

REVISTA DE REVISTAS

Derecho constitucional 246

Código Civil para el Distrito Federal se detiene en la obligación conyugal sin extender su ámbito de aplicación a terceros y no deja de ser atrayente la idea vertida por Santoro-Pasarelli, de legislar sobre un mandato legal entre los cónyuges cuando los actos por ellos realizados, cuyo objeto sea la satisfacción de las necesidades económicas de la familia, en otras palabras, cuyo objeto sea parte del gasto familiar para el sostenimiento del hogar.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE y N.

DERECHO CONSTITUCIONAL

ARROYO CAMACHO, Dulio, "Sentido y alcance del artículo segundo de la Constitución Política de la República", *Anuario de derecho*, órgano de información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, año XII, núm. 12, 1983, pp. 43-76.

El profesor Arroyo analiza el artículo 2o. de la Constitución panameña de 1972, que dice: "El poder público emana del pueblo; lo ejerce el gobierno mediante la distribución de funciones que cumplen los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública." Como se ve, el contenido de dicho precepto es altamente polémico porque incorpora a las fuerzas armadas en el cuerpo institucional con funciones no precisas, lo que ha llevado a interpretar que la Constitución le otorga a la guardia nacional el rango de órgano del Estado y la facultad para ejercer, sin perjuicio de las funciones que le son propias, otras que la Constitución atribuye expresamente a los órganos del Estado. Un alto jefe militar afirmó que "la Guardia Nacional de Panamá tiene un papel legalizado, constitucional, que la coloca como fuerza política legal" y que "lo que se quiso es ser más francos y decir que la Guardia Nacional es un centro de poder". Y aún se ha dicho que ese es el precedente que da sustento a las nuevas orientaciones de los ejércitos en América Latina, que pretenden convertirse en rectores de la vida nacional. La guardia nacional y sus defensores apelan a dicho artículo para justificar las intervenciones de esa institución en el gobierno.

Arroyo recuerda que la Constitución de 1904 consagraba, en términos categóricos, el principio de que los tres poderes son limitados y se ejercen separadamente (artículos 51 y 54) y que a partir de la Constitución

de 1941, los constituyentes —inspirados en las reformas de la Constitución colombiana de 1936— suavizan el principio de la limitación y separación de poderes, incorporando el principio de la colaboración armónica en la realización de los fines del Estado, principio que se mantiene en la Constitución de 1946, hasta llegar a la de 1972, en la que se hace extensiva dicha colaboración a la fuerza pública, lo que es un elemento nuevo del derecho constitucional latinoamericano. Este principio de la colaboración, cooperación y coordinación, se consigna en las constituciones de Colombia, 1936; Bolivia, 1938; Panamá, 1941; Nicaragua, 1950; Venezuela, 1961; Salvador, 1962, etcétera, casi todas inspiradas en la colombiana. Pero dicha colaboración, que condiciona el clásico principio de división de poderes, debe tener los siguientes caracteres: 1. Debe ser mutua, recíproca y no unilateral; 2. No se realiza discrecionalmente, sino de acuerdo con la Constitución y las leyes, y no se opone al principio reconocido de atribuciones expresas; 3. En caso de exceso en el ejercicio de las funciones se incurre en responsabilidad, y 4. Aunque no se estableciera, de hecho existe en el articulado constitucional.

En la Constitución de 1972, además del artículo comentado, se realizaron varios cambios a propósito de la guardia nacional: 1. El artículo 164 ordinal 1, faculta al presidente para nombrar a los jefes y oficiales “de conformidad con esta Constitución, la Ley y el Escalafón Militar”, con lo que se limita a la antigua facultad que podía ejercer “libremente”; 2. Fueron suprimidos varios preceptos de la Constitución de 1946 que otorgaban al presidente el poder de “disponer de la Fuerza Pública y ser jefe supremo de las fuerzas armadas, en los que se consagraba el principio de que las fuerzas armadas se encuentran supe-ditadas al poder civil; 3. La potestad de suspender y restablecer las garantías, se le otorga al Ejecutivo y no al Legislativo, como es usual y reconocían textos anteriores; 4. El artículo 250 de la Constitución de 1946 establecía que las fuerzas armadas no eran deliberantes, precepto que se eliminó; 5. El nuevo órgano creado, el Consejo de Estado, está integrado, entre otros miembros, por el comandante de la guardia nacional (artículo 181); 6. La defensa nacional y la seguridad pública —el ejército y la policía— serán ejercidas por la guardia nacional (artículo 269), con lo que se cercena un importante poder al gobierno civil, el control de la policía.

En cuanto a la interpretación del artículo 20., se discute si la guardia nacional es un órgano del Estado y si se le faculta para que ejerza funciones distintas de las que expresamente le confiere la Constitución y las leyes, funciones atribuidas a los tres órganos. Arroyo cuidadosa-

mente analiza los dos aspectos y concluye negando las dos proposiciones. No es órgano del Estado porque: el artículo considera como tales únicamente a los tres tradicionales, enumeración con carácter de *numerus clausus*, lo que corrobora el artículo 258 de la Constitución y otras disposiciones a la luz de las cuales debe interpretarse dicho artículo. Y no la faculta a ejercer funciones propias de otros órganos en ningún momento, limitándose a reconocer la necesidad de la colaboración con ella, en las atribuciones que expresamente le asigna limitadas a la defensa nacional y a la seguridad pública (artículo 269), que se amplían exclusivamente en el artículo 181, que establece que el comandante de la guardia nacional forma parte del Consejo de Estado, y el ordinal 5o. del artículo 180 que lo faculta para asistir a las sesiones del Consejo de Gabinete (del cual no es miembro) en el único caso de que se ocupe de la suspensión y restablecimiento de las garantías constitucionales.

Así se concluye en que: 1. No existe ninguna disposición que autorice a la guardia nacional a ejercer ninguna de las atribuciones que expresamente se otorgan a los órganos del Estado; 2. La colaboración a que se refiere el texto sólo puede darse en los casos expresa y taxativamente señalados en la Constitución y no discrecionalmente; la colaboración entre los órganos es mutua y debió establecerse la obligación de colaboración de la fuerza pública con los órganos del Estado, aunque la omisión no implica que no exista la obligación, dada la jerarquía de los órganos en cuestión; 3. No es órgano del Estado, porque ninguna disposición constitucional le atribuye ese carácter; es más bien una dependencia del Ejecutivo.

La inclusión de ese precepto se explica por el periodo de militarización de la vida política de Panamá, después del golpe de Estado de 1968; pero en el proceso de apertura democrática que se pretende impulsar, es conveniente que, en las reformas constitucionales en proceso, se suprima.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, "El Estado y la Constitución de 1979", *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 35, 1981, pp. 3-13.

Se trata aquí de analizar la forma de Estado recogida en la nueva Constitución peruana, en el sentido que Biscaretti di Ruffia indica,

es decir, las relaciones que unen los diversos elementos constitucionales del mismo Estado (gobierno, pueblo y territorio) sobre la base de concepciones específicas de carácter jurídico-político. Una misma forma de Estado puede manifestarse en diversas "formas de gobierno", como sucede con los regímenes parlamentario, presidencial o directorial dentro del Estado democrático liberal o democracia constitucional, en el sentido de Lowenstein. La Constitución consagra el título II, capítulo I, a la definición de la forma de Estado, en tanto que la forma de gobierno se encuentra en el título IV, bajo el epígrafe de estructura del Estado. Específicamente los artículos 79 y 80 definen la forma de Estado, al fijar sus rasgos fundamentales y deberes. Blancas considera que en ellos se precisan las tres notas esenciales de la forma de Estado adoptada por el texto: 1) Carácter democrático representativo; 2) Carácter social, y 3) Carácter unitario y descentralista.

1. *Democracia representativa.* Ya en el preámbulo se contienen los elementos del Estado: "Decididos asimismo a fundar un Estado democrático, basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta, que garantice a través de instituciones estables y legítimas, la plena vigencia de los derechos humanos."

Elementos clave de la democracia constitucional son: la distribución del poder, control de constitucionalidad, origen electivo de órganos del poder, control de constitucionalidad del Estado y descentralización administrativa y municipal.

Se entrecruzan en el texto las doctrinas de la soberanía nacional y popular. La soberanía nacional se atribuye a una persona moral distinta de la población, y su aplicación práctica conduce a la noción del sufragio como función y no como derecho, al mandato representativo no imperativo y a la supresión de formas de democracia semidirecta como revocatoria del mandato, referéndum, plebiscito e iniciativa popular, porque la nación se expresa únicamente a través de sus representantes. La soberanía popular atribuye el poder a la universalidad de ciudadanos, "soberanía fraccionada" y así el sufragio es concebido como un derecho, se admite la sujeción de los representantes al mandato imperativo de los electores y es compatible con la introducción de mecanismos institucionales de democracia semidirecta. La Constitución (artículo 81) proclama que "el poder emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen en su representación..." y así reconoce la doctrina de la soberanía popular, que encuentra desarrollo al reconocer el sufragio como un derecho (artículo 65) extendido a los analfabetos y el derecho amplio de participación en los asuntos públicos (artículo 64). Priva la idea de soberanía nacional al prohibir el mandato imperativo (artículo

176), y al desechar instituciones de la democracia semidirecta. Sólo en forma tímida se reconoce la iniciativa popular en materia de reforma constitucional (artículo 306) y de inconstitucionalidad (artículo 29), pero no en cuanto a legislación ordinaria. Manuel Vicente Villarán afirmaba en el anteproyecto de Constitución de 1931 que "no se halla nuestra ciudadanía en aquel grado de adelanto político que permite a más experimentadas y antiguas naciones la práctica de formas de democracia directa, como el referéndum, la iniciativa de las leyes y la revocación del mandato representativo".

2. *República social*. Es una novedad, que debe inscribirse en la corriente del constitucionalismo social, que se inicia en la Constitución de 1920 que dedicó un título a las "garantías sociales" y en el artículo 47 fijó criterios básicos para la legislación de trabajo, tendencia que se continúa en el texto de 1933. La Constitución es "pródiga y amplia" en el reconocimiento de los nuevos derechos. Los capítulos II a V (artículos 5 al 57) tratan extensamente "pecando incluso de detallismo", familia, seguridad social, salud y bienestar, educación, ciencia, cultura y trabajo.

Se recoge la tendencia a obligar al Estado a intervenir en busca de democracia social e igualitarismo. Esta concepción se advierte en el artículo 80 que fija el deber de "promover el bienestar general, basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país y eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado", que fija línea política al Estado peruano; impone "una orientación inequívoca que lo obligará a establecer políticas, invertir recursos y crear servicios que efectivamente permitan el ejercicio de los derechos sociales y el logro del bienestar, el desarrollo y la eliminación de toda estructura de explotación". Sin embargo, aquí aparece una contradicción importante en la Constitución, pues el régimen económico definido en el título III tiene una orientación liberal-capitalista predominantemente, que hace muy difícil, si se aplica plenamente, que los derechos sociales sean efectivos, y menos aún, como dice el texto, que viva en una república "social, basada en el trabajo". Aquí, el término trabajo, es empleado en un sentido social y moral y no jurídico, como se desprende de los artículos 42 y 76.

