la vida y a los bienes de los gobernados. Estamos de acuerdo con que el capítulo X del título III de la Constitución de Cádiz no guarda relación inmediata con los problemas de control jurisdiccional de la Constitución, ya que en su capítulo único, artículos 372 al 384, que lleva por rubro "De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella", su contenido no significa control alguno, pues fundamentalmente recoge las posibilidades de reformas a la Constitución.

Coincidimos con el autor en que es en la Constitución de la República española de 1931 en la que se implanta, por primera vez en España, la justicia constitucional, según el artículo 121 de dicha Constitución que declara: "se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales que ten-

drá competencia para conocer de: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes; b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades; c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí; d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República; e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Magistrados del Tribunal y del Fiscal de la República”.

Argumenta el profesor De Vega García que en los antecedentes legislativos españoles no existió: “el mínimo esbozo de un órgano de garantía y control de constitucionalidad. Sólo en el proyecto federal de 1873 se articula un poder de veto, en virtud del cual el Senado puede oponerse a una ley por razones de inconstitucionalidad. Y es en ese mismo proyecto, donde en el artículo 77 se otorgan facultades al Tribunal Supremo en pleno para suspender los efectos de las leyes anticonstitucionales”. (Artículo 77: En el caso de que el Poder Legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley.)

Sin duda, las Constituciones de 1873 y 1931 configuran nítidamente el control de constitucionalidad de las leyes, lo cual, insistimos, es muy distinto del recurso del *habeas corpus*. Así en México, el primer aspecto se recoge en los artículos 103 y 107 y en su Ley Orgánica de Amparo mientras que el recurso de *habeas corpus* se perfila en los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana, en los que se garantiza, respectivamente, el derecho a la vida, a la libertad, a las propiedades, a las posesiones o derechos y en el que se declara (artículo 16) que nadie puede ser molestado en su familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Con posterioridad, en España la Ley Orgánica del Estado del 10 de enero de 1967 estableció en su título X el recurso de contrafuero regulado por la Ley 8/1968 del 5 de abril. Sus artículos 59 al 66 recogieron el amparo contra los actos legislativos o disposiciones generales del gobierno que vulneren los principios del movimiento nacional o las demás leyes fundamentales del reino y señala la posibilidad del recurso ante el jefe de Estado. Afirma Pedro de Vega García que el contrafuero de la Ley Orgánica del Estado fue una ficción jurídica más, en un mundo de ficciones constitucionales generalizadas. El constitucionalismo nominal español, con excepción de 1863 y 1931, impidieron la realidad práctica del control constitucional.

El autor de este estudio que reseñamos menciona las tres etapas por las que pasa la elaboración de una Constitución. Considera, en primer lugar, la amplia dimensión de las críticas contra la Constitución nueva. Sin duda, añadimos, los enfoques fundamentales recogidos en el nuevo texto son alabados o controvertidos por los partidos políticos afines o contrarios a los preceptos. De aquí un primer enfoque, político, de control constitucional, que sin duda presionará, moralmente la interpretación del contexto. Los ataúdes políticos o las críticas ideológicas radicales, que el autor menciona, provienen precisamente de estas disímiles posiciones políticas que caracterizan al mundo democrático.

En segundo lugar, dice el autor, hay que tener en cuenta la importancia que dentro del constitucionalismo europeo ofrece el *pouvoir neutre, intermédiaire y régulateur*. Precisamente en el contexto del parlamentarismo europeo ofrece suma importancia la diferenciación entre jefe de Estado y jefe de gobierno. En el régimen presidencial se identifica la institución Jefe de Estado con la de jefe de gobierno. Aclaramos que el poder neutro o poder moderador es más propio de las monarquías Constitucionales y parlamentarias europeas que de las Repúblicas y de los regímenes presidenciales.

Podríamos preguntarnos sobre las atribuciones y límites de intervención del poder moderador. Sin duda debe ser considerado como único defensor de la Constitución. Y así véase en España la actuación del rey en el intento de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981. Y ello, cuando parte del propio ejército vulneró el punto primero del artículo 8º de la Constitución española vigente el que claramente declara que las fuerzas armadas tienen como misión la defensa del ordenamiento constitucional. Dichas atribuciones se complementan con el apartado H del artículo 62 que declara que corresponde al rey el mando supremo de las fuerzas armadas.

