

Derecho constitucional	234
----------------------------------	-----

y la naciente clase de industriales urbanos; la creciente disensión entre los terratenientes y los campesinos en las zonas rurales de la sierra, y los conflictos que también proliferaron, entre los propios terratenientes.

En concomitancia con la decadencia de los hacendados, el gobierno que asumió el poder en 1963 promulgó la reforma agraria (1964) con el propósito de transformar la estructura del campo e incrementar los niveles de vida del campesinado. A tal efecto, se suprimieron los diferentes tipos de servidumbre otorgándoles en propiedad a los huasipungueros las tierras que cultivaban. El IERAC, organismo encargado de llevar a la práctica la reforma agraria, facilitaría a los campesinos crédito y asistencia técnica, organizándolos en cooperativas. Se decretó también la expropiación de las tierras mal utilizadas, considerándose en este concepto aquellas superficies que no se hubiesen cultivado por más de tres años. Las grandes explotaciones se limitaron a 800 hectáreas, más 1,000 hectáreas para pastos.

En 1973 se promulgaron nuevas disposiciones tales como la expropiación y distribución de aquellas tierras que no hubieren cumplido con su función social, debiendo en su caso, repartirse entre los pequeños agricultores. Estas disposiciones se aplicaron a aquellas haciendas que continuaban practicando la servidumbre proscrita o cuya superficie no cultivable excediera el 20 por ciento de la totalidad de su extensión.

En opinión del autor la reforma no logró la transformación radical de la tenencia de la tierra, no obstante sus modestos alcances e incluso el fracaso de algunos de sus objetivos, sus efectos han repercutido favorablemente en la estructura agraria de Ecuador.

Héctor SANTOS AZUELA

DERECHO CONSTITUCIONAL

ARTEAGA NAVA, Elisur, "Notas para un derecho constitucional estatal.

Competencia general de los poderes estatales", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año, 5, núm. 5, 1981, pp. 79-114.

Arteaga Nava parte de la consideración de que la competencia de los poderes locales se funda originalmente en la Constitución general de la república, en forma derivada en la Constitución y leyes ordinarias locales, y que dicha competencia puede estar referida a tres niveles: supranacional, nacional y local. De aquí la división que hace de su ar-

título, en dos partes, la primera dedicada al estudio de la competencia de los poderes estatales en el orden supranacional y la segunda, al análisis de la distribución de competencia entre la federación y los estados. Y termina su trabajo con un resumen general.

Desde ahora conviene advertir que Arteaga Nava, pese a hablar de un orden supranacional, realmente no se sale del marco interno propio de un Estado organizado bajo la forma federal y más concretamente, se refiere al caso concreto de México.

Pues bien, en la primera parte el autor se ocupa de la iniciativa ante el Congreso de la Unión que tienen las legislaturas locales mexicanas para promover reformas a la Constitución general, así como al derecho de participar en la aprobación de las mismas, según el texto aprobado por dicho Congreso. Se trataría de una función constituyente, del llamado poder constituyente, que en opinión de algunos autores es configurado este poder constituyente como un órgano colegiado, opinión que no comparte dicho autor, Arteaga Nava.

Más complejo y minucioso es el análisis que hace el autor del segundo punto o de la distribución de competencias entre la federación y los estados miembros de la Unión mexicana. En México efectivamente existen dos jurisdicciones, la federal y las locales; y para evitar invasiones mutuas, la Constitución define el campo de acción de una y otra, en su artículo 124, al decir que las facultades que no están expresamente concedidas por dicha Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados. Este texto ha dado pie a varias interpretaciones y a la formulación consecuente de tesis y aun del empleo de diversos métodos para llegar a su más exacta interpretación. De conformidad con la doctrina predominante el autor distingue facultades implícitas, una jurisdicción dual, facultades concurrentes, inhibiciones, prohibiciones a los estados y obligaciones a cargo de autoridades estatales derivadas de la Constitución general. De todos y cada uno de estos puntos seguidamente se ocupa Arteaga Nava.

Las facultades implícitas toman su nombre del hecho de que el mencionado artículo 124 constitucional parte del supuesto teórico de que las facultades de los poderes federales son taxativamente enumeradas, lo cual al no ser verdad absoluta, ha dado origen a que la doctrina hable además de estas facultades expresamente enumeradas, de otras que son derivación de aquéllas, llamadas por lo mismo facultades implícitas. El autor para reforzar esta posición doctrinal cita autores norteamericanos, como Madison, y tesis de la Suprema Corte también estadounidense, para luego advertir cómo esta doctrina ha sido recogida entre los autores mexicanos, como Lanz Duret, Rabasa y el propio Tena Ra-

mírez; doctrina igualmente confirmada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana.

La jurisdicción dual se refiere a las facultades coincidentes de que están investidos los poderes federales y los estatales.

Las facultades concurrentes se refieren al supuesto de que aquellas facultades que corresponden a los poderes federales puedan ser ejercidas por los poderes estatales en aquellos supuestos en que los poderes federales no hubieran hecho uso de dichas facultades. Estas facultades concurrentes se diferencian de las coincidentes debido a que en las facultades coincidentes, ambos órdenes —federal y estatal— pueden al mismo tiempo ejercer dichas facultades; mientras que tratándose de facultades concurrentes, unos poderes, los estatales, ejercen este tipo de facultades en ausencia del ejercicio concreto de las mismas facultades hecho por los poderes federales.

Con el rubro de inhibiciones, Arteaga Nava se refiere a las atemperaciones, al arbitrio del constituyente y del legislador ordinario local limitándolos con reglas de *máximum* y *mínimum* que no implican negación total de la facultad de que se trate. Y enumera las principales inhibiciones existentes en la Constitución general, tales como el que los estados o la Constitución y la ley local no puede establecer un régimen de gobierno que no sea republicano, representativo y popular; establecer un gobierno municipal contrario a lo dispuesto en el artículo 115 constitucional; establecer un plazo mayor de los seis años para el cargo de gobernador, etcétera.

En cambio, las prohibiciones, de que luego habla Arteaga Nava se refieren a los supuestos expresamente prohibidos por la Constitución, como sería el de celebrar tratados, alianzas o confederaciones con potencias extranjeras; otorgar patentes de corso y ejercer represalias; acuñar monedas, emitir papel moneda; expedir leyes retroactivas, etcétera.

Las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución general giran en torno a la extradición interestatal e internacional; la de protestar guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanan; a la de formar las legislaturas locales mediante el sistema de la representación proporcional; a varias obligaciones relativas a la administración de justicia, que afectan desde la estructura del poder judicial mismo hasta su particular funcionamiento, puntos que el autor pasa a analizar con todo cuidado y detalle en la parte final de su trabajo.