3. *Unitaria y descentralista*. Se adopta un Estado unitario, fiel a la tradición contraria al federalismo, del que se desconfiaba como germen de dispersión. La base de la nueva Constitución es regional y no departamental, fijando principios de descentralización, para moderar el agobiante centralismo.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

CARPIZO, Jorge, "El poder constituyente", *Foro Hondureño*, año XLIII, núms. 27 y 28, enero-abril de 1980, pp. 62-84.

El trabajo es la intervención del constitucionalista Carpizo, en el Tercer Congreso Jurídico Nacional organizado por el Colegio de Abogados de la República de Honduras, que se realizó en el periodo previo a las elecciones a la asamblea nacional constituyente que dictó la Constitución de 1981. El profesor Carpizo participó como invitado especial a dicho evento.

Poder constituyente, soberanía y pueblo, son sinónimos, afirma. En una teoría democrática nada más hay una conclusión: el poder constituyente es el pueblo que se da a sí mismo un orden jurídico; no tiene limitaciones jurídicas, aunque sí extrajurídicas, que pueden ser de cuatro diversas formas: de finalidad, que es la de establecer un orden jurídico; deberá tomar en cuenta la historia y los factores sociales del país; de orden político, tomar en cuenta los "factores reales de poder", en el sentido lassalliano; y de derecho internacional, debiendo tomar en cuenta los tratados y convenios pactados. Una cosa es el poder constituyente, otra el congreso constituyente y otra el congreso proyectista: el primero, es el pueblo; el segundo, una asamblea electa libremente para que redacte una Constitución, y el tercero, un congreso que formula un proyecto para someterlo a la aprobación del pueblo a través del referéndum. La aplicación del procedimiento depende de la historia y costumbre constitucionales específicas.

Una Constitución debe contener, en términos generales: 1. Seguridad jurídica, limitaciones al poder público a través del reconocimiento de los derechos humanos; 2. Seguridad económica, garantizando un mínimo básico a los individuos, y 3. Determinación de competencia de los órganos de gobierno.

Pero no hay recetas constitucionales, ya que debe partir del análisis de la realidad y de las creencias políticas y constitucionales de la comunidad. Puede ser breve o larga.

La de la India, por ejemplo, tiene 400 artículos. Se trata de decidir lo máximo que se pueda a nivel constitucional, sin dejar interrogantes, a efecto de que los principios ideales recogidos en ella sirvan como ideas motrices a realizar, actuando el derecho como factor de cambio social. Concretamente el texto debe contener: 1. *Elementos del Estado*: idea de soberanía como base de organización del Estado constitucional, territorio, población y jerarquía de las fuentes normativas (Constitución, tratados, etcétera); 2. *Derechos humanos*: la axiología constitucional, que es la parte más importante, debiendo reconocer derechos

que tradicionalmente no se incluyen en el catálogo, como la protección a la salud, educación física y deporte, derecho de información, utilización del ocio, etcétera, y los derechos sociales. 3. *Decisiones fundamentales*: que constituyen el Estado de derecho: división de poderes, atribuciones de los órganos, reconocimiento de los partidos políticos, justicia constitucional; 4. "*Constitución económica*", en que se va a definir el sistema de propiedad y modelo económico.

En otra parte, el profesor Carpizo hizo un análisis de las reformas constitucionales mexicanas de 1977, que alcanzó a 17 artículos, orientadas a actualizar el sistema político y dar cauce jurídico a la participación política. La reforma política incluyó el derecho a la información —pendiente de reglamentación—, reconocimiento constitucional de los partidos políticos y apertura electoral para lograr una representación más efectiva de las diversas fuerzas y corrientes, búsqueda de fortalecimiento de los poderes legislativos.

Concluye el profesor Carpizo, afirmando que el orden jurídico persigue la realización del orden, la seguridad y la justicia; pero que tradicionalmente se le ha dado más importancia a los dos primeros, y que en la coyuntura histórica actual, para lograr un cambio pacífico hacia sistemas más democráticos, es necesario que sobre el orden y la seguridad, impere realmente, la justicia.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

CARPIZO, Jorge, "La democracia y la clasificación de las constituciones. Una propuesta", *Revista Mexicana de Justicia*, Procuraduría General de la República, núm. 8, vol. II, septiembre-octubre de 1980, pp. 25-48.

En este trabajo, el constitucionalista Carpizo se propone revisar la situación actual de la doctrina sobre la clasificación de las constituciones, y para ello examina algunas de las teorías tradicionales —que basan su criterio únicamente en los postulados del texto— y la clasificación de Karl Lowenstein, quien propone un criterio ontológico consistente en comparar la norma con la realidad, el texto con su aplicación. Hecha la crítica de ellas, propone un criterio de clasificación novedoso "cuya base y columna vertebral se encuentra en la idea de democracia".

Entre los criterios tradicionales de clasificación, analiza: 1) el de James Bryce, quien divide a las constituciones en escritas o estatutarias y no escritas o consuetudinarias; Bryce sometió a crítica esta división y formula una nueva: en rígidas y flexibles, según su posibilidad de modifi-

cación; 2) K. C. Wheare (*Modern Constitution*, Londres, 1966) propuso cuatro criterios: a) Supremas o no sobre el órgano legislativo, según su posibilidad de modificación por éste; b) Federales o unitarias, según la distribución de facultades; c) Parlamentarias o presidenciales, de acuerdo con el sistema de separación de poderes, y d) Republicanas y monárquicas; 3) Otras: de F. Strong, A. de Smith, Wolf-Phillips, Bidart Campos, Lucas Verdú, Tagle Achával, Quiroga Lavié, Imre Kovács y Bodo Dennewitz. Y dedica parte especial al análisis de los conocidos criterios formulados por Lowenstein.

Existen dos puntos de vista, afirma Carpizo, para tratar el tema: el tradicional, que privilegia las características más relevantes de la Constitución escrita o codificada, y el ontológico que privilegia la comparación entre la Constitución escrita o codificada y la realidad en que se aplica. Formular una clasificación es útil al derecho comparado y sirve para "comprender, a primera vista, las notas sobresalientes del sistema político de un país" y porque su determinación nos lleva al problema esencial de qué tipo de Constitución es la mejor.

El mérito relativo de las clasificaciones tradicionales es que penetra en el conocimiento de las características de los textos y es un instrumento útil en el estudio comparativo, y afirma el autor que si a la clasificación de Wheare se le agrega un quinto criterio, "la existencia del sistema de partidos políticos, sería todavía más útil, y ayudaría a explicar una nota esencial en el examen de las constituciones de nuestros días", por encima de afinidades formales. La clasificación ontológica tiene el mérito de acercarnos más a la realidad constitucional, explicando mejor la función del texto constitucional, "rasga el velo que oculta al ser constitucional en las clasificaciones tradicionales"; pero se corre el riesgo, al analizar la realidad, de equivocaciones y de introducción de elementos ideológicos valorativos. Los puntos de vista no son antagónicos, sino complementarios "y muy bien se puede contemplar una Constitución con el criterio tradicional e inmediatamente después con el criterio ontológico".

El autor intenta una clasificación dentro del ámbito ontológico, e indica que para conocer el sistema constitucional o Constitución en sentido estricto de un país, hay que responder tres preguntas fundamentales: a) Cómo están establecidas y cómo operan en la realidad las garantías o derechos individuales; b) qué mínimos económicos y sociales se les aseguran a los individuos y cómo operan en la realidad, y c) cuál es la estructura del sistema político, vale decir, norma y realidad del principio de separación de poderes y del régimen de partidos. Y así se pueden clasificar las constituciones en: a) Democráticas; b) Cuasidemo-

cráticas; c) De democracia popular, y d) No democráticas. Llama la atención en que la terminología no es precisa, porque el concepto "democracia" ha perdido contenido para "volverse un término de prestigio", lo que provoca confusión, pero lo utiliza a pesar de ello porque considera que al contestar las preguntas el término y su significado se precisan.

Y concluye definiendo su propuesta: 1) Una *Constitución democrática* es aquella que realmente asegura ampliamente al individuo sus garantías individuales, le garantiza un mínimo digno de seguridad económica, no concentra el poder en una persona o grupo, sino en diversos órganos y funciona un sistema de partidos al reconocer el pluralismo ideológico; ejemplos, Gran Bretaña, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Bélgica y Suiza; 2) *Cuasidemocrática*, es aquella en que el individuo tiene constitucionalmente asegurada una serie de garantías individuales y un mínimo económico, pero en la realidad, estos postulados, "aunque no son simple letra sin contenido, no se cumplen bien"; el respeto de los derechos humanos es incompleto, la estabilidad política no es firme, la situación económica no es próspera, y las desigualdades sociales y económicas fuertes; la separación de poderes se rompe generalmente en favor de uno, y el pluralismo se limita por la existencia de un partido preponderante o hegemónico; ejemplos, países en vías de desarrollo como México, la India o Tanzania; 3) *De democracia popular*, en las que el énfasis se encuentra en el aseguramiento del mínimo económico y no en la garantía de los derechos humanos, la persona se encuentra subordinada a los fines del Estado, existe un solo partido, no existe pluralismo ideológico, la burocracia del partido es la del gobierno y en ella descansa el poder real; ejemplos, Hungría, Checoslovaquia, China, Albania, Bulgaria y Rumania; 4) *No democráticas* son aquellas en las que no se aseguran los derechos humanos ni los mínimos económicos, no existe separación de poderes y el sistema de partidos no existe, el poder está centralizado en grupos de poder minoritarios, especialmente en los cuerpos militares; ejemplos: Chile, El Salvador y Paraguay.

El autor formula una autocrítica a su propuesta. Indica que su formulación debe matizarse, pues existen constituciones que es difícil colocar en una clasificación, pero concluye que el mérito que puede tener la propuesta es que:

no es una fórmula matemática, estriba en tratar de desentrañar cuáles son los aspectos más importantes para conocer qué es realmente una Constitución, sin quedarnos sólo con el texto constitucional y dándonos los instrumentos para poder colocar a determinada Cons-

titución en uno de los casilleros. En otras palabras, trata de examinar cuál es realmente la Constitución de un país.

Y finalmente, que la cuestión de la clasificación está estrechamente vinculada con la concepción que se tenga de la vida constitucional y del objeto de una Constitución, que para el autor "no pueden ser otras que asegurar al hombre una vida con libertad y con un mínimo económico digno, y que el gobierno no esté limitado y subordinado a la ley para que realmente se cumplan esas finalidades".

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

CARRILLO FLORES, Antonio, "La Constitución real de los Estados Unidos y la Suprema Corte", *Revista de la Universidad de México*, núm. 27, nueva época, julio de 1983, pp. 8-12.