Para el profesor Pedro de Vega la última etapa, en su caso, del control de defensa constitucional proviene de la existencia del Tribunal Constitucional, innovación que Hans Kelsen presentó en la Constitución Austriaca de 1920.

La crisis moderna de la Constitución es analizada en este estudio, en tres perspectivas: la jurídica, la política y la ideológica. Para la primera hay que tomar en cuenta la pirámide jurídica que en las explicaciones universitarias se atribuye a Kelsen y no a su discípulo Merkel; pero esta visión absolutizada de un escalonado primado constitucional, pertenece al pasado aun cuando aferrarse a su validez implica la garantía de la estabilidad jurídica. De lo contrario no existiría la preelección hacia una instancia normativa superior que pueda poner fin al conflicto, o

controversia, o a la duda. En este caso acabaríamos aceptando como convincente el peligroso concepto de que "la ley ha dejado de ser la regla general y abstracta del comportamiento humano para pasar a convertirse en medida concreta, en acto de confirmación política y a menudo, en puro convenio con los propios grupos de intereses privados. Sería tanto como aceptar no ya la crisis sino el grave deterioro del ordenamiento jurídico de un pueblo y de su suprema institución que es el Estado, resquebrajándose en este caso el concepto de que la Constitución es *norma normorum*. Siendo ésta la *conditio sine qua non* de la Constitución como "norma de normas".

Por supuesto que el Estado contemporáneo ha dejado atrás al sencillo concepto decimonónico del Estado liberal burgués y de derecho. Y así, es muy cierto de que el Estado actual es "pedagogo, investigador, patrono, banquero, constructor, regulador de precios, orientador de inversiones y tantas y tantas cosas que le permiten controlar, prácticamente toda la vida social y económica del país". Pero ello, no es óbice con que al invadir la esfera de los particulares el Estado haya dejado de ser lo que siempre desde 1648 ha sido: la organización política suprema de los pueblos modernos. Y en esta pretendida invasión en la esfera de los particulares no vemos nosotros sino proliferación de funciones que no reviste en sí misma la crisis de la norma suprema sino ampliación de sus facultades legales.

Ya Schmidt en su *Teoría de la constitución* predijo el carácter contradictorio de las leyes fundamentales surgidas como consecuencia del pacto o consensos entre partidos, facciones y fuerzas en pugna. Sin duda, ello resta uniformidad al pretendido concepto absoluto de Constitución que pertenece más bien al mundo estrictamente teórico dando paso al de los conceptos relativos y positivos del código político. Y así, podemos hablar de la praxis constitucional contemporánea que abarca la existencia de un conjunto de leyes particulares; pero, he aquí lo importante, que no implica crisis, pues se trata de una unidad de síntesis de resultado homogéneo que nos conduce al sistema político de una estructura estatal. Aceptando este enfoque nos aparta del concepto nominal o semántico de las Constituciones y nos acerca a la posición y análisis real de las constituciones.

Queda con ello aceptada la importancia y vigencia de la declaración de principios constitucionales que tradicionalmente sirvió de precedente inmediato a la sección orgánica, y aun cuando las Constituciones europeas surgidas en la década de los setenta, y la Constitución chilena sancionada el 11 de marzo de 1981, tienen una forma muy peculiar de presentar las eternas garantías individuales. Sin embargo, de lo que se

trata es de su ampliación, y no de nuevos elementos terminológicos que vienen a membretar un mismo contenido.

Por cercana que pueda ser nuestra posición respecto de la pretendida decadencia de la norma suprema, como primera y última referencia de interpretación y decisión de última instancia en debates de intereses o de posiciones controvertidas, no llegamos a coincidir con la posición de Pedro de Vega para quien el pluralismo político y social llegan a alcanzar, en nuestros días, niveles institucionales. Así cuando afirma: "si se pretendiera conocer los centros de decisión política más importante, habría que ir a buscarlos a los Comités y Comisiones Ejecutivas de los Partidos y no a los Parlamentos o a los Gabinetes". Consideramos que la intervención de los partidos políticos en los asuntos comunitarios de los países, si bien pueden ser decisivos en un momento determinado, la Constitución es la Constitución. Verdad de Perogrullo. Véase si no sucede así en la actuación del legislativo en ambas Cámaras y en las Cortes al elaborar la Constitución española vigente.