El artículo de Arteaga Nava resulta muy útil para entrar en el planteamiento, complejo y casuístico, que la doctrina ha elaborado acerca de este problema de la distribución de competencias entre el orden federal y el estatal de la República mexicana. Como se aprecia en este

mismo trabajo, la doctrina mexicana ha venido siguiendo muy de cerca el comportamiento de la doctrina estadounidense, a cuya luz se han tratado de interpretar los principios de la Constitución mexicana. Esta doctrina resulta útil también para explicar de alguna manera, la tendencia excesivamente centralizadora que caracteriza la evolución constitucional de nuestro país, en detrimento abierto de la dignidad y de las prerrogativas reconocidas a los estados miembros de esta Unión. Incluso en muchos casos, esta tendencia se llega a justificar y a legitimar.

Lo cierto es que, en el fondo de la discusión, no se abordan los problemas esenciales a la misma, tales como explicar previamente cuál es la naturaleza del sistema de federación adoptado en México, como con todo acierto, hace Jorge Carpizo en su libro *La Constitución mexicana de 1917*, publicado por la UNAM. Y una vez aclarada dicha cuestión de la naturaleza de nuestro sistema federativo, o asumida una determinada posición al respecto se deberían señalar los campos pertinentes a uno y otro orden soberano, el federal y el estatal, apreciando no sólo las coincidencias, las diferencias, concurrencias, inhibiciones y prohibiciones, sino también las obvias invasiones efectuadas por parte de los poderes federales sobre los estatales y la absoluta ineficiencia de los mecanismos para hacer respetar la esfera soberana estatal.

José BARRAGÁN BARRAGÁN

BIDART CAMPOS, Germán, "Algunas reflexiones sobre las cláusulas económico-sociales y el control de constitucionalidad", *Derecho Comparado*, Buenos Aires, núm. 2, 1978, pp. 54-60.

El profesor Bidart estudia aquí uno de los problemas más controvertidos de la justicia constitucional y en general de la defensa de la constitución: el de la protección de los derechos económico-sociales, de las normas programáticas de la Constitución, y resueltamente se decide por proponer un activismo jurisdiccional para lograr la efectiva protección y operatividad de este tipo de derechos.

Si se parte del supuesto de la supremacía constitucional, de la Constitución como norma y como norma de la mayor jerarquía, todas sus disposiciones, incluso las de contenidos económico-sociales, gozan de esa superioridad "que obligan a hacer, a dar y a omitir todo lo que sus normas prescriben". Es obligatorio su cumplimiento. El marco real de la sociedad muchas veces impide su eficacia. Y los mecanismos

jurídico-constitucionales no pueden suplir las limitaciones, por lo que aparece como realmente trágico que “determinadas violaciones a la Constitución carezcan de remedio”. ¿Qué hacer —se pregunta Bidart— con el control constitucional, cuando la Constitución reconoce el derecho de todos los hombres a una vivienda digna, y la mayoría viven hacinados en tugurios? Es necesario, además de reconocer los derechos “atacar de raíz y con éxito las negligencias retardatarias de su aplicación”.

Cuando la Constitución obliga a un órgano a hacer algo en beneficio colectivo, sufre violación si no actúa, “es lo que denominamos inconstitucionalidad por omisión: la Constitución queda lesionada tanto cuando se hace lo que ella prohíbe como cuando se deja de hacer lo que ella manda”. Esta es la tesis central del trabajo, y sobre esta premisa se construye otra:

El control de constitucionalidad no puede retraerse frente a omisiones inconstitucionales. Su funcionamiento debe ser tan vigoroso como lo es para enervar las infracciones derivadas de acciones positivas. Un órgano de la jurisdicción constitucional no puede inhibirse de intervenir y resolver cuando el titular de un derecho económico-social formulado programáticamente invoca su ejercicio trabado por la ausencia de reglamentación. Tal falta de reglamentación debe declararse judicialmente como omisión inconstitucional, y ante la laguna que la no reglamentación suscita, el juez ha de integrar el orden normativo lagunoso, confiriendo prioridad a la Constitución suprema. De esta manera, por la vía más sencilla, la Constitución recuperaría su supremacía al ponerse en funcionamiento la norma programática en favor de quien resulte titular del derecho declarado en ella (página 56).

Podrían proveerse constitucionalmente otras soluciones: que se intente judicialmente al órgano obligado a ejercer la competencia demorada, o que el órgano judicial dictara por sí mismo la reglamentación y otros mecanismos que pudieran imaginarse en el mismo sentido, en busca de subsanar las omisiones inconstitucionales que frustran la vigencia de los derechos económico-sociales declarados programáticamente. Lo que por otra parte, rescataría a esos derechos de la desvalorización en que se encuentran por su falta de efectividad.

Todos los órganos de jurisdicción constitucional —no importa el sistema— deberían considerar dentro de su competencia, el interpretar extensivamente, aun a falta de reglamentación de dichas cláusulas, considerándose “ellos mismos destinatarios” de ellas. El constitucionalismo de hoy, debe resolver esta cuestión. La operatividad de dichas cláusulas puede resolverse por medio del sistema aconsejado.

En resumen defiende Bidart: 1. El órgano jurisdiccional, debe darles primicia como a todas las otras normas de la Constitución, frente a otras de menor jerarquía que se les opongan, declarando su inconstitucionalidad. 2. Debe darles aplicación siempre y facilitar su funcionamiento, aun cuando hayan sido formuladas en forma programática y se haya omitido su reglamentación. Y finalmente, 3. Si hay cláusulas "directivas", como las llama Jorge Vanossi, que imponen funciones a ciertos órganos de poder, la exigibilidad de cumplir dichas funciones no se debe limitar a la responsabilidad política, sino que debe "propiciarse también ante el Poder Judicial para que compruebe la inconstitucionalidad por omisión y la subsane". Importante aportación de Bidart a este espinoso problema.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

CAPPELLETTI, MAURO, "Acceso a la justicia", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XXIII, núm. 41, septiembre-diciembre 1981, pp. 153-170.

Cualquier elogio a la fructífera obra del profesor Mauro Cappelletti estaría de sobra, ya que el mundo jurídico ha sido testigo de sus enseñanzas y conceptos los cuales abren un nuevo camino que es el del derecho supranacional. Este último, es consecuencia de los fenómenos transnacionales que necesitan a decir del maestro, de un "gobierno" transnacional. Por el momento, resulta pertinente hacer referencia a la obra *El acceso a la justicia* la cual, es producto de una investigación que requirió de seis años de dedicación plena y de la colaboración de más de cien estudiosos de diferentes países. Este trabajo se publicó en el año de 1979 en idioma inglés, constaba de cuatro volúmenes en seis tomos, pero en 1981 se agregó un tomo más.