En este breve y enjundioso trabajo del profesor Carrillo Flores, se vuelve sobre el tema de las funciones políticas de la Suprema Corte de los Estados Unidos, con sugestivas consideraciones. Como bien lo recuerda el autor, ni en los textos de la Constitución de Filadelfia de 1787, ni en los trabajos preparatorios, se encuentra alguna disposición o consideración que atribuya a la Suprema Corte, como corporación, funciones políticas. Sin embargo, a partir del famoso y conocido caso *Marbury vs. Madison*, las funciones políticas de la Corte quedaron establecidas. Y el tribunal las ha utilizado con liberalidad a través de su historia, por medio de una atribución enorme que le ha sido otorgada: anular las leyes del Congreso. Los famosos casos *Dred Scott* —sobre la abolición de la esclavitud—, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley sobre el Impuesto sobre la Renta en 1894; el asunto de los rastros de Nueva Orleans de la legislación social protectora de obreros, mujeres y niños, que condujo a la confrontación entre el presidente Roosevelt y la Suprema Corte en 1937, y la nueva posición de la Corte con la gestión del justicia mayor Earl Warren, que modifica la posición del tribunal en sentido progresista, en varias resoluciones como la del caso *Brown vs. distrito de Topeka* en 1954, que declaró inconstitucionales todas las leyes locales, distritales o municipales que autorizaban la discriminación racial en las escuelas públicas, y otras más en favor de las minorías en la misma dirección, y en la calificación del sufragio buscando controles democráticos. Y el más dramático de los fallos, que incidió sobre todo el sistema político, al resolver la controversia entre Estados Unidos *vs.* Richard Nixon, en 1974, que condujo a la dimisión

del presidente con motivo de la presentación de las cintas en el caso Watergate.

Es siempre de actualidad el revisar la función política del tribunal supremo de los Estados Unidos. Efectivamente se ha constituido en un poder constituyente permanente, en un verdadero "power amending", como afirmaba el juez Marlan en la sentencia *Oregon vs. Mitchel*. Rebasando la función encomendada, ha construido, encima del texto legal, un conjunto de principios extraídos de la mentalidad de los jueces, de sus convicciones personales, los que ha convertido abusivamente en verdaderas normas. Esta politización que documenta Carrillo Flores, ha tenido diversos signos. La primera, históricamente, de signo conservador. La judicatura defendió persistentemente una especie de capitalismo salvaje, traducido en un "darwinismo jurídico", para oponerse a la intervención del Estado en la vida económica y a la legislación social. Y, últimamente, vuelve a surgir con motivo de la jurisprudencia Warren, que realizó un "activismo judicial" muy importante, en sentido progresista, especialmente contra la segregación racial, cuestionando la doctrina oficial de "iguales pero separados"; en defensa de las libertades públicas de libre pensamiento y asociación; buscando una redefinición de los marcos electorales para garantizar el voto de la minoría negra y en la protección a minorías raciales, extranjeros hostilizados y trabajadores ilegales. Esta vez, las críticas, con los mismos argumentos, vienen desde la derecha conservadora. Lo que prueba la validez del fondo de las reservas a la atribución de funciones políticas a un organismo de gobierno que no deriva su poder de la soberanía popular.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

DEBBASCH, Charles, "Président de la République et Premier ministre dans le système politique de Ve République. Duel ou duo?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, París, núm. 5, septiembre-octubre, 1982, pp. 1175-1184.

En el sistema político francés, la pareja que forman el presidente de la República y el primer ministro no está exenta de problemas. Al examinar lo sucedido a partir de 1959, aparece claramente que las dos autoridades más altas del Estado están siempre en armonía al formarse el gobierno inicial; pero, al transcurrir algún tiempo, sus relaciones empiezan a sufrir tensiones que "llevan progresivamente al divorcio".

Las dimisiones-revocaciones de Michel Debré (1962), de Georges Pompidou (1968), de Jacques Chaban-Delmas (1972), y la renuncia voluntaria y ruidosa de Jacques Chirac (1976), ponen de manifiesto el desarrollo, lento o acelerado, de una serie de desavenencias entre los dos personajes.

En este dominio, el esquema más difundido es el siguiente: el presidente manda y el primer ministro obedece. ¿Corresponde esto a la realidad? —pregunta el autor—. El profesor Debbasch estima que, en lo cotidiano, las relaciones de los dos actores del Ejecutivo se asemejan más a un duelo que a un dúo. De ahí que se propone examinar tres dominios: el reparto de los medios de gobierno entre el presidente y el primer ministro, el reparto de las funciones entre los mismos y, en fin, el lugar que ocupan en el contexto político.

1. *El reparto de los medios de gobierno*

En el mecanismo complejo de un Estado, la realidad de un poder se evalúa en función del número y del peso de los órganos que cada autoridad dirige.

No fue sin sorpresa que los observadores extranjeros han notado que no existen servicios administrativos, propiamente dichos, del presidente de la República: no dispone de una administración propia. Tiene solamente un grupo de colaboradores personales, bastante reducido, pues reúne a unos treinta consejeros que, de ninguna manera, constituyen una administración. El presidente no puede delegarles su poder de firma, pues no tienen ninguna competencia jurídica. Por otra parte, este grupo, directa e inmediatamente vinculado con la persona del jefe del Estado, abandona *ipso facto* sus funciones cuando el presidente deja de ejercer las suyas. En suma —estima el autor—, “los medios de gobierno a la disposición directa del jefe del Estado son casi inexistentes”. Opinión discutible, a nuestro parecer.

En cambio, el primer ministro dispone de una máquina administrativa y gubernamental de mucho peso. Tiene un gabinete personal bastante importante y, sobre todo, ejerce plenamente su autoridad sobre el secretariado general del gobierno, “verdadera máquina administrativa de mando del Estado al nivel más alto”. También, y entre muchos otros órganos, deben mencionarse el Comité Interministerial para los Asuntos Europeos y la Comisaría General del Plan. Frente a los treinta consejeros del presidente, el primer ministro dispone de unos cinco mil funcionarios que constituyen verdaderamente una maquinaria administrativa, reciben delegaciones, pueden tomar decisiones y vi-

gilar su aplicación. En fin, el presupuesto del primer ministro es cien veces más importante que el de la presidencia de la República.

En resumen —subraya el autor—, existe un innegable desequilibrio en el reparto de los medios de gobierno entre el *Elysée* y *Matignon*.

II. *El reparto de las funciones*

En lo concerniente al reparto de las funciones, el sistema político francés se caracteriza por el bicefalismo del Ejecutivo, sin que la Constitución de 4 de octubre de 1958 establezca y delimite claramente las responsabilidades respectivas de los dos componentes del Ejecutivo.

Es necesario, pues, examinar en la práctica quién es el *coordinador* de la máquina estatal, puesto que para poder coordinar es preciso reunir a las personas concernidas. Ahora bien, el presidente de la República es quien preside el *Consejo hebdomadario de ministros*. Si así lo desean, el primer ministro y los miembros del gobierno pueden expresar sus puntos de vista; pero, después de oír las opiniones, propuestas y sugerencias de los ministros, el presidente, y él solamente, es quien toma la decisión definitiva. De ahí podría deducirse que en el reparto de las funciones, el jefe del Estado es quien domina.

En realidad, la situación es más sutil —advierte el autor—. En efecto, el presidente preside anualmente unos 25 *consejos interministeriales* en el *Elysée*, mientras que, en *Matignon*, bajo la dirección del primer ministro, se celebran unos 70 *comités interministeriales* y unas 900 *reuniones interministeriales*. De hecho —destaca el autor—, durante estas reuniones “es cuando se definen las decisiones por tomarse”. Así es como en la vida cotidiana del Estado, una tecnoestructura reunida en *Matignon*, bajo el control del primer ministro, determina las orientaciones más importantes. Pero ello no impide que, *en última instancia, el presidente de la República sea quien tome la decisión final en los asuntos mayores*, resolviéndose los demás a nivel del primer ministro.

Por otra parte, precisa señalar que el jefe del Estado da una impulsión directa y personal a la máquina gubernamental en dos dominios muy importantes: 1) El de las relaciones exteriores (él es quien representa siempre a Francia en las reuniones internacionales, y nunca el primer ministro), y 2) El de la defensa nacional (jefe de las fuerzas armadas conforme lo dispone la Constitución, el presidente ejerce un control real y constante en este sector, y tiene el poder de decisión). Nombra a los empleos civiles y militares del Estado, y, en ocasiones muy contadas, se requiere la participación del primer ministro para designaciones de orden menor.

Después de examinar el reparto de las funciones, puede estimarse que el primer ministro ejerce una influencia innegable en la vida cotidiana del Estado. En cambio, al penetrar *en el dominio de la jerarquía de las decisiones*, “encontramos inevitablemente al presidente de la República”.

Sin embargo —estima el autor—, el jefe del Estado no es el dueño absoluto del juego, como puede deducirse en cierto modo del análisis del contexto político.

III. *El presidente de la República y el primer ministro frente al contexto político*

El poder real de cada una de las dos autoridades más altas del Estado depende también de las relaciones de fuerzas que existen, en un momento dado, en el juego político.

El contexto político influye, en primer lugar, cuando el presidente designa a su colaborador “número uno”; en efecto, el problema mayor para el jefe del Estado consiste en escoger a un primer ministro que “dependa totalmente de él”. Pero, si bien en teoría tiene el poder total de designar *libremente* a su primer ministro, en cambio la práctica matiza bastante el ejercicio de esta facultad.

Al considerar la hipótesis más sencilla, es decir, en la que el jefe del Estado dispone de una mayoría real y estable en la Asamblea Nacional —como es el caso desde 1962—, su libertad de designar a un primer ministro no es total. En efecto, durante su campaña, el candidato a la presidencia ha buscado y obtenido apoyos determinantes en el referido torneo electoral; en consecuencia, tendrá que recompensar a sus aliados y el “aliado supremo” se convertirá en primer ministro —aunque, por lo general, como lo demostró la práctica, éste no tiene una comunión total de pensamiento con el jefe del Estado. Así sucedió con Michel Debré y Georges Pompidou (presidente Ch. de Gaulle), Jacques-Chaban-Delmas (presidente G. Pompidou), Jacques Chirac (presidente V. Giscard d’Estaing), y recientemente con Pierre Mauroy (presidente F. Mitterrand). Por otra parte, la experiencia ha demostrado que si bien el primer primer ministro del septenado es un hombre político designado en recompensa del apoyo que ha proporcionado, el segundo primer ministro es, en cambio, un tecnócrata consagrado, totalmente dedicado a sus tareas de ejecución. Pues, obviamente, el presidente no tarda en darse cuenta que un jefe de gobierno político se convierte rápidamente en competidor y rival.