Sin duda, la raíz primera de toda legalidad es la legitimidad. Entendemos por legitimidad la decisión del titular de la soberanía en las decisiones políticas. Asimismo los principios generales del derecho a través de la *consuetudo* jurídica lo son también para la aparición y elaboración del derecho constitucional proyectado en dos ramas: el público y el privado. Burdeau considera al derecho constitucional como manifestación del derecho público, lo que no es aceptable, pues entonces la última instancia de referencia y decisión jurídica se encontraría en el derecho público y el derecho constitucional sería su subordinado.

"Si en la democracia Constitucional clásica la Constitución consagra al gobernante, y al mismo tiempo lo limita y lo controla, en la democracia contemporánea lo que va a importar antes que nada, será la conexión entre gobernante y gobernado. Por encima de la voluntad de la ley se colocará en esta forma la voluntad del pueblo, con lo cual los problemas de legalidad perderán su condición de problemas ideológico-políticos, para convertirse en problemas puramente técnicos o de simple conveniencia."

Estamos de acuerdo con el primer punto de la aseveración. Pero no así con la afirmación del segundo. No llegamos a comprender por qué la voluntad del pueblo ha de estar colocada por encima de la voluntad de la ley, cuando ésta, mientras tenga vigencia, obliga por igual a gobernantes y gobernados. Cuando se deroga deja de ser ley y la voluntad del pueblo vuelve a manifestarse en la nueva ley. No comprendemos por qué en este caso de elemental prerrogativa legítima para dar y cambiar las leyes pueda ello complicar que el pueblo se vea inmerso en problemas técnicos o de conveniencia.

Bien es cierto que el viejo Estado liberal burgués y de derecho, ha sido substituido por nuevas formas orgánicas, su reconocimiento no implica que éstas estén en crisis. Lo estuvieron las formas políticas anteriores y el aparato jurídico. Aceptemos que la Constitución sigue siendo vigía de la democracia y de la libertad ya con ello seguimos aceptando el clásico papel de la Constitución como esencia y faro de los grandes valores axiológicos político-jurídicos. El primer guardián de la Constitución es la opinión pública y la conciencia política de un pueblo. Las instituciones que controlan la Constitucionalidad de las leyes, son elementos existentes, y vitales, en tanto esta conciencia exista.

El *leit motif* de la existencia de los diversos controles jurisdiccionales de las leyes sigue siendo básicamente la defensa de los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución (¿o quizá de los deberes primero y de los derechos después?). Lo que cada día parece más complicado es la posición de organismos institucionales políticos de subordinación a la suprema institución estatal. De aquí la aparición de los Tribunales Constitucionales en el constitucionalismo europeo. Este órgano jurisdiccional carece de arraigo en las leyes fundamentales del Continente Americano. Y sin embargo, las violaciones de los gobernantes a la ley de las autoridades, de las instituciones autónomas respecto de la norma suprema son notorias. Que éstas se hayan extendido, no presupone que la defensa legal de los derechos humanos pasen a un segundo término.

Bien es verdad que es de todo punto imposible fijar en las Constituciones y sostener en la práctica política la posición clásica de la absoluta división de poderes esclarecida y sostenida por Montesquieu. Pero así ha sido desde la aparición, en el siglo XVIII, del Estado liberal burgués y de derecho procedente de la voluntad constitucional. Quizás por aquello del trecho existente entre el dicho y el hecho. O lo que es lo mismo entre la teoría y su aplicación. Pero ello, no pretexto para sostener la crisis de la norma suprema del Estado. Lo que ocurre es que los lineamientos individualistas del Estado liberal cuya célula fueron los derechos del hombre, fueron sustituyéndose por nuevos conceptos en los que los fundamentos de la parte orgánica de las Constituciones estaban fundamentados, principalmente en intereses comunitarios políticos y en especiales y particulares intereses económicos de los sectores, estratos, organismos y asociaciones del capitalismo. Y así, al finalizar la posguerra de 1945, cuando el neocapitalismo cuajó en nuevas estructuras que traspasaban las fronteras, los grupos de presión surgidos ostensiblemente tras la década de 1960 alcanzaron perfiles de pretendida soberanía que actuaban y siguen actuando contra la auténtica e indiscutible soberanía del Estado.