El artículo que se reseña fue traducido al español por el doctor Gerónimo Seminara y está basado en la conferencia que el profesor Cappelletti pronunció en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, el 21 de octubre de 1981, y cuyo contenido sintetiza los conceptos de la obra antes mencionada. A fin de no desvirtuar el análisis que el autor hace de las dimensiones de la justicia, la reseña respetará el orden del sumario.

I. Dimensiones de la "justicia" en las sociedades contemporáneas

Tres son las dimensiones del derecho y de la justicia, la dimensión

constitucional, la dimensión transnacional o supranacional y la dimensión social.

El autor nos dice que estos tres movimientos de acción y de pensamiento son fundamentales en el mundo contemporáneo y que existe ya una amplia bibliografía internacional sobre el tema que va desde las obras que pueden considerarse precursoras del "movimiento" hasta la más vasta, en la cual han participado un centenar de expertos: juristas, sociólogos, economistas, antropólogos, politólogos y psicólogos y a la cual nos referimos en el proemio de este escrito.

La dimensión constitucional del derecho comprende ciertos valores fundamentales a los que muchos movimientos han afirmado con normas a las que se asigna fuerza de *lex superior*, que vincula asimismo al legislador (ordinario), imponiendo a menudo su observancia a través de formas y mecanismos jurisdiccionales. La dimensión transnacional surge de la tentativa por superar los rígidos criterios de las soberanías nacionales, con la creación de un "gobierno universal"; al respecto, el autor hace referencia a algunas realizaciones concretas como por ejemplo: el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados ambos por la Asamblea General de la ONU en 1966.

Aunque son formas y organismos de muy escasa eficacia, estas dimensiones del derecho, son respuestas que la humanidad está tratando de dar a "problemas de justicia", son problemas de relación entre el individuo y el Estado y de la relación de los Estados entre sí, problemas que en nuestro siglo nos han llevado a dos guerras mundiales y a formas odiosas de tiranías de hombres, de partidos y de naciones.

La tercera dimensión del derecho y de la justicia es la "social" la cual se encuentra estrechamente vinculada a las dos anteriores y es esta última de la que se ocupa el estudio.

II. *La dimensión "social" del derecho y el "acceso a la justicia"*

Esta dimensión representa la tentativa de dar respuesta a un problema y a una crisis derivada de las profundas transformaciones de las sociedades industriales y posindustriales modernas, en las cuales la petición de justicia es fundamental para el desarrollo de la persona y dignidad del hombre.

Lo anterior se ha traducido en un enorme aparato de legislación económico-social correspondiente a las intervenciones del Estado en sectores cada vez más numerosos como lo son: trabajo, educación, producción, intercambios, casa, higiene, consumos, medio ambiente, etcétera, campos que hasta hace unos años, se encontraban en manos de los parti-

culares. De esta manera, los cometidos del Estado social se han ampliado considerablemente.

De aquí, que el Estado además de sus tareas tradicionales, ahora se encuentra también con las de los nuevos "derechos sociales", las cuales implican la obligación de hacer, operar e intervenir. Pero, como consecuencia de esta cada vez más vasta función, nos encontramos con un nuevo fenómeno que es el del gigantismo gubernamental el cual presenta formas peligrosas y potencialmente representativas (gigantismo legislativo, gigantismo administrativo, gigantismo burocrático), pero sin el cual la legislación social no podía y no puede ser realizada.

Así, el autor nos dice que el problema del acceso se presenta bajo dos formas principales. Por un lado, como efectividad de los derechos sociales los cuales deben influir en la situación económico-social de los miembros de la sociedad y por otra parte como búsqueda de formas y métodos nuevos y alternativos para la protección contra los abusos a que el mismo aparato gubernamental puede dar lugar directa o indirectamente.

III. *El acceso a la justicia como doble programa de reforma*

a) Como movimiento, tendencialmente de alcance mundial orientado a hacer realidad los "derechos sociales" creados por el *welfare state*.

Nos dice el profesor Cappelletti que el ideal de igualdad es un concepto relativamente reciente en el mundo occidental, aporte que se debe a las revoluciones burguesas, norteamericana y francesa, y que si bien aquella concepción de igualdad sí contemplaba el aspecto jurídico-formal, de ninguna manera se refería, en cambio, al aspecto económico-social y "de hecho" a la igualdad misma, ya que no se percataron de que en el camino de acceso a la ley se encuentran usualmente barreras de diversa índole y que se agravan conforme varían las capacidades económico-sociales de los distintos individuos y grupos. Cita como ejemplo el hecho de que

si bien las puertas de los tribunales están formalmente abiertas para todos, no es menos cierto que tal acceso es bien diverso para quien tenga una suficiente información sobre sus propios derechos, pueda hacerse representar por un buen abogado, y tenga la posibilidad de esperar los resultados a menudo tardíos de los procedimientos jurisdiccionales, que para quien carezca en cambio de tales requisitos económico-culturales.

De esta diferencia y con el nuevo Estado social, surgen los "derechos sociales" que se preocupan por tales impedimentos sociales, económi-

cos, culturales, ambientales y que desean promover una mayor igualdad real por lo menos, en lo que a oportunidades se refiere.

De aquí que el movimiento por el "acceso a la justicia" constituya un aspecto central del moderno Estado social; no se trata de un movimiento limitado a la justicia en su sentido judicial, sino que abarca otros campos como son acceso a la educación, al trabajo, a la salud, etcétera. En el acceso a la justicia el campo jurisdiccional se ha individualizado en una sucesión cronológica la cual puede dividirse en "oleadas". La primera oleada ha pretendido superar los obstáculos representados por la pobreza con intervenciones del Estado creando formas de asistencia judicial para los pobres. Una segunda "oleada" ha tratado de superar obstáculos más complejos como los de los consumidores, los relacionados con la protección contra la contaminación ambiental y en general los colectivos de categorías y grupos no organizados o difícilmente organizables.

Cappelletti considera que estos derechos e intereses son a menudo demasiado fragmentados y difusos para pretender que la formas tradicionales de procedimiento y tutela jurisdiccional sean efectivos; continúa diciéndonos que si se quiere una tutela efectiva de esos derechos e intereses típicamente colectivos, lo que se requiere es permitir y estimular el "acceso" de los representantes de esos grupos a juicio, no por sí mismos sino por la totalidad de la clase o categoría de los portadores del interés difuso que defienden.