En toda hipótesis, “la rivalidad presidente de la República-pri-

mer ministro se inscribe en el juego político desde el momento en que el jefe del Estado escoge a su primer ministro". Esta rivalidad existe también respecto de la designación de los ministros, pues cada uno va a esforzarse en "colocar a sus hombres"; y la lista adoptada es generalmente el resultado de una transacción entre los dos componentes del ejecutivo. Por otra parte, "la dinámica política" del septenado incita al primer ministro --aunque posiblemente no lo desea desde un principio-- a presentar su candidatura en la próxima elección presidencial, como fue el caso de Michel Debré y Georges Pompidou, así como el de Jacques Chaban-Delmas y de Jacques Chirac.

Conclusión

Así es como --apunta el autor--, en el dominio de las relaciones del presidente de la República y del primer ministro, la vida cotidiana del Estado refleja más la imagen de un duelo que la de un dúo.

Pero, sería muy erróneo concluir que el jefe del Estado en Francia no es nada, mientras que su primer ministro lo es todo.

Más objetivamente, puede decirse que el presidente de la V República no es el dueño absoluto del Ejecutivo, y que, frente al primer ministro, es únicamente a través de su acción cotidiana, repetida y afirmada, como logra conservar y asentar su primacía.

Monique LIONS

FIGALLO ADRIANZEN, Guillermo, "El derecho de propiedad sobre la tierra en la nueva Constitución. Desarrollo integral agrario y minifundio", *Derecho*, revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 35, 1981, pp. 59-63.

El autor hace una análisis del capítulo VII del título II de la Constitución peruana de 1979, que se ocupa especialmente del régimen agrario en sus artículos 156 al 160.

1. *Desarrollo rural integrado*. Artículo 156: "El Estado otorga prioridad al desarrollo integral del desarrollo agrario." El concepto es discutible, pues algunos especialistas consideran que el "desarrollo rural integrado" representa la política de grupos dominantes latinoamericanos en remplazo de la reforma agraria; consiste en la concentración de recursos en áreas seleccionadas para la mejor utilización de su potencial económico y una mayor eficacia en los servicios pú-

blicos, y realizada dentro del marco limitado del minifundio no logra elevar el nivel de vida de la mayoría, sino resulta que beneficia a la minoría; así, se persigue con ella la estabilización de los desequilibrios existentes. A pesar de que en el Perú el gobierno de la fuerza armada realizó una reforma agraria radical, y se ha liquidado el latifundio, el minifundio persiste.

2. *Inviolabilidad de la propiedad.* La Constitución reconoce el pluralismo económico; el artículo 112 dice: "El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características"; y asimismo declara que la propiedad de cualquier clase que fuere es "inviolable" y que el Estado la "garantiza" (artículo 125). El hecho de que la Constitución haya mantenido esta fórmula del constitucionalismo liberal "revela la decisión de no incorporar la figura de la nacionalización dentro de nuestro orden jurídico y que en caso de conflictos entre el derecho de propiedad privada y el interés colectivo, sólo podrá recurrirse a la expropiación que tiene carácter compensatorio", afirma Figallo; y que si la expropiación es por causa de reforma agraria, se faculta para que el pago del justiprecio pueda diferirse en "plazos adecuados" y con intereses "reajustables periódicamente".

3. *Formas de propiedad sobre la tierra.* El artículo 157 afirma que "el Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquier otra forma asociativa, directamente conducida por sus propietarios, en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes". El autor comenta que es inconveniente confundir derecho y garantía por razones conocidas. Que se confunde como formas de propiedad privada, tanto la individual como las otras enumeradas, las que son formas de "propiedad social", categoría nueva, cuyo titular no es el Estado, ni participa de los atributos clásicos de la propiedad privada, pareciendo que el artículo se aferra a la clásica división en derecho público y privado sin admitir este *tertium gens*. Agrega que pudo el constituyente emplear el término propiedad privada "individual", como aquello en que el poder pleno sobre la cosa en que recae corresponde a una persona privada sea natural o colectiva a diferencia de la propiedad común o condominio, y en este caso se concluiría que todas las otras formas reconocidas son "personas jurídicas de derecho social", y así resultaría "que no solamente la

Constitución no prohíbe a las personas jurídicas privadas ser propietarias de tierras contradiciendo los avances del Derecho Agrario, sino que inclusive las garantizaría”.

4. *Función social*. Indica el texto que “la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social” y al referirse a la propiedad sobre la tierra, indica que debe ser conducida directamente “en armonía con el interés social”. Podrían criticarse estas disposiciones porque establecen la función social sólo respecto a uno de los atributos de la propiedad, que es el uso, y no en cuanto al disfrute y disposición, y además porque es una norma imperfecta, carente de sanción; pero la Constitución emplea el verbo “usar” en sentido amplio, de “goce” del bien, que equivale al “valor de uso” en el lenguaje de la economía.

El concepto de función social, trasciende los tradicionales límites negativos que se reducen a “no hacer” o “tolerar”, e implica obligaciones positivas de hacer para el propietario por ser la tierra instrumento de cooperación social y de riqueza nacional; el derecho de propiedad deja de ser absoluto y se convierte en relativo. No recae sobre “la esencia de las cosas sino sobre su utilización. El fundamento de la propiedad es inseparable de su finalidad”.

5. *Abandono de la tierra*. La Constitución sanciona el abandono de la tierra, que “pasa” al dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierras, según una tradición jurídica colonial fundada en una concepción patrimonial del dominio público. Partiendo de este principio regaliano se ha diseñado una doctrina propia de las tierras públicas que se recoge en el inciso 4º del artículo 822 del Código Civil, que declara que son del Estado las tierras públicas entre las cuales se distinguen las “sin dueño” que han pertenecido en el dominio originario del Estado y las tierras abandonadas.

Además requiere la explotación “eficiente” de la tierra, es decir, de acuerdo con su finalidad económica; de ahí se deriva el principio del derecho agrario de “buen cultivo”, que significa una profunda transformación en el instituto jurídico de la posesión cuando se trata de la tierra. Así, para que no exista abandono, es necesaria una explotación orientada a la obtención de un rendimiento económico, es decir, de acuerdo con su mayor aptitud.

6. *Conducción directa*. La segunda parte del artículo 157 define la conducción directa afirmando que la hay “cuando el poseedor legítimo e inmediato tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa”, que se aprobó al final con mucha discusión. Se interpretó por los constituyentes de diversa manera: algunos la identificaron con la expresión jurídica de “la tierra para quien la trabaja”; otros seña-

laron que “se prestaba a una serie de interpretaciones a favor de los terratenientes”, y hubo quien dijo que evitaba “que se obligue al poseedor legítimo a que resida en el mismo fundo o quede amarrado a una radicación territorial. Y el conductor de la tierra podrá elegir libremente su domicilio”, lo que significaría frustración de la reforma agraria.

En el lenguaje de la Constitución, los términos “poseedor legítimo e inmediato” tienen sentido distinto que para el Código Civil, que considera a quien ejerce posesión en virtud de un título válido, por lo que puede ser poseedor legítimo tanto el arrendatario, usufructuario, anticresista, como el propietario; y poseedor inmediato al “poseedor temporal en virtud de un derecho, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió el derecho” (artículo 825 del Código Civil). Mientras que para la Constitución el poseedor inmediato es el que ejerce los poderes del propietario personalmente; en otras palabras, exige que el propietario ejerza la posición de modo efectivo y no por intermediación de otro. En conclusión, no resulta afortunada la expresión “poseedor legítimo e inmediato” por confusa.

Para que haya conducción directa, la Constitución exige además la “dirección personal” y la “responsabilidad de la empresa”. El centro de protección ha sido trasladado a la empresa agraria, la que debe ser eficiente y contribuir al bien común, extendiéndose a ella el principio de la función social. Y no exige la “habitualidad” o “profesionalidad” en la actividad del propietario, característica del empresario agrario que exigía la Ley de la Reforma Agraria y que fue suprimida por legislación posterior (decretos leyes 22747 y 22388) tanto con respecto a los pequeños y grandes propietarios. La Constitución reproduce textualmente el texto del artículo 1o. del Decreto Ley 22388. Aunque algunos interpretan que la “dirección personal” implica la “habitualidad”, el autor considera que no es así, pues la dirección puede referirse únicamente a los actos negociables externos de la empresa sin que implique necesariamente los actos internos que significan el manejo del fundo que justifican la dedicación constante.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Posibilidades de innovación institucional en las entidades federativas”, en *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, pp. 285-309.

En este artículo, el destacado jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio,

plantea no sólo la conveniencia, sino la necesidad de introducir innovaciones institucionales en las entidades federativas, algunas de las cuales ya fueron establecidas a nivel nacional, pero también algunas otras que inclusive pueden servir de modelo a la legislación federal, modificando la tradición que ha prevalecido desde la implantación del sistema federal en 1824, en el sentido de que sea el centro el que introduzca modificaciones institucionales que posteriormente se adoptan en los ordenamientos locales. Sin duda, es importante tomar en cuenta lo observado por el maestro Fix-Zamudio y aprovechar la estructura del sistema federal que permite la diversidad local ante la unidad nacional, de tal manera que puedan ensayarse en las entidades federativas soluciones legislativas a nuestros problemas que, una vez probada su eficacia, puedan entonces adoptarse en otras localidades e incluso a nivel federal.

Concentrándose particularmente en las actividades administrativas y judiciales, Fix-Zamudio sugiere, primeramente, que un aspecto en el cual los estados pueden adelantarse a la federación se refiere a las leyes de procedimiento administrativo, cuya ausencia ha provocado una verdadera anarquía en la tramitación de los asuntos ante la administración pública, ya que cada ley especial regula en forma desordenada dicha tramitación, así como el reforzamiento de la tendencia hacia el establecimiento de tribunales de lo contencioso administrativo en los estados, todo ello con el debido respeto de los derechos de los gobernados, consagrados en la Constitución federal.

Por otra parte, tomando en cuenta que si bien el régimen federal vigente de responsabilidades de los servidores públicos distingue y delimita los diversos tipos de responsabilidad —ya sea política, penal (tanto común, local o federal, como oficial), administrativa o civil—, no precisa la diferencia entre las dos categorías de sanciones administrativas que pueden presentarse: las disciplinarias y las patrimoniales, por lo que el distinguido maestro Fix-Zamudio sugiere que las leyes locales de responsabilidad de los servidores públicos deslinden ambas instituciones, de manera que se introduzcan órganos disciplinarios para las primeras y se encomienden a las respectivas contralorías generales, que conviene establecer siguiendo el modelo federal, la imposición de sanciones de carácter patrimonial, en virtud de que dichas contralorías son organismos técnicos encargados del control contable, económico y financiero de las diversas dependencias administrativas y no deben actuar como entidades de carácter disciplinario.