Pero ello no nos puede conducir a aceptar que el Estado contemporáneo de planeación global y democrática en los recursos de la Nación, y al servicio prioritario de los pueblos y gente de dichos Estados implique crisis, sino transformación. El dinamismo de la acción política se proyecta, aunque lentamente en el derecho constitucional y en los derechos derivados de la Constitución. Cuando el Poder Legislativo interfiere en un margen discreto en la interpretación de aplicación de la ley que corresponde al Poder Judicial. Cuando este poder realiza un uso inmoderado de las sentencias que llegan a crear jurisprudencia, quiere ello decir que ambos poderes necesitan de un reajuste legal para centrar sus funciones. Y asimismo cuando el denominado Poder Ejecutivo abusa de su potestad constitucional de iniciar leyes esto puede implicar un desarrollo desmesurado de las labores del gobierno en menoscabo de las que corresponde a los otros poderes. Se trataría entonces de conseguir la actuación eficiente de los controles constitucionales reconocidos en las normas fundamentales de los Estados. No nos estamos refiriendo a las interferencias legales reconocidas en las propias Constituciones por las que cada poder está facultado para interferir en las atribuciones de los otros dos poderes. Por ejemplo es saludable, o puede serlo, la intervención de los jueces que integren comisiones dictaminadoras y resolutivas en el control del respeto a los resultados de los comicios, cuando este poder tiene la facultad que proviene de su propia autonomía e independencia, desglosado de designaciones políticas.

En el Continente Americano, muy particularmente en los sistemas presidenciales los poderes legislativo y judicial pueden ser secuelas del Poder Ejecutivo. Porque en definitiva lo que interesa de las Constituciones no solamente son sus declaraciones formales, sino su aplicación. Sin embargo, la interferencia de la vida política en todas y cada una de las funciones del Estado es una realidad que se aviva por las élites económicas y por esa denominación clásica, de los factores reales de poder. Sería imposible conseguir una sociedad política, precisamente aséptica de política. Una sociedad política despolitizada no nos conduciría a las tareas administrativas de los servicios públicos cual ha pretendido alguna rama del marxismo ortodoxo. Con los presupuestos de la sociedad contemporánea la despolitización conduce a la tecnificación, es decir, a un renglón más de deshumanización en la ya de por sí deshumanizada sociedad política actual.

En verdad que es un hecho la politización de la justicia. Lo es también el Poder Legislativo. Véase si no quiénes fueron elevados a la representación e integración de las dos cámaras que han constituido el Poder Constituyente de la Constitución española en vigor, y quiénes,

asimismo, integraron las comisiones redactoras de la Constitución que prepararon las discusiones plenarios de los presidentes, secretarios generales y miembros de las ejecutivas nacionales de los principales partidos políticos españoles. Estamos de acuerdo con la siguiente posición de uno de los constitucionalistas más insignes de España como es Pedro de Vega: "La Introducción en los Ordenamientos Constitucionales de fórmulas como dignidad del hombre, libertad, principios del régimen político, Estado de Derecho, etc., exigen del juez una definición previa de lo que debe entenderse por todos esos conceptos y es obvio, que esa modificación, más que jurídica es una definición política. Por este motivo, fueron el propio Kelsen en Austria y Calamandrei, en Italia, quienes llegaron a sostener que los jueces constitucionales desempeñaban en ocasiones más una actividad legislativa que una actividad propiamente jurisdiccional." (Página 115.)

Sin duda ha quedado atrás como totalmente inoperante la interpretación hermenéutica de los exégetas. Precisamente, lo vivo del derecho lo que lo mantiene como el instrumento comunitario más idóneo es la movilidad de la interpretación dinámica. Ello da vida al *corpore juris* y muestra la adaptación del derecho a las previas posiciones políticas, convencionalismos sociales y nuevas realidades. Porque la movilidad fáctica precede a la transformación del derecho.

Los magistrados y ministros de los altos tribunales suelen ser personas de posiciones conservadoras no muy propicias a aceptar los cambios sociales estructurales. Ello ocasiona una mayor coincidencia de estos funcionarios con los representantes de la Cámara Alta, Cámara a su vez controladora y revisora de la Cámara Baja. Quizá por ello magistrados y senadores son más propicios a llevar al imperio de la ley los valores universales de los hombres.

AURORA ARNAIZ AMIGO

SCHNEIDER, Hans Peter, "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid (nueva época), núm. 7, enero-febrero de 1979.

Si bien el título de este estudio monográfico está referido al Estado constitucional democrático en general, el autor dedica la introducción a algunos aspectos de los derechos fundamentales tomados de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania.