La dificultad de la protección de tales intereses es mayor cuando están en conflicto con intereses públicos y privados perfectamente organizados de tal manera que la *equality of arms* es difícilmente realizable. Todas estas diferencias traen como consecuencia una profunda metamorfosis del derecho judicial ya sea civil, penal o administrativo.

IV. *El acceso a la justicia como doble programa de reforma*

b) Como racionalización y control del aparato gubernamental y como protección en contra de los abusos de este aparato: simplificación, espíritu de coexistencia, descentralización y participación.

El "gigantismo jurisdiccional" es la consecuencia directa de los renovados deberes "sociales" y es la derivación indirecta del ensanchado "acceso" a los órganos jurisdiccionales queridos y más o menos realizados por las dos "oleadas" antes mencionadas. Este fenómeno preocupa profundamente ya que la sobrecarga puede llevar a los órganos jurisdiccionales a una verdadera parálisis o bien traducirse en baja calidad de los procedimientos y de las decisiones judiciales. Esto aunado a que, cuando la cuestión llevada a juicio concierne a vastos problemas sociales,

la figura del juez como "técnico del derecho" se altera completamente ya que la politización del juez y la justicia resulta inevitable.

Es en este momento cuando se manifiesta la tercera "oleada" que pugna por un derecho y una justicia más asequibles. Esta nueva "oleada" se encuentra en su fase inicial y se traduce en múltiples tentativas que tienden a obtener fines diversos, tales como adoptar para ciertas controversias procedimientos accesibles, simples, económicos, eficientes y especializados; promover un tipo de justicia "coexistencial"; someter la actividad pública a formas nuevas de control y, de una manera general, crear formas de justicia más descentralizadas y "participatorias". Es esta última finalidad la que ha propiciado la participación de los legos en uno de los temas de mayor interés teórico y práctico y que es el de la administración de la justicia.

El profesor señala el carácter genuinamente revolucionario del movimiento por el acceso a la justicia, tanto en lo que se refiere a la acción práctica como en lo que respecta al método del pensamiento y de análisis jurídico.

Se ha intentado, sobre el plano de la acción, el cambio para dar contenido y sentido nuevos a la idea de igualdad sobre el plano del pensamiento, habiéndose logrado la transformación total de los temas y modos de análisis científico del jurista moderno. Puede decirse que el movimiento por el acceso al derecho y a la justicia ha "dado vuelta" a todos los métodos procedentes.

Lo anterior se funda—a decir del maestro—en el hecho de que no se limitó a analizar las normas y el modo de operar de las instituciones, porque al mismo tiempo el análisis realista y funcional se concentró sobre los "consumidores" antes que sobre los "productores" del sistema jurídico.

El análisis se ha llevado sobre las partes y sobre los justiciables, no en el sentido de que los "productores" del sistema sean descuidados sino en el sentido de que los jueces, legisladores y administradores sean vistos en un nuevo contexto, que es precisamente el de la demanda de los "consumidores". Así se han analizado: las necesidades no satisfechas de los "consumidores", el tipo de relaciones e intereses en los que están implicados y por los cuales piden tutela, sus garantías constitucionales, sus problemas sociales, económicos y culturales, los "obstáculos" para el "acceso" y las tentativas de superación de esos éxitos y fracasos.

Cuando el autor se refiere al método comparativo de análisis, señala que éste es un instrumento esencial de todo estudio serio el cual debe servirse de la investigación empírica e interdisciplinaria. Concluye su exposición recordando a Edmond Cahn, precursor del movimiento por el acceso a la justicia, y menciona la vieja perspectiva que Cahn llama

“imperial” u “oficial” la que ha sido heredada por todos los sistemas jurídicos modernos. Ésta consiste en concentrar la investigación y hacer confluír las normas, los principios y las soluciones sobre las “*rulers, governors, and other officials*” y la cual ha sido la perspectiva de los “*processors*” o productores del sistema: mientras en cambio el nuevo punto de vista es precisamente el de los “*consumers of law and government*”. Perspectiva nueva esta última, pero conveniente a una sociedad democrática, libre y abierta cuya pretensión es finalmente que derecho y Estado sean vistos como simples instrumentos al servicio de los ciudadanos y de sus necesidades y no viceversa.

Fanny PINEDA GÓMEZ

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 1, 1981.

La promulgación y aplicación inmediata de la Constitución Española de 1978, ha dado lugar a una profusa producción académica. El derecho constitucional, que durante el franquismo tuvo una evidente declinación, consecuencia lógica del régimen autoritario antiparlamentario a partir de 1936, resurge con mucho brío en los medios políticos y universitarios. Los aficionados a la disciplina se refugiaron en los cursos de *Derecho Político* y en la excelente *Revista de Estudios Políticos*, que aunque de magnífica calidad, al decir de Enterría era una “nebulosa enciclopédica”. La separación y aparición de la *Revista Española de Derecho Constitucional* se hacía necesaria. Y allí, administrativistas como Enterría analizan las nuevas instituciones constitucionales, justificando su incursión en ese campo paralelo, por la “necesidad técnica en el manejo del derecho administrativo. No es posible en el plano técnico, simplemente manejar el ordenamiento, aun para resolver un problema menor, sin considerar a dicho ordenamiento como una unidad y, por tanto, sin la referencia constante a la Constitución, cabeza y clave del mismo” y porque “la Constitución es el contexto necesario de todas las leyes y de todas las normas y que, por consiguiente, sin considerarla expresamente no puede siquiera interpretarse al precepto más simple”.

García de Enterría, en este excelente trabajo, analiza el Tribunal Constitucional de la nueva Constitución, que considera como el “tema central” de la misma institución, en la cual aquella se “juega, literalmente, sus posibilidades y su futuro”. Los tópicos claves de esta temá-

tica son abordados con amplitud: el origen norteamericano de la *judicial review* concretada en la sentencia del Juez Marshall en *Marbury vs. Madison*; el rechazo europeo a esta novedosa institución, y su reconstrucción en el primer tercio del presente siglo a través de la obra de Hans Kelsen, al redactar la Constitución austriaca de 1920; el retorno al modelo norteamericano con elementos del sistema kelseniano en los modelos de las constituciones italiana y alemana de posguerra, y la recepción en la Constitución española del modelo alemán, con desarrollos propios. Ordena la vieja discusión sobre las posibilidades y riesgos de la justicia constitucional, sobre todo su contaminación o mixtificación con la actividad política, y las objeciones tradicionales, desde la derecha conservadora o desde la izquierda hegeliana y marxista. Y dedica espacio especial a la consideración del "gobierno de los jueces", según famosa fórmula acuñada por Lambert.