Asimismo, Fix-Zamudio señala la necesidad de que los ordenamientos locales garanticen la independencia de los poderes judiciales de las

entidades federativas, introduciendo la regla general de la inamovilidad, hasta la edad de retiro forzoso, de todos los magistrados y jueces locales; así como a través del establecimiento de una auténtica carrera judicial realizada por medio de concursos y oposiciones para el ingreso y las promociones, la que debe estar precedida de un buen sistema de preparación y selección de los aspirantes a la judicatura, creando instituciones de especialización judicial, que pueden transformarse en verdaderas escuelas judiciales, para cuyo efecto se puede perfeccionar lo que al respecto prevén las reformas recientes a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Para nuestro autor, otro sector en el cual las entidades federativas pueden perfeccionar el modelo federal es el relativo al control permanente de los recursos económicos y financieros de carácter público, para cuyo efecto las legislaturas locales deben crear sus propias contralorías generales, tomando como base la innovación que significó el establecimiento de la Contraloría General de la Federación; pero a tales contralorías se les debe otorgar una auténtica autonomía funcional, de manera que el titular de este organismo sea nombrado por el gobernador, pero con ratificación de la legislatura de integración pluralista y, además, se le otorgue la inamovilidad tanto a dicho titular como a los principales funcionarios de la respectiva contraloría general, en la misma forma como se prevea para los funcionarios judiciales.

Por último, Fix-Zamudio alude a lo que considera, con razón, la institución de mayor trascendencia que pueden adoptar las entidades federativas y que consiste en el establecimiento de una procuraduría del ciudadano, de acuerdo con el ejemplo del *Ombudsman* de origen escandinavo, con la función de recibir y tramitar las quejas y reclamaciones de los gobernados contra los actos y resoluciones de la administración local, formulando propuestas de solución no obligatorias para los funcionarios respectivos; asimismo, el procurador debe presentar un informe anual ante el gobernador y la legislatura local sobre el resultado de sus gestiones, incluyendo propuestas para la modificación del procedimiento y la legislación administrativos. El titular de ese organismo —advierte el autor— debe poseer autonomía funcional y, por lo mismo, su nombramiento por parte del gobernador debe someterse a la ratificación de la legislatura de integración pluralista, sin que pueda ser destituido durante el periodo de su encargo (que no debe coincidir con el del gobernador), sino por razones justificadas y previo juicio político.

Cabe apuntar que el artículo que se comenta contiene, como es tradicional en los trabajos del eminente jurista mexicano, abundantes

referencias bibliográficas que constituyen una guía idónea para aquellas personas interesadas en profundizar en estos temas, los cuales resultan relevantes no sólo a quienes en buena hora se preocupan por las instituciones de derecho local, sino también a quienes desean perfeccionar el derecho de carácter federal. Sobre esto último, conviene también hacer una mención general a la gran utilidad de la obra coordinada por los distinguidos constitucionalistas José Francisco Ruiz Massieu y Diego Valadés, en la cual se incluyen el artículo reseñado del maestro Fix-Zamudio, así como el de otros destacados especialistas que analizan el alcance de las reformas constitucionales promovidas por el presidente Miguel de la Madrid, durante el mes de diciembre de 1982.

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ

FRAGA IRIBARNE, Manuel, "La Constitución de 1978. A vista de ponente", *Documentación Administrativa*, Madrid, núm. 180, octubre-diciembre, 1978, pp. 9-19.

Fraga hace algunas consideraciones sobre el proceso constituyente español y los trabajos de la asamblea. En los primeros días, apunta, se fijó una regla de confidencialidad que fue básicamente respetada, para facilitar los compromisos entre los diferentes grupos. Otra cuestión previa fue la naturaleza del trabajo. Fraga propuso tres alternativas: preparar un conjunto de leyes constitucionales que permitieran ir resolviendo los temas más importantes, como se hizo en la tercera República francesa; redactar una Constitución breve, a desarrollar por leyes orgánicas, o un código constitucional extenso. La primera fue rechazada, la segunda aprobada mayoritariamente, pero en el proceso fue la tercera fórmula la que privó. Tres ponentes representantes de diversos grupos —y por cierto los tres, profesores universitarios— presentaron textos completos: Fraga, por Alianza Popular; Peces Barba, por el PSOE, y Solé Tura, por el Partido Comunista. Un cuarto ponente, Roca, de la minoría catalana, también presentó bastantes textos, a menudo buscando síntesis y compromisos entre proyectos ajenos. Los tres ponentes de UCD presentaron menos textos, y su labor se vio muy a menudo interferida por sus obligaciones de gobierno; dieron la impresión —dice Fraga— "en esta primera fase, que ni el gobierno ni la UCD concedían una especial prioridad al tema constitucional". Las sesiones se dieron en una inevitable tensión ideológica, muy compensada por una actitud general de comprensión y compromiso.

En el transcurso de las sesiones las posiciones de la UCD y de AP se acercaron bastante y el texto elaborado en la segunda fase fue el más coherente y el menos malo que se propuso. Pero Peces Barba se opuso, apareciendo por primera vez "la famosa expresión del consenso", que, según Peces, existía en el primer proyecto y no en el segundo, como autonomías, educación, derechos económico-sociales, etcétera. La idea del consenso privó según Fraga, aprovechando un viaje suyo fuera del país. Y así se siguió en la Comisión y en el pleno, "si bien ello no impidió que el Diario de Sesiones y las tribunas recogieran algunos discursos importantes". Sin embargo, afirma, "el consenso partidocrático", redujo el debate a uno de los más bajos de la historia "desde las Cortes de Cádiz".

Las cuestiones más importantes del texto, según Fraga, son: 1. Unidad de España y autonomías. En el proyecto Fraga no se incluía el concepto de "nacionalidades", que considera muy discutible; 2. Cuestiones del espíritu (religión, familia, educación, moral); 3. Modelo económico-social. Adopta el modelo concido como "economía social de mercado", al que alude expresamente en su artículo 34; 4. Cuestiones orgánicas. Fraga considera que la estructura de la representación en la forma adoptada dará lugar a "una democracia a la vez débil y partidocrática". La inclusión de la representación proporcional da lugar al "modelo italiano" de *partiditis*, que se agrava con la regulación de la democracia semidirecta, al quedar solamente un referéndum consultivo para decisiones de especial trascendencia.

Concluye Fraga afirmando que para su gusto "el texto es demasiado largo, farragoso y omnicompreensivo, y que el tratamiento de la unidad del Estado y la división territorial de competencias, es equivocado desde el punto de vista de la eficacia y lleno de riesgos para el futuro. El sistema de representación lleva a una democracia débil y partidocrática". Lo que no significa que no se deba trabajar por su efectiva aplicación y mejora en su oportunidad, recordando que más que las leyes son importantes las costumbres ciudadanas y el nivel ético de la clase dirigente.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

GOGUEL, François, "Encore un regard sur les élections législatives de juin 1981", *Pouvoirs*, París, núm. 23, 1982, pp. 135-149.

En Francia, la derrota que sufrió la mayoría saliente (a la Asamblea

Nacional) se debe al hecho de que casi una cuarta parte de su electorado tradicional no expresó su voluntad —abstención o voto blanco—, pero sin pronunciarse por la izquierda. Tal es la explicación que propone el autor, presidente de la Asociación Francesa de Ciencias Políticas.

En cambio, otro especialista, Jérôme Jaffré, rechaza este punto de vista, al afirmar: “La derrota de la mayoría saliente no es el resultado de un abstencionismo diferencial.”

En estas condiciones, el autor se propone examinar nuevamente los datos y los hechos del debate.

I. *Las características de las elecciones legislativas de los días 14 y 21 de junio de 1981*

1. *En primer lugar* se ha observado un crecimiento sensible de la no participación en el escrutinio de la primera vuelta: los sufragios no expresados equivalieron al 34.14% de los inscritos, mientras representaban tan sólo el 16.06% en la segunda vuelta de la elección presidencial de 10 de mayo del mismo año. Este progreso del abstencionismo tiene manifestación de un carácter diferencial; en efecto, la izquierda reúne 1 690 000 votos menos de los que obtuvo F. Mitterrand el referido 10 de mayo. La derecha, por su parte, pierde 3 608 000 sufragios en relación con los que obtuvo V. Giscard d'Estaing en el escrutinio presidencial de mayo de 1974.

2. *Al comparar los resultados de la primera vuelta* de las elecciones legislativas de marzo de 1978 y de junio de 1981, se confirma lo que acaba de señalarse: en 1981, la progresión del porcentaje de los sufragios no expresados ha perjudicado mucho menos la izquierda —pierde menos de un punto y medio— que la derecha, que pierde casi ocho, y que los “diversos” que pierden más de dos puntos y medio.

En la segunda vuelta de 1981, “la decisiva” conforme al sistema electoral francés, los sufragios no expresados han correspondido a un 27.53% contra un 17.54% en 1978: la progresión es de 9.99 puntos. Los sufragios obtenidos por la izquierda pasan, modestamente, de un 40.05% a un 40.08%; en cuanto a la derecha, el porcentaje baja, espectacularmente, del 42.10% al 32.18%, es decir que retrocede de 9.92 puntos.

3. *La casi identidad de la progresión* del porcentaje de los sufragios no expresados y el retroceso del de las votaciones de derecha pueden inducir a pensar que, globalmente, dicho retroceso resulta de la abstención de una buena parte del electorado tradicional de la derecha, o sea un 23.65%.

Pero esta conclusión “global” no ha podido ser idéntica en los 91

departamentos con que cuenta Francia, como lo demuestran los resultados, si se les examina departamento por departamento. Así es como el mapa geopolítico revela que la izquierda ha progresado en 54 departamentos y retrocedido en 41. Es preciso —puntualiza el autor— señalar que las progresiones registradas en dichos 54 departamentos son, generalmente, más acentuadas que los retrocesos sufridos en las ya referidas 41 entidades. En efecto, existen 16 progresos y sólo 11 retrocesos; ello explica que el saldo final sea positivo, si bien no deja de ser ínfimo.

Estos datos demuestran que, en la mayor parte del territorio nacional, la izquierda se ha beneficiado de la adhesión de una muy pequeña fracción del electoral habitual de la derecha. Por ello, el retroceso que ésta ha sufrido no puede imputarse en su totalidad al crecimiento del abstencionismo, como lo ponen de manifiesto los resultados de varios departamentos orientados tradicionalmente unos hacia la derecha, y otro hacia la izquierda.

Otro factor ha desempeñado un papel determinante: los retrocesos más importantes de la izquierda se han observado con frecuencia en los departamentos en los que coexisten un Partido Socialista y un Partido Comunista bien implantados, organizados y poderosos. En efecto, esta situación no deja de influir, después de la segunda vuelta, en la atribución de los escaños.

Es bastante difícil, por no decir imposible, interpretar los movimientos contradictorios que se han registrado en las elecciones de 1981 respecto de las de 1978. Sin embargo, puede comprobarse —apunta el autor— que “progresos y retrocesos se han compensado casi exactamente”.

De ahí que puede concluirse que “el análisis en porcentaje de los electores inscritos demuestra que la consulta de junio de 1981, comparada con la de marzo de 1978, no puede caracterizarse de manera alguna por un gran *impulso* del electorado francés en favor de la izquierda.”

Por nuestra parte, agregaremos que, a lo diez meses del acceso de los socialistas al poder, esta conclusión ha sido confirmada ampliamente por las elecciones cantonales de marzo de 1982, y plenamente reforzada por los resultados de las elecciones municipales, celebradas un año más tarde, en marzo de 1983.