Con los ejemplos trata de demostrar las correcciones que las exigencias prácticas imponen a las declaraciones jurídicas formales y que repercuten sobre la vida de los hombres. Pretende comparar el recurso de amparo y el Tribunal Constitucional español con su regulación en la Constitución de Bonn. Los Estados modernos dedican atención y espacio jurídico a los derechos humanos, derechos que ya en los albores de la época moderna, y aun en el medievo tuvieron elemental reconocimiento. Así, la escolástica española, el holandés Grocio, Puffendorf, Hobbes, y Locke, entre otros, preclaros defensores del derecho natural y de gentes. Todos ellos prepararon el camino para las garantías individuales de nuestros días. Los derechos fundamentales conjugan *status* individuales, del individuo en sus relaciones entre sí y frente al poder del Estado. Carl Schmitt, dice el autor, "entendía los derechos fundamentales como expresión de una decisión colectiva del pueblo sobre el modo de su existencia". No sabemos, añadimos, de un concepto más elevado de la soberanía del pueblo en defensa de los derechos subjetivos públicos. La definición de Herman Heller, si bien es más realista, es menos encomiástica. "Compromisos formales tendentes a la armonización de contrarios surgidos históricamente". El autor del artículo los rebaja aún más al considerar que estos derechos fundamentales no contienen valores absolutos, sino simples ordenaciones de la esfera de la vida social.

Considera Hans Peter Schneider que el título I de la Constitución española es un catálogo de derechos fundamentales dentro de un sistema propio y cerrado. En la Constitución española de los derechos fundamentales son "islotos fortificados en el mar abierto del Derecho Constitucional". Son, en su mayoría, garantías de la libertad del clásico Estado de derecho liberal y burgués que recoge los derechos del hombre frente al Estado, clasificados en los derechos personales, de comunicación, económicos, etcétera. En la ley fundamental española hay además, nos dice el autor, una serie de garantías tales como: las referentes a la nacionalidad, y a las instituciones públicas y privadas; garantías referidas al derecho y al procedimiento legal. En la Constitución de Bonn éstos y otros derechos son reconocidos como garantías directamente aplicables ya que "obligan directamente al legislador, al poder ejecutivo y a la jurisdicción" (artículo 1º, párrafo 3º) que guardan relación con algunos de los artículos de la Constitución española que obligan a los poderes públicos. Así, todo el capítulo tercero y cuarto del título I. Consideramos reiterativo, innecesariamente insistente, el encargo especial que los artículos 39 al 51 hacen a los poderes públicos en la Constitución española vigente.

Consideramos que éstos y otros derechos garantizados en la parte orgánica de la Constitución, no solamente son defensivos frente al Estado. Tienen, en su trasfondo, una exaltación de valores axiológicos tales como la libertad y la igualdad frente a la ley, que provienen de la capacidad soberana del pueblo para autodeterminar los derechos y obligaciones de gobernados y gobernantes. Así sucede, el Tribunal Constitucional Federal que Hans Peter Schneider analiza en relación con algunos ejemplos surgidos en la *Lands*. Y sus universidades proclaman el fundamento democrático, tanto de la Constitución de Bonn, como de la española. Su pluralismo político es un presupuesto convincente, aun cuando en los derechos fundamentales subjetivos, públicos o privados, se presenta la problemática definición del Tribunal Constitucional, y además en el caso español del Defensor del Pueblo, instituciones que han de decir sobre la menor lesión en los casos de impugnación entre el derecho subjetivo privado y el social, superior jerárquico.

AURORA ARNAIZ AMIGO

DERECHO DEL TRABAJO

BUEN LOZANO, Néstor, de, "Reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo en materia procesal" *Revista Mexicana de Justicia*, vol. III, Nº 15, noviembre-diciembre 1981, pp. 67-79.

El profesor De Buen Lozano, catedrático, conferenciante y polemista de altos vuelos, ha dedicado su actividad profesional a la enseñanza, estudio y difusión del derecho mexicano del trabajo, disciplina en la que ha destacado al preparar libros, artículos y seminarios, que en lo particular hemos seguido porque siempre nos ofrece alguna novedad aun cuando en ocasiones no hemos compartido sus ideas, quizás por distinta formación profesional más que por ideología, pues lo mismo le hemos visto exponer sus conocimientos ante auditorios de trabajadores que en centros patronales en los que en alguna ocasión nos ha sido dable participar, independientemente del contacto personal que con él he tenido en ocasión de mi desempeño en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisamente en la Sala de Trabajo.

De ahí mi interés por conocer su pensamiento respecto de las reformas y adiciones hechas recientemente a la Ley Federal del Trabajo en materia procesal, de dificultosa práctica para los miembros de las Jun-