A través de todo el trabajo, al describir la institución en sus diversos aspectos, se entrelinea la defensa del Tribunal, como clave del nuevo sistema político español. Si es cierto, dice el autor, que el Tribunal conoce de conflictos políticos, decide con criterios y métodos jurídicos, y esto no sólo formalmente sino materialmente "administrando el Derecho por cauces de rigurosa lógica jurídica". La justicia constitucional "siendo política por su materia, es estrictamente jurídica por sus métodos y por sus criterios de fondo". Y la historia misma se ha encargado de justificar su existencia, porque donde ha sido adoptada, "no sólo ha sido absuelta de tan graves cargos, sino que se ha afianzado definitivamente como una técnica quintaesenciada de gobierno humano", y ha jugado además un papel integrador y canalizador del consenso social a través del cuidado de los jueces, al fallar de acuerdo a criterios aceptables y fijando escuela cívica y política. Una excelente descripción y discusión de la nueva institución en España.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

GARCÍA-PELAYO, Manuel, "El 'status' del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. 1, núm. 1, enero-abril 1981, pp. 11-34.

El tema de la justicia constitucional se ha convertido en una de las grandes preocupaciones del derecho constitucional; sus órganos y procedimientos se van precisando y afinando con la finalidad de resaltar el valor de la Constitución como norma y así hacer efectivos los principios de libertad, igualdad, justicia y seguridad jurídica.

En España con la promulgación de la Constitución de 1978 ha existido un renacer de la doctrina constitucional y uno de los aspectos que más han interesado a los estudiosos es la existencia del Tribunal Constitucional.

Hoy, reseñamos un artículo sobre esa hermosa institución jurídica, escrito en la *Revista Española de Derecho Constitucional* —que nace con este número y a la cual le deseamos una larga existencia— por uno de los grandes tratadistas del derecho público y quien además es el primer Presidente del Tribunal Constitucional español.

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional, indica el artículo 1.1 de la LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), aunque tal expresión no se encuentra en la Constitución. Un órgano constitucional es aquel cuyo *status* y competencias provienen directamente de la Constitución, y a través de su ejercicio se actualiza el sistema jurídico-político fundamental diseñado por la propia Constitución.

En España, órganos constitucionales además del Tribunal son: el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. Respecto al Tribunal Constitucional, su composición, condiciones, métodos de designación de los magistrados, así como el sistema esencial de sus competencias, se encuentran regidas directamente por el título IX de la propia Ley Fundamental.

La función última del Tribunal consiste en perfeccionar la vigencia del Estado de derecho dentro de la cual se estructura la nación española.

La idea y concepto de Estado de derecho ha tenido tres etapas importantes de desarrollo.

En la primera etapa —que va de Kant o Mohl— se considera al Estado "sustentado sobre los principios de racionalidad", por lo que, por una parte, debe garantizar la libertad, la propiedad y la seguridad y, por la otra, debe organizarse racionalmente para poder lograr esos objetivos.

Esta imagen del Estado de derecho es, a la vez, material y formal: responde a un *Geist* y a un sistema axiológico, y si bien la ley es uno de sus componentes centrales, se la considera como expresión de la racionalidad y la libertad tanto por los principios y criterios que la inspiran como por el método de su formación.

La segunda etapa corre de J.F. Stahl (1856) hasta la Segunda Guerra Mundial y en ella el concepto pierde su aspecto axiológico para incrementar en rigurosidad y tecnicidad jurídicas. Para Stahl el Estado de derecho significaba la inviolabilidad del orden jurídico in-

dependientemente de su contenido. El concepto pasó al derecho administrativo y así para Otto Mayer "el Estado de derecho es el Estado del derecho administrativo bien ordenado".

Como la sumisión de la Administración a la ley no puede ser garantizada únicamente por la Administración sino primordialmente por el control jurisdiccional de la acción administrativa, así, Estado de derecho pasó a significar la *máxima justiciabilidad posible* de la Administración, y no se planteaba la cuestión de la constitucionalización de la ley.

En la tercera etapa, el concepto se trasladó primordialmente al derecho constitucional positivo y por ello, en concreto, el Estado de derecho se debe precisar de acuerdo con el sistema constitucional de cada país, y en Estados como Italia, la República Federal de Alemania y España, el Estado de derecho culmina con la existencia de un Tribunal Constitucional. En esta etapa resaltan los pensamientos de que la Constitución, como norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, y que la primacía de la Constitución es imperfecta si carece de garantía jurisdiccional.

García-Pelayo resalta la naturaleza del Tribunal Constitucional respecto a la división de poderes en España, de la que nacen los siguientes criterios de distribución:

a) La división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, ya que el Tribunal debe cuidar que los constituidos actúen dentro de la esfera de competencia que el poder constituyente les fijó en la Constitución.

b) La división entre la esfera del Estado y la esfera de la sociedad, es decir, los derechos y libertades de los individuos y grupos que el Tribunal garantiza a través del recurso de amparo.

c) La división horizontal de poderes, o sea, la distribución de competencia entre los órganos de un mismo rango ya sean centrales o al nivel autonómico.

d) La división vertical que implica la distribución de poderes entre los centrales del Estado y los poderes de las comunidades autónomas.

Ahora bien, nota esencial de los órganos constitucionales es su participación en la dirección política del Estado, en la *formación de la voluntad estatal*, en la *dirección del poder supremo del Estado*, en las *funciones de dirección y estructuración políticas*. El Tribunal Constitucional desde luego que participa en la dirección política del Estado

ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el derecho constitucional, es decir, un derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que ésta

se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado.

Después, el destacado autor español examina los rasgos característicos del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional.

Todo el artículo contiene interesantes pensamientos que hacen meditar al lector. Vale la pena leer este ensayo de don Manuel García-Pelayo.

Jorge CARPISO

HARO, Ricardo, "El control de oficio de constitucionalidad", *El Derecho*, diario de jurisprudencia, Buenos Aires, t. 64, pp. 641-652.

Haro, hace un análisis del control de oficio de constitucionalidad por parte de los tribunales judiciales, uno de los apasionantes subtemas de la doctrina de la defensa de la Constitución, dentro de la cual la teoría de la supremacía constitucional y los diversos sistemas de control tienen especial importancia. En el derecho argentino, el artículo 31 recogió la idea de la supremacía y el artículo 100 constitucional, el sistema judicial de control.