II. Interpretación de las elecciones legislativas de junio de 1981

En cambio, es innegable que la referida consulta ha sido caracterizada por “un verdadero hundimiento” del electorado de los candidatos de la derecha (RPR, UDF y “diversos derecha”). Precisa destacar que

tal "hundimiento" —hasta en las plazas en que la izquierda ha progresado— ha sido siempre muy superior a las ganancias realizadas por la izquierda. Con justo título, puede uno estimar que este fenómeno traduce la abstención de una importante fracción del electorado habitual de la derecha.

Sin embargo —subraya el autor—, J. Jaffré no comparte este punto de vista. En primer lugar se apoya en los resultados de un sondeo de opinión poselectoral, según el que la misma proporción (un 14%) del electorado de la izquierda y del de la derecha, que participaron en la elección presidencial, han declarado haberse abstenido en la consulta legislativa. En segundo lugar, J. Jaffré toma en cuenta las diferencias muy notables que existen entre los dos mapas que ha elaborado para permitir la comparación territorial entre la progresión del abstencionismo y las pérdidas de la derecha, desde 1978 hasta 1981.

Los dos mapas levantados con el mismo fin por el autor del presente artículo resultan, efectivamente, bastante diferentes, puesto que cada especialista ha usado un método distinto.

Después de una comparación minuciosa y objetiva, F. Goguel llega a la conclusión de que ha existido un vínculo estrecho, "en la vuelta decisiva de 1981", respecto de la de 1978, entre el retroceso de los sufragios de la derecha y el progreso de los sufragios no expresados.

Por lo que —apunta el autor— "persisto en considerar que el gran éxito electoral de la izquierda no ha sido el resultado de una adhesión masiva y entera del electorado", sino que procede de un fenómeno negativo: la no participación en el escrutinio de una parte importante del electorado habitual de la derecha.

Conclusión

Después de este minucioso estudio, el autor reafirma la opinión que había expresado en un gran cotidiano de la capital francesa, en noviembre de 1981, al escribir, acerca de las elecciones de 1981, que el electorado nacional "ha conferido sin duda a los partidos de izquierda la *facultad* de transformar profundamente las estructuras de la sociedad y de la economía; pero no les ha dado verdaderamente *mandato* para hacerlo".

Por nuestra parte, y compartiendo la opinión del profesor F. Goguel, nos permitimos formular dos observaciones. En primer lugar, en la práctica política cotidiana, "facultad" y "mandato" tienden a perder su estricto significado jurídico, y a volverse sinónimos.

En cambio, en segundo lugar, la crisis económica mundial no ha

dejado de repercutir en los propósitos fundamentales del gran "cambio" anunciado por la izquierda durante sus campañas de 1981. En efecto, dicha crisis ha obligado indirectamente a los dirigentes socialistas, a los dos años de haber llegado al poder, a renunciar en parte a las más costosas transformaciones sociales inscritas en su programa. Por otra parte, la referida depresión internacional, al poner cierto freno a realizaciones onerosas e ideológicas, ha coincidido con las aspiraciones de la nación, como lo ha confirmado la censura popular a través de los retrocesos electorales sufridos por la izquierda en 1982, y confirmados en 1983.

Monique LIONS

LUCAS VERDÚ, Pablo, "Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nueva época, núm. 2, 1979, pp. 9-38.

El profesor Lucas Verdú se propone examinar el alcance concreto del título preliminar de la Constitución española de 1978, que considera capital para poder calificar políticamente a todo el texto constitucional y para interpretar, a su luz, el contenido de los derechos y libertades fundamentales comprendidas en el título I. Este título, junto con el preámbulo y el título preliminar, constituyen "la fórmula política de la Constitución", que recoge su expresión ideológica, jurídicamente organizada en una estructura socioeconómica. Así, en el título preliminar, especialmente se prefiguran las siguientes partes del texto, que desarrollan las decisiones jurídico-políticas de los tres apartados.

La Constitución configura tres elementos de la fórmula política adoptada: a) El *techo ideológico* demoliberal que, sin embargo, no impide la posibilidad de una "interpretación y aplicación socializadoras". Así el artículo primero constituye a España como un Estado social y democrático de derecho, y el artículo 9.2 atribuye a los poderes públicos la función de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida del Estado; b) *Una organización jurídico-política*, que se configura como monarquía parlamentaria, y c) *Una estructura socioeconómica* (artículos 33.1 y 38 del título I) que recoge el principio de la propiedad privada y la libertad de em-

presa en el marco de la economía de mercado. Estos tres elementos se relacionan con el resto del texto, lo que corrobora su carácter sistemático y coherente y permite su adecuada interpretación.

La función del título preliminar es triple: 1) "Identifica al régimen político" en sentido demoliberal abierto a la socialización, dada su ambigüedad que suscita interpretaciones diferentes (moderada y progresista), sobre todo a la luz de los artículos 9.2 y sobre todo el 40, mismo que indica que:

Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.

2) "Fundamenta el nuevo régimen", pues indica que los derechos en él reconocidos son el fundamento del orden político que vinculan a todos los poderes públicos: libertad, justicia, respeto al pluralismo político, etcétera, y 3) Sirve para "interpretar la Constitución y todo el ordenamiento jurídico", lo que se infiere del principio de legalidad, artículo 9.1, que indica que "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Que se completan con dos principios fundamentales: artículo 10.2, que expresa que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tratados ratificados; el artículo 53.1, que indica que todos los poderes públicos quedan vinculados por los derechos y libertades reconocidos, y el 53.3, que prescribe que el reconocimiento, respeto y protección de los principios rectores de la política social y económica informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Aparte de contener la "fórmula política" que impregna a todo el texto constitucional, configura: *un Estado social y democrático de derecho* (artículo 1) especificado en el artículo 9.3 (legalidad, jerarquía de normas, publicidad, irretroactividad, seguridad, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos); unos *valores superiores del ordenamiento jurídico* de carácter supraconstitucional, libertad, justicia, igualdad, pluralismo, derechos individuales; un *pluralismo político*, con cuatro vertientes: autonómica, lingüística, simbólica y político-social. Tiene pues, este título preliminar, *la importancia capital de tener implícita la fórmula política de la Constitución que los restantes títulos completan*. Es, por otro lado, la parte que debe

ser más estética del texto, aunque no es necesario un texto como el D'Anunzio (*Carta del Carnaro. Disegno di un nuovo ordinamento dello Stato libero di Fiume* de 1920), que tenía, incluso, extensos artículos —LXIV y LXV— dedicados a la música, y que podría servir para explicar la Constitución a diversos niveles de la enseñanza no especializada, por contener su quintaesencia.

Aspecto de interés especial que trata Lucas Verdú, es la relación entre la conexión del título preliminar con el título preliminar del Código Civil en referencia a la interpretación constitucional. Afirma que “no todo el contenido de la Constitución es derecho constitucional, ni todo el derecho constitucional está contenido en la Constitución”, criticando la inclusión de aspectos que apenas tienen relación con el derecho constitucional y que grupos políticos impusieron en el texto. Por otra parte, en el Código Civil se enumeran las fuentes (artículo 1) y se eliminan las lagunas (artículo 4.1), obligando a los jueces a pronunciarse sin que puedan pretextar silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes (artículo 1.7 y 6 antiguo), lo que establece la plenitud del ordenamiento. Así, como apunta Miguel Herrero de Miñón (“Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 198, 1978), el título preliminar es parte importante de la Constitución en sentido absoluto, y aun en sentido formalista, porque establece los criterios para la creación, interpretación y aplicación de todas las normas, incluso las constitucionales. Puede hacerse una interpretación en un sentido progresista, tomando en cuenta el artículo 3.1 del Código Civil que dice: “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras... y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...” que debe combinarse con el artículo 9.2 de la Constitución, el cual indica:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En una segunda parte del trabajo se analiza el lugar del título I en la Constitución, recordando la discusión sobre la inclusión o no de una declaración de derechos y la propuesta no aceptada de ahorrarse una extensa declaración, remitiendo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, que supondría la constitucionalización o recepción en el derecho nacional de esas normas internacionales. La razón de su inclusión fue la

decisión política de afirmar la oposición al totalitarismo fascista con el que se rompía. Es el más extenso (46 artículos), que se caracteriza por su prolijidad y ambigüedad, buscada para encontrar el consenso necesario. Lucas explica así el proceso general:

El abandono por las fuerzas que controlan el proceso de transición política del reformismo continuista, convertido en un reformismo constituyente y, a su vez, la atenuación y luego la renuncia por los principales partidos de izquierda del rupturismo, llegó a un reformismo rupturista o a una ruptura reformista, algo así como la voladura de un viejo y carcomido edificio de manera calculada, controlada para aprovechar el solar y edificar en él otro nuevo.

La Constitución en conjunto es "garantista", se quiso establecer una exhaustiva lista de declaraciones, como en Alemania, Italia y Portugal: ambiente, secreto profesional, objeción de conciencia al servicio militar, etcétera.

Las directrices ideológicas del título son: ideología liberal difusa, demócrata cristiana y socialdemócrata. O en un sentido más preciso podría ser: 1) Ideología liberal: libertad religiosa, personal, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, de residencia y circulación, reunión y manifestación, de expresión y difusión del pensamiento, producción y creación literaria, artística y científica, libertad de cátedra, derecho a la educación y a la enseñanza; 2) Idea nacional: defensa de nacionales y la idea de España; 3) Idea democrática: arranca del principio de igualdad (artículo 14) que de idea liberal se vuelve democrática (artículo 9.2) tomado de la italiana, obra del socialista Lelio Basso, e introducido en la española por Peces Barba, para permitir una interpretación socializante del texto; derecho de participación, de organización, disposiciones programáticas en aspectos económicos y sociales.

Finalmente discute la cuestión de si la Constitución debe imponer un modelo económico, como lo recoge el artículo 38: "Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación." Analiza las razones en favor y en contra, y llama la atención en el peligro de imponer en el texto, protegido por la reforma dificultada, un modelo económico que no satisfaga a todos y propicie falta de integración constitucional.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

MAC GREGOR, Felipe, "Educación y universidad en la Constitución de 1979", *Derecho*, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 35, 1981, pp. 97-108.

El autor llama la atención sobre el hecho de que a diferencia de todas las Constituciones peruanas anteriores (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933), la de 1979 dedica el título I a "Los derechos fundamentales de las personas", subrayando así su decisión por la persona humana (artículo 10.) y por la familia (preámbulo), y que el desarrollo de ellas es imposible sin la educación, a la que dedica el capítulo IV, "De la educación, la ciencia y la cultura", del título I, artículos 21 al 41. Los temas principales tratados en ellos son: derecho de la persona a la educación (21); en su propio idioma o lengua (35); obligatoriedad de la educación (25); erradicación del analfabetismo (26); principios de la educación formal o informal (22); derechos de la familia, el Estado, las personas en la educación (23, 24 y 30); libertad de enseñanza (21); defensa de los fines propios de las instituciones educativas (28); gratuidad de la educación impartida por el Estado (25); formación extraescolar (27); fomento de la educación física y el deporte (38); participación de los medios de comunicación social en la educación y la cultura (37); preservación del patrimonio cultural vivo y de los vestigios del pasado (34 y 36); universidad (31); investigación científica y tecnológica (40); profesorado (41); colegios profesionales (33); financiamiento directo de la educación (29 y 39); financiamiento indirecto (29), y exoneración tributaria (32). Una multiplicidad de temas sobre los que el autor hace un juicio general y un análisis especial de algunos de ellos.

Indica que los constituyentes tienen el mérito de haber reconocido las múltiples dimensiones sociales de la educación y la pluralidad de los agentes e instituciones educacionales, y el de abandonar el monopolio estatal de la enseñanza al reconocer la libertad de enseñar. Mientras que la Constitución de 1933 decía que la "dirección técnica de la educación corresponde al Estado" (artículo 71), la de 1979 (artículo 21) afirma que "El derecho a la educación y la cultura es inherente a la persona humana", con enfoque diverso. En la nueva Constitución aparecen los grandes temas considerados en el título I de la Ley General de Educación, importante texto legal de la revolución del régimen militar, y el autor hace una comparación entre las disposiciones constitucionales y las contenidas en la Ley Orgánica de Educación (Decreto Ley 19326), y afirma que "subrayar coincidencias en problemas y solu-

ciones, independientemente de ideologías, significa señalar caminos para la verdadera concordia nacional”.

En la Constitución de 1933 no se contempló el régimen universitario. Sólo indicó el propósito de “fomentar la educación superior” (artículo 75), la libertad de cátedra es reconocida (artículo 80) y otorga a los Consejos Distritales el poder dirimente en última instancia en los asuntos administrativos de las universidades (artículo 193, inciso 7). El nuevo texto de 1979 sí lo hace expresamente por primera vez en su artículo 31 e indirectamente en los artículos 246 y 287, inciso 4.

Establece los fines de la educación universitaria y su facultad de otorgar grados académicos y títulos profesionales a nombre de la nación y se declara autónoma a cada universidad, dentro de la ley (artículo 31), autonomía que se describe como académica, económica, normativa y administrativa. El autor recuerda aquí la declaración de Tokio de la Asociación Internacional de Universidades de 1965, que define el concepto. Mac Gregor destaca dos mandatos que la ley universitaria deberá recoger: principios generales para realidad de la autonomía y relación de la universidad con la comunidad; y además contemplar la creación de un órgano de coordinación universitaria.

Considera que dentro de la autonomía académica es impensable que cada una de las universidades pueda, independientemente de normas comunes, conceder grados académicos o títulos profesionales, pues éstos se expiden a nombre de la nación. En cuanto a la autonomía económica, propone la creación de una *comisión de economía universitaria* como organismo independiente, integrado por tercios por profesores, graduados y gestores empresariales, sindicales, etcétera, para promover la cooperación económica a las universidades, analizar presupuestos, asignar recursos, entre sus principales funciones.

El reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria, afirma el autor, “es una antigua aspiración de los universitarios de América Latina”, afirmación correcta que se asienta junto a otra equivocada: “La Constitución mexicana fue la primera en incorporar a su texto el principio de la autonomía universitaria.” En realidad, el reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria es de vieja data: Constitución uruguaya de 1919, guatemalteca de 1921, boliviana de 1938, ecuatoriana de 1945; la reforma constitucional mexicana es de 1976. (*Vid.*, García Laguardia, Jorge Mario, *Autonomía universitaria en América Latina*, México, UNAM, 1976.)

Concluye el doctor Mac Gregor su interesante trabajo, haciendo consideraciones sobre el constitucionalismo peruano que ha tenido una larga aspiración generosa en reconocimiento de derechos: “en materia

de educación y de los llamados derechos culturales (la Constitución de 1979) avanza más que todas las anteriores, exceptuadas la de 1823 y los artículos 22, 23 y 24 de la no-nata Constitución de 1867." Subraya el reconocimiento del derecho a la educación, la decisión de ayudar a la educación no estatal y el mandato constitucional de destinar 20% del presupuesto de la nación para el servicio educativo.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

MARZAL, Manuel, "Sociedades indígenas y nueva Constitución", *Derecho*, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 35, 1981, pp. 109-115.

El profesor Marzal se propone en este trabajo examinar el modelo de indigenismo que se adopta en la Constitución peruana de 1979 y las medidas concretas que sustenta. Afirma que existe una tipología de los indigenismos, entendiéndolos como la manera de enfocar el problema indígena, que se puede reducir a seis tipos: 1. Las sociedades y culturas indígenas deben conservarse como son, bajo control (defensa-explotación) de la sociedad dominante: indigenismo colonial; 2. Deben constituirse como estados dentro del Estado: indigenismo utópico; 3. Deben reconquistar su independencia total: indigenismo rebelde; 4. Deben asimilarse e integrarse a la sociedad nacional, pero conservando peculiaridades propias: indigenismo moderno, y 5. Deben integrarse como "nacionalidades" autóctonas en un Estado multinacional: indigenismo crítico, que tiene posturas más radicales.

Cree que el tipo 4, de "indigenismo moderno", integración con respeto a rasgos propios, como la lengua, vestido, formas de organización social, arte, es el adoptado por la Constitución. Teoría que a partir de la década de los veinte, ha estado vigente en el Perú, con motivo del cuestionamiento del "indigenismo republicano", que no logró asimilar la población indígena, sino acentuó su explotación.

Ninguno de los partidos de la constituyente ofreció una alternativa diferente. El APRA, mantuvo la posición tradicional de Haya de la Torre, quien sostuvo que el problema indígena no era racial, sino socio-económico y que no podía separarse del problema mayor del imperia-lismo, ante el cual se debería levantar un frente de todas las clases explotadas, y que habría que convertir a las comunidades indígenas en cooperativas (*Programa de acción inmediata, Primer Congreso Nacional del Partido Aprista, 1931*); el Partido Popular Cristiano, segunda

fuerza en la constituyente, no difiere de esa posición; en cuanto a la izquierda marxista, tercera fuerza, a pesar de su diversidad ideológica, fue fiel a la postura de Mariátegui y no a la staliniana de las nacionalidades oprimidas, al considerar que el problema indígena es problema de la tierra y supresión del latifundio, adjudicándolos a las comunidades convertidas en cooperativas de producción, integrando al indio a la sociedad socialista (*Siete Ensayos y El problema de las razas en América Latina, 1929*); las fuerzas no presentes en la asamblea, también sostienen la misma postura: el gobierno militar que tuvo en sus inicios una política audaz (reforma agraria, estatuto de comunidades campesinas, educación bilingüe en la Ley General de Educación, Ley de Desarrollo Agropecuario de la Selva y quechua como lengua oficial), y Partido Acción Popular.

Las normas indigenistas que sustentan este modelo en el texto pueden agruparse en tres capítulos:

1. *Aspecto cultural*: Reconoce la igualdad ante la ley de todos los peruanos, en el artículo 2o., pero reconoce, por otra parte, diferencias culturales y las defiende como parte de la identidad nacional; así, el Estado "preserva y estimula las manifestaciones de las culturas nativas" (artículo 34) y "promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes". Garantiza el derecho de las comunidades quechua, aymara y demás comunidades nativas a recibir educación primaria también en su propio idioma" (artículo 36). Así, para la nueva Constitución, el Perú se integra por individuos iguales ante la ley, a pesar de sus diferencias, y forman comunidades lingüísticas y económicas (artículo 161.3), pero no políticas. Podría pensarse que es menos generosa que la de 1933, que consagraba cierto estatuto legal de los indios en su artículo 212: "El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educativa y administrativa que las peculiares condiciones del indígena exigen", que, por cierto, nunca se promulgaron, pero que significaban una puerta que estaba abierta y que hoy se cierra.

2. *Aspecto económico*. Además de consagrar la Constitución la reforma agraria y la multiplicidad de formas de propiedad en el agro (artículos 159 y 157), reconoce la personería jurídica y existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, y así, se protege la propiedad de sus tierras (artículo 163); asimismo establece que las comunidades "son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece" (artículo 161) y el Estado se obliga a promover el desarrollo integral de las comunidades y a favorecer su modernización, fomentando las empresas comunales y cooperativas (artículo 162).

3. *Aspecto político.* Otorga los mismos derechos a todos los peruanos. Los indios, en su mayoría analfabetos, han podido votar después de casi 84 años, pues se suprimió el requisito de saber leer y escribir, que fijaba la Constitución de 1933. Tiene también, el indio, el derecho "de asociarse en partidos políticos" propios (artículo 68). Y también puede considerarse como camino especial de participación de la población indígena, el de la regionalización: "Las regiones —dice el artículo 259— se constituyen sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente. Conforman unidades geoeconómicas. La descentralización se efectúa de acuerdo con el plan nacional de regionalización que se aprueba por ley." La declaración del quechua y aymara como lenguas oficiales de determinadas regiones ("en las zonas y en la forma que la ley establece"), que consagra el artículo 83, puede ser un medio de consolidación de la naciente nacionalidad andina, lo que puede provocar elementos de desintegración muy peligrosos.

En síntesis, concluye Marzal:

La nueva Constitución plantea un indigenismo integracionista vigoroso, tratando de salvar las características culturales de nuestra población indígena. Aunque significa, por una parte, un retroceso frente a la Constitución del 33, al no permitir un estatuto legal para la población indígena, cuya identidad no se haya roto definitivamente en esta dura historia de cuatro siglos y medio, y traten de convertirse en regiones culturales fuertes y aun en verdaderas nacionalidades bajo el único Estado peruano.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

MONTROYA ANGUERRY, Carlos, "El Poder Judicial y la Constitución de 1979", *Derecho*, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 35, 1981, pp. 143-150.

El autor hace una crítica y señala las omisiones en que, según su criterio, incurrió el texto constitucional peruano de 1979, aunque reconoce que en el capítulo dedicado a la organización y funcionamiento del Poder Judicial consagra aspectos positivos, como el de conferir carácter constitucional a las garantías de la administración de justicia que antes estaban reconocidas en leyes de inferior jerarquía, preocupación por la estabilidad de los jueces al reconocer requisitos especiales y tratamien-

to de los problemas económicos del Poder Judicial al establecer un porcentaje del presupuesto en favor de esa organización.