El funcionamiento adecuado de este sistema, se ha visto perjudicado por una serie de limitaciones establecidas en la ley ordinaria y recogidas por la jurisprudencia. Especialmente, uno de ellos es el principio jurisprudencial que ha sentado la tesis de que los tribunales no pueden ejercer de oficio dicho control, al requerir como presupuesto indispensable la existencia de una causa judicial y de una petición expresa de la parte agraviada por la inconstitucionalidad.

Este es el centro de discusión en el trabajo del profesor Haro, en el que analiza la regla general recogida por los tribunales argentinos en el sentido expuesto y basada en las siguientes razones: *a)* ser esencial a la organización de la administración como "poder"; *b)* exigirle la división y equilibrio de poderes; *c)* también exige la declaración un amplio y explícito debate; *d)* presunción de validez de los actos estatales y *e)* necesaria existencia de un perjuicio para la parte que impugna la constitucionalidad. Explica algunos supuestos excepcionales y la jurisprudencia contraria de algunos tribunales inferiores favorables al control de oficio.

El centro del trabajo se orienta a discutir esta posición. Si es nece-

sario que se abra la instancia judicial, dice Haro, no es necesaria la petición de parte para que el juez pueda fallar de acuerdo a la Constitución, discrepando con quienes sostienen la ampliación de la significación "causa" a la necesidad de petición de parte dentro de la misma, con lo que tampoco se viola el principio de la división de poderes. Ampara su argumentación trayendo a cuento el aforismo clásico *iura novit curia*, según el cual es facultad del juzgador determinar con libertad la norma de derecho, que como premisa mayor, ha de integrar el silogismo jurídico que concluye en la sentencia. Y si las partes fijan los hechos, el juez aplica el derecho, según otro aforismo romano *narra mihi factum, dabo tibi jus*, o sea, sitúa los hechos que yo te daré el derecho. Y en este sentido el juez tiene que aplicar la ley de mayor jerarquía, la Constitución. Así, en cumplimiento, dice Haro, del artículo 21 de la Ley de Tribunales, éstos deben aplicar las leyes en su orden jerárquico: "este control en la aplicación no puede ser optativo. Es y debe ser imperativo para los jueces, pues ellos por encima de toda norma, fundamentalmente, son jueces de la Constitución".

Breve, correcto, el esquema que desarrolla el autor, que ampara su tesis con un aparato bibliográfico muy escogido y adecuado y citas de autoridades históricas (Tocqueville, Hamilton) y contemporáneos (Couture, Bidart) muy sugerentes.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

ORTEGA, Víctor Manuel, "Responsabilidad de los altos funcionarios de la federación", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 5, núm. 5, 1981, pp. 215-233.

La obra en resención en realidad se trata de un trabajo que apareció publicado en 1975 y que ahora se reproduce en este número de la *Revista de Investigaciones Jurídicas*, correspondiente a 1981. Pensamos que la finalidad de incluir este trabajo, ya desactualizado, por la publicación de la nueva Ley de Responsabilidades, de enero de 1980, ley que también ha sido desplazada por la novísima de 31 de diciembre de 1982, se contrae a la utilidad que presenta como doctrina y antecedente en la materia de responsabilidad, materia pésimamente conocida tanto por el legislador en turno (me refiero al que aprobó la ley de 1980) como por los juristas patrios, hablando en general, cuando se ha permitido caer en extremos gravísimos de irresponsabilidad en el ejercicio de la función pública.

Este es, pues, el interés también nuestro de reseñar el artículo de Víctor Manuel Ortega, no obstante estar fechado realmente en 1975.

Este trabajo empieza ciertamente subrayando la escasez de estudios sobre la materia de la responsabilidad de los funcionarios públicos, para luego analizar, como primer punto de su estudio, los privilegios de los altos funcionarios de la Federación; y seguidamente las prerrogativas de que también gozan los altos funcionarios de los Estados. Como vemos, el estudio de Víctor Manuel Ortega se centra más en los aspectos de excepción y de tipo procedimental que en los aspectos sustantivos de dicha responsabilidad.

En efecto, al hablar de los altos funcionarios de la Federación, analiza con detalle los distintos privilegios que se otorgan, según los casos, a los miembros del Congreso de la Unión y legislaturas locales; al presidente de la República y a los gobernadores de las entidades federativas. Estos privilegios, según el autor, serían los consignados en el artículo 61, que se refiere a la inviolabilidad por la emisión de las opiniones que manifiesten los diputados y senadores en el desempeño de sus cargos; el supuesto del fuero constitucional, supuestos que el autor denomina de irresponsabilidad y de inviolabilidad respectivamente.

Como decimos, el supuesto de la irresponsabilidad, según los términos usados en el artículo, se circunscribe al supuesto de la inviolabilidad de diputados y senadores por sus opiniones manifestadas durante el desempeño de su cargo. Señala Víctor Manuel Ortega que esta inviolabilidad se extiende aun fuera del recinto camarl, siempre y cuando el interesado esté cumpliendo funciones inherentes a su cargo. Asimismo subraya el contrasentido, ya señalado por la doctrina, de permitir inclusive la comisión de verdaderos delitos por parte de los parlamentarios, bajo el escudo de esta inviolabilidad. Ello se debe, sin duda alguna al arrastre de la influencia francesa, que proviene desde los pronunciamientos de la Asamblea Nacional de 1789.

Más adelante se para y entra a estudiar lo relativo al fuero constitucional que favorece a estos altos funcionarios, así como lo relativo al llamado juicio político.

El fuero constitucional, que es una especie de género dentro de la inviolabilidad, dice el autor, se otorga por igual a los diputados, senadores y ministros de la Suprema Corte de Justicia, así como a secretarios de Estado y al procurador general de la República. Para explicar la naturaleza de este privilegio, el autor recurre, nosotros pensamos que un tanto indebidamente, al artículo 13 constitucional y a ciertos antecedentes históricos relacionados, más con la esencia del privilegio, al sentido histórico de *forum*, como equivalente a competencia o jurisdicción. Y termina transcribiendo las reglas de procedimiento que en tales casos préceptúa la Constitución.

En realidad, el fuero de estos altos funcionarios no es más que una garantía en el procedimiento que se establece a fin de hacerles efectiva la responsabilidad en que hubieren podido incurrir, la cual garantía consiste en el conocimiento que toma el Congreso (una y otra Cámara) o el Senado, acerca de la denuncia que recayó sobre el funcionario en cuestión y declarar si hay o no lugar a formación de causa. Se trata de una mera garantía establecida en atención a la conveniencia de salvaguardar a estos altos funcionarios de las intrigas frecuentes a que su cargo de manera natural los expone, como se decía, durante los debates que hubo en tiempo de las Cortes de Cádiz al discutirse esta materia.

Al hablar, más adelante, el autor del juicio político, dice que el presidente de la República goza de algo más que el fuero y que sólo es responsable, por medio del juicio político, de los delitos de traición a la patria y delitos graves del orden común. Para justificar su afirmación cita, luego, un pasaje extenso de Tena Ramírez, quien señala que el precepto o la medida de protección que se otorga al presidente es debida a la conveniencia de que éste no quede a merced de las intrigas que pudieran hacerle desde el seno del Congreso y de esta forma asegurar la continuidad y la firmeza de gobierno inherente a la institución.

Sobre el particular nos permitimos anotar nosotros la profunda vinculación que guarda en todos estos supuestos de responsabilidad del propio presidente de la República con el tradicional juicio de residencia. Y la comparación no se debe a nosotros, sino al propio Bustamante (don José María), quien al discutirse este punto en el Constituyente de 1824, habló de que enhorabuena el presidente mexicano al finalizar su encargo se sometiera a una rigurosa residencia, que tal es (residencialista) ese término de un año que se le fija para poderle hacer efectiva su responsabilidad.

Quizá convendría añadir de que realmente no se trata de un juicio político propiamente tal, sino de un juicio de responsabilidad, ya que el juicio político, en sentido estricto, no fue admitido ni por el Constituyente de 1857, ni tampoco por el de 1917, para los casos a que se contrae el estudio de Víctor Manuel Ortega.

José BARRAGÁN BARRAGÁN

SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José, "Por un nuevo concepto de nacionalismo. Integración y conflicto de los nacionalismos españoles", *Re-*

vista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, núm. 4, nueva época, 1981, pp. 65-78.

El doctor Juan José Solozabal Echavarría, profesor de derecho político de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, de quien ya hemos tenido la oportunidad de reseñar trabajos anteriores, tiene como una de sus áreas prioritarias de investigación la concerniente al problema del nacionalismo, fenómeno que ha abordado desde distintos enfoques.

En el artículo que aquí se reseña, Solozabal Echavarría plantea la necesidad que tiene la ciencia política de revisar el concepto de nacionalismo, referido principalmente al caso de los Estados multinacionales, dentro de los cuales España es un ejemplo muy vivo e inmediato. Concretamente, el autor propone la reflexión en torno al problema de la compatibilidad de los nacionalismos, particularmente en el caso que él estudia el relativo a los nacionalismos periféricos vasco y catalán en conexión con el nacionalismo español. El autor considera que se puede estar cerca de proponer que la relación entre los nacionalismos periféricos y el español no sea antagónica, sino integradora.

Para que dicha nueva relación se produzca es necesario, en opinión del autor, que se genere un cambio sobre la idea de nacionalismo, sobre las bases de abandonar lo que él llama "un nacionalismo de conciencia nacionalista" como viejo molde de los siglos XIX y XX, por un nacionalismo de conciencia nacional", más acorde con la experiencia política contemporánea. La consecuencia de ello sería, según el autor, que

en el nivel político los nacionalismos periféricos aceptarían la renuncia al propio estado a cambio de una estructura política apropiada para garantizar y potenciar la propia identidad, y el nacionalismo español abandonaría su obsesión homogeneizadora, admitiendo los derechos culturales y políticos de las nacionalidades históricas (p. 66).

El profesor Solozabal cree que, aunque tal transformación es una tarea difícil, no es imposible, ya que las bases para ello se encuentran ya en el propio artículo segundo de la Constitución española vigente. Para el autor la dificultad más seria para el cambio es de carácter teórico, ya que ante el concepto de nacionalismo se asume una posición emocional con gran cantidad de prejuicios.

Dentro de la explicación sistemática que del fenómeno nacionalista hace el autor, se destaca la exploración que realiza en cuanto a las raíces intelectuales del nacionalismo, a través de las aportaciones del Kedourie, Kant, Fichte, Herder y Schleiermacher.

Además de las razones de tipo intelectual o ideológico que intervienen en el surgimiento del nacionalismo, hay otras razones o factores de diversa naturaleza que también intervienen, y que son analizados por el autor, tales como el proceso de autoconciencia que se genera en el grupo étnico, así como la crisis de legitimidad del sistema político en el que dicho grupo está inmerso.

En la última parte del artículo, Solozabal Echavarría analiza algunos factores que han contribuido a producir una crisis de la conciencia nacionalista, que podría desencadenar en la transformación del nacionalismo hacia el nacionalismo de conciencia nacional.

Estos factores son los siguientes: a) El cuestionamiento del concepto de soberanía nacional, que se presenta en un orden económico internacional dominado por las sociedades multinacionales y por un continuo intercambio cultural y de modos de vida; b) El marxismo, que ha penetrado en muchos de los sistemas ideológicos y culturales contemporáneos y que se ha pronunciado por una futura sociedad comunista internacionalista, relativizando así la demanda nacionalista, y c) el federalismo, que contribuiría a aligerar las tensiones seccionalistas al garantizárseles, de alguna manera, su propia identidad.

En opinión del autor, la crisis del concepto de soberanía nacional y la influencia del marxismo podrían resumir el exclusivismo nacionalista, y una buena práctica federalista convencería a las varias comunidades que su identidad nacional se encuentra a salvo.

Jorge MADRAZO

VEGA GARCÍA, Pedro de, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 7, enero-febrero 1979, pp. 93-118.

Hablar de justicia constitucional —por lo menos en el aspecto que De Vega considera el más importante, el control de constitucionalidad de las leyes— sólo tiene sentido si existe en primer lugar una Constitución rígida; pero sólo tiene sentido, si la Constitución no es sólo una norma vigente y suprema, sino una norma eficaz. En las constituciones nominales o semánticas, en el sentido "loewesteiniano", hablar de justicia constitucional "puede resultar no sólo políticamente sarcástico, sino científicamente peligroso". Porque la jurisdicción constitucional —parte de la defensa de la Constitución— surge históricamente como defensa, no sólo de la Constitución como un "puro nombre", sino como la expre-

sión jurídica de todo un sistema de valores a los que intenta realizar histórica y políticamente: "cuando las Constituciones lejos de actualizar un sistema de valores se convierten en meros instrumentos de falsificación de la realidad política, dejan, por tanto, sin justificación posible la defensa dentro de ellas de ningún sistema de justicia constitucional". Defender "la pura semántica constitucional", sería desde un punto de vista histórico y político una traición a los valores y a la significación del constitucionalismo y a nivel científico la negación de la función auténtica de la justicia constitucional.

Con respecto a España, llama la atención cómo sólo en dos momentos, los de los experimentos republicanos—en 1873 y 1931—, aparecen las instituciones de control constitucional, en el primero con la institución del veto del Senado, y en el segundo, sobre la huella austríaca, con la creación del tribunal constitucional. Y esto, porque las instituciones de defensa constitucional están íntimamente ligadas a procesos histórico-políticos de signo renovador y progresista. El enfoque de Pedro de Vega, es más que técnico-jurídico, sociológico-político, dos marcos desde los que puede analizarse la cuestión.

El problema de la defensa de la Constitución, siempre aparece cuando ésta está en situación crítica. En el constitucionalismo europeo se han dado tres etapas: 1) al momento de dictarse las primeras constituciones, cuyos fundamentos son atacados por los elementos políticos desplazados. Por esto, la discusión sobre su defensa, tiene un contenido totalmente político, y se atribuye al pueblo y al parlamento en su representación. No tenía sentido atribuir su defensa al estamento judicial, en manos de las viejas clases conservadoras y con puestos vendibles y hereditarios. En Estados Unidos, por el contrario, como no había ese conflicto, desde el inicio, el control de constitucionalidad adquiere un carácter propiamente técnico-judicial.

2) El segundo momento, está constituido por el constitucionalismo decimonónico y la teoría de Constant sobre el poder neutro, intermedio y regulador. Una integración del rey y el pueblo en el Estado, que convierte al primero en un poder regulador del sistema, un guardián simbólico.

3) El proceso real del régimen liberal, puso de manifiesto la necesidad de crear un auténtico protector de la Constitución en el siglo XX, a partir de la Constitución austríaca de 1920 y la creación del primer tribunal constitucional. Surge éste frente a una crisis generalizada del concepto de Constitución, que se manifiesta: a) como crisis jurídica: el sentido de orden y unidad que la Constitución, como norma suprema, impone en el ordenamiento jurídico, ya no es absoluto. Los intereses particulares, a través de asociaciones y grupos privados, juegan un

papel cada vez más importante y la legislación adquiere características casuísticas—como fórmula de gobierno y cuasi administración— con lo que la ley en general y la Constitución, como *norma normarum* se ha devaluado; *b*) como crisis política: el sentido de ordenación total de la estructura del Estado, la ampliación inusitada de las funciones de éste, la ha desbordado, y además el pluralismo y riqueza de la vida social y política, hace que las constituciones sean documentos de compromiso, ambifológicos, desbordados por los hechos; “su neutralismo ideológico y sus pretendidas aspiraciones técnicas, para lo que terminan sirviendo, en realidad, es para primar los hechos sobre el derecho” (recuerda una frase de Burdeau, según la cual se siguen redactando Constituciones, sólo para “perpetuar un rito que ha perdido su sentido”, porque rigen en un medio en el que son impotentes para oponerse); *c*) como crisis ideológica: la legalidad constitucional dio legitimidad política durante mucho tiempo, pero cada vez menos; la desvalorización de la Constitución, coloca en primer término, la relación política gobernante-gobernado.

Y en este cuadro, aparece el desarrollo rampante de la jurisdicción constitucional. Se busca con ella, entre otros medios, preservar los supuestos de libertad y democracia, presentes en el constitucionalismo en crisis; impedir, en alguna medida, que se conviertan en letra muerta de la ley. La polémica Kelsen-Schmitt se produce en el umbral de las dictaduras nazi-fascistas, y la creación de los tribunales constitucionales se produce en Alemania e Italia, al salir de las férreas dictaduras. Y los tribunales constitucionales se convierten en verdaderos “guardianes de la Constitución”, ampliando su competencia, de la inicial *judicial review*, a muchos otros campos: resolución de conflictos entre órganos, anticonstitucionalidad y prohibición de partidos, declaración de pérdida de derechos fundamentales. Y además, la defensa de los valores subyacentes a la Constitución, según los cuales los jueces deben resolver.

Ampliación de competencias que acarrea dos clases de críticas, de carácter estructural y funcional. Las primeras insisten en el peligro del “gobierno de los jueces”, que pone en peligro el principio de la división de poderes y que normalmente vienen desde posiciones autoritarias antidemocráticas, como lo ilustra el caso de sus mejores representantes, Schmitt y Forsthoff. Las segundas—en parecida línea—señalan el peligro de una “politización de la justicia”, dada la íntima relación entre política y justicia en los litigios constitucionales; peligro siempre latente en la función de los jueces constitucionales, que deben interpretar normas de carácter especial, y “fórmulas como dignidad del hombre, libertad, principios del régimen político, Estado de derecho...” que exigen del juez una definición previa, la que en última instancia es una definición política.

Así pues, con la creación de la justicia constitucional, el viejo Estado de derecho sufre otro embate. El poder judicial, aparece como fortalecido, en signo contrario a la tesis de Montesquieu, convertido en una última instancia en busca de la racionalización de la vida social. De ahí el temor a su ampliación de competencias y margen de interpretación. Pero el problema esencial no es ese:

Defender la Constitución no supone defender la estructura y la forma de organización en que, históricamente, cristalizó el llamado Estado Liberal de derecho clásico. Defender la Constitución lo que implica es la defensa de los valores que, desde sus comienzos, inspiraron al movimiento constitucionalista. Y es en este sentido en el que la justicia constitucional aparece, al mismo tiempo, bajo la dialéctica contradictoria de ser una institución corrosiva y constructora, crítica y salvadora. Precisamente el hecho de determinar nuevos planteamientos respecto a los enfoques que sobre la justicia había hecho el inicial constitucionalismo, es lo que permite concebirla como una instancia, acaso definitiva, en las posibilidades de profundizar y hacer más reales la democracia y la libertad.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

DERECHO ECONÓMICO

ALCOCER BERRIOZÁBAL, Cristina, "El cooperativismo en el sector pesquero a nivel internacional como alternativa a los problemas de desarrollo", *Derecho Pesquero*, México, núm. 3, mayo 1982, pp. 7-37.

La autora, es miembro fundador de la Academia Internacional de Derecho Pesquero. El trabajo que se reseña fue presentado en la Reunión Nacional sobre el Régimen Jurídico de las Cooperativas Pesqueras, que se celebró en la ciudad de México los días 31 de marzo y 1º de abril de 1982.

En este estudio, el cooperativismo es considerado como una alternativa en la solución de la problemática rural. En la primera parte se alude a experiencias de países latinoamericanos y en la segunda se analizan las organizaciones cooperativas en el sector pesquero y se señalan los instrumentos jurídicos que las norman en los diferentes países del mundo.

Contiene una bibliografía básica y un anexo que corresponde a una cronología cooperativa elaborada por la Organización Internacional del Trabajo.