Estas omisiones según el profesor Montoya son: 1) El reconocimiento expreso de la gratuidad de la justicia; 2) Acceso a la justicia para las clases económicamente débiles, ya que la Constitución se ha limitado a establecer que el Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos (artículo 233, inciso 9); en el ordenamiento procesal sí se ha establecido el beneficio de pobreza y los consultorios gratuitos o programas académicos de derecho se orientan a subsanar la carencia; 3) Aunque la Constitución contiene la solemne declaración de que la potestad de administrar justicia emana del pueblo (artículo 232), no se ha previsto un sistema que permita la intervención directa del pueblo en la función jurisdiccional, limitándose esa función a los tribunales especializados profesionales; el antecedente de los juzgados de paz no letrados como intento de dar participación directa al pueblo en la administración de justicia, aunque no funciona debidamente, debió tomarse en cuenta y los constituyentes debieron fortalecer esa y otra forma de incorporación, en un intento de llevar a sus consecuencias la declaración general del artículo 232; 4) Fijar y reconocer adecuadamente el papel del Poder Judicial, que asume una función reguladora del orden jurídico general a través de la resolución de casos concretos. Si se reconoce que el Poder Judicial y el juez tienen un papel protagónico frente a los problemas nacionales, debió formularse una definición constitucional del mismo para propiciar una actitud definida del juzgador frente a las grandes decisiones políticas de cambio estructural, limitando una actitud legalista conservadora; apunta Montoya que en las etapas anteriores al debate constitucional se formuló un planteamiento que no se concretó, según el cual el juez debía tomar en cuenta las grandes decisiones de política económica-social y adecuar sus decisiones a esos fines de interés nacional; 5) La función creadora del juzgador no ha sido consagrada en el ordenamiento constitucional (artículo 233, inciso 6o. y también el artículo XXI del título preliminar del Código Civil y el artículo 23, inciso *a*, de la Ley Orgánica del Poder Judicial); en uno de los anteproyectos, recuerda, se propuso que en casos especiales el juez podría resolver, creando la norma para el caso particular, adoptando una decisión *extra legem*, debidamente fundamentada y explicada, lo que en parte es reconocida por la Constitución cuando regula la situación que se produce cuando hay defecto o deficiencia de la ley, pues el artículo 233, inciso 6o., dispone que deben aplicarse los principios generales del derecho, y preferentemente los que inspiran el derecho peruano; pero la situación es dis-

tinta porque se refiere no a la deficiencia de la ley, sino al resultado notoriamente injusto de la ley vigente; si la Constitución permitiera flexibilidad para definir el conflicto en términos de justicia y no de legalismo, el texto constitucional sería dinámico y moderno, y la facultad podría ser controlada mediante consulta obligada al superior jerárquico y otras. Lo corriente es que la función jurisdiccional se ejerza con sentido legalista, con rigurosidad aparentemente lógica del razonamiento judicial, prescindiendo del análisis de la realidad y desconocimiento de los efectos reales de una resolución judicial, y la nueva Constitución no asumió este problema como los anteriores. En el tratamiento del Poder Judicial, se tuvo, en general, una visión estática de los poderes y del país.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "La nueva Constitución española desde la filosofía del derecho", *Documentación Administrativa*, Madrid, núm. 180, octubre-diciembre de 1978, pp. 19-44.

El profesor Peces-Barba, participante protagónico en la redacción de la Constitución, llama la atención en la dificultad para un catedrático, y a la vez político, de emitir opinión en fecha tan cercana a los acontecimientos. Resalta tres aspectos del texto:

I. El artículo I, párrafo primero, que considera como síntesis de las concepciones mayoritarias en la asamblea sobre la relación entre sociedad, poder, Estado y derecho, dice: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político." Puede compararse con las Constituciones española del 31 (artículo 1), italiana y, especialmente, con la alemana (artículo 20), que dice: "La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social." Se diferencia de ellas, dice Peces-Barba, por el punto de vista desde el que se plantea la teoría del derecho y no el derecho constitucional. Es, además, el "pórtico", el punto de partida del texto, "la definición de su ámbito y de sus objetivos". Relaciona la idea de "Estado social y democrático de derecho" con el ordenamiento jurídico y los valores que propugna: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. En esa forma, "supera el idealismo iusnaturalista y vincula el derecho al poder del Estado, aunque tampoco desconoce los valores y por eso no cae en el reduccionismo del positivismo estatalista". El término "se constituye" es correcto, pues

da idea de la innovación que supone la Constitución como ruptura con el régimen anterior. La expresión "Estado social y democrático de derecho" es también oportuna, aunque sobra el término social desde el punto de vista teórico, pues estaba comprendido en el término democrático. En la ponencia socialista no se incluía el término social ni el pluralismo político, que fueron incorporados por Fraga, el primero, y por la minoría catalana, el segundo. El término "propugnar", fue sustituido temporalmente en el Senado por "proclama"; según Peces-Barba esto privaba al párrafo del sentido de lucha por el derecho más justo, que en la forma aprobada queda bien claro.

II. Concepto de derecho que subyace en la Constitución. Se ha dicho equivocadamente que se sitúa en un concepto del derecho liberal clásico. La inclusión del derecho de asociación, sufragio universal y derechos económico-sociales desvirtúa esa afirmación, así como los derechos de solidaridad, los nuevos derechos fundamentales, al ambiente (a la no contaminación, al aire limpio, al agua limpia), derecho de los consumidores, etcétera. Una aproximación al texto descubriría importantes elementos alternativos vinculados al socialismo democrático que ofrece un concepto mixto del derecho, que desde su base liberal tiende sin embargo a hacer efectivos realmente los ideales de libertad, igualdad y fraternidad; mantiene los grandes valores de libertad del liberalismo clásico, pero intenta depurarlos de su contenido no igualitario y crear condiciones de participación, igualdad y libertad reales. Los siguientes elementos de la Constitución apoyan esta afirmación: a) Potenciación de la participación ciudadana (artículos 6, 9.2, 20.3, 23, 27.7, 48, 51, 87.3, 92, 105, 125, 129, 140, última frase); b) Iniciativa económica pública que matiza la iniciativa económica privada del Estado liberal: artículo 128.2: "Se reconoce la iniciativa económica pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiese el interés general"; c) Planificación de la actividad económica general para atender necesidades colectivas (artículo 131.1); d) Subordinación de la riqueza del país al interés general (artículo 128) y limitación del derecho de propiedad y su práctica, desconstitucionalización y remisión a la ley ordinaria (artículo 32.2); e) Función promocional del derecho con acción positiva del Estado (artículos 40, 43.3, 44, 46, 47, 48, 50, 51.2, 129.2). Sobre esto, se remite al importante trabajo de Norberto Bobbio, "La funzione promozionale del diritto", en *Dalla struttura alla funzione*, edizione di comunità. Y hace especial mención del artículo 9.2: "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que

la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que integran sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social..."; f) Promoción de la personalidad por el ejercicio de derechos económico-sociales o culturales, que genera "un derecho a exigir una determinada conducta positiva por parte del Estado" (artículos 39 y 41). Todos estos elementos configuran una idea del derecho, no sólo entendido como garantía para los particulares, sino como acción positiva del Estado en el plano económico, una función promocional, "un concepto del Derecho de un sistema mixto con gran influencia del socialismo democrático".

III. La teoría del ordenamiento jurídico. La jerarquía de las normas en la Constitución delimita esferas de competencia material y formal y vigencia territorial, por lo que tiene un interés político especial. La cúspide lo ocupa la Constitución, que establece principios generales, derechos y libertades, organización de los poderes, principios de la organización económica y de la hacienda, organización territorial y autonomías y reforma constitucional; importante es la constitucionalización de principios generales del derecho, como el del artículo 9.3 y otros, que zanja la discusión sobre su carácter; contiene también normas-programa sin contenido jurídico inmediato, sino marco de la acción política, cuyo verdadero alcance lo fija el artículo 53.3: "El reconocimiento, respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen..." El rango inmediatamente inferior lo constituyen las leyes orgánicas que de acuerdo con el artículo 81.1 son las relativas al desarrollo de los derechos y libertades, las que desarrollan estatutos de autonomía y el régimen electoral, así como otras expresamente indicadas en el texto: fuerzas armadas (artículo 8.2), defensor del pueblo (artículo 54), suspensión de derechos en relación a bandas armadas o actos terroristas (artículo 55.2), regulación de la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3), referéndum (artículo 92), delegación del ejercicio de competencias (artículo 93), así como normas sobre la estructura orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad (artículo 104), Consejo de Estado (artículo 107), estados de excepción (artículo 166), Poder Judicial (artículo 122), Tribunal de Cuentas (artículo 136), alteración de límites providenciales (artículo 141.1), comunidades autónomas (artículo 144), policías locales (artículo 148.22), creación de policías por comunidades autónomas (artículo 149-29), ampliación del marco autonómico (artículo 151.1) y

Tribunal Constitucional (artículo 165). Jerárquicamente inferiores a las leyes orgánicas están las leyes ordinarias; después los decretos legislativos por delegación al gobierno, de carácter provisional, y finalmente las disposiciones reglamentarias del Poder Ejecutivo.

Concluye Peces-Barba haciendo algunas consideraciones sobre derecho, fuerza y consenso. La Constitución, como todo el ordenamiento jurídico, basa su validez última en el apoyo del poder, un poder que debe ser democrático en una sociedad democrática. El consenso:

es el acuerdo de las fuerzas políticas mayoritarias en la sociedad y, por consiguiente, en el poder del Estado para apoyar la validez de la Constitución. Es algo necesario en una sociedad democrática y es lo que va a permitir el apoyo del poder a la validez de la Constitución. Es lo que garantiza su larga duración como norma básica de la paz, de la convivencia, de la libertad y de la igualdad de los españoles.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

PEDRESCHI, Carlos Bolívar, "De la crisis nacional a las reformas constitucionales", *Anuario de Derecho*, Panamá, año XII, núm. 12, 1983, pp. 77-94.

El profesor Pedreschi, de la Universidad de Panamá, hace un análisis fuertemente crítico del proceso que ha conducido a las reformas constitucionales que hoy se discuten en su país, analizadas en un contexto histórico reciente, y vinculadas a la crisis general del país y a las necesidades de democratización del régimen político, entendidas como una de las varias respuestas que el país reclama en esta coyuntura. Hace un recuento histórico desde el golpe de Estado de octubre de 1968, hasta la renuncia del presidente de la República "víctima de una súbita laringitis política"; analiza la crisis general del país, deteniéndose en la propiamente institucional centrada en la personalización del poder, que ha conducido a un deterioro general de las instituciones que amenaza en devenir en una confrontación violenta. Es precisamente en este contexto donde se inscribe la reforma constitucional, que es necesaria para impedir esta situación y buscar la democratización y el cambio por vías pacíficas; "la modificación a nuestro orden constitucional es parte de lo que el país necesita para evitar el riesgo señalado", representa parte de lo que la crisis reclama. A la par de las reformas

constitucionales, dice Pedreschi, se hace necesaria la profesionalización, despolitización e imparcialidad de las fuerzas armadas.

En referencia específica a la cuestión constitucional, afirma que no era necesaria la sustitución de la Constitución de 1946; la del 72, que la sustituyó, no ha sido respetada por sus autores y quienes no la hicieron quieren sustituirla; a esto se agrega que en la nueva reforma de 1978 se incluyó el artículo 277, que otorgaba al general Omar Torrijos todos los poderes. Considera que debe modificarse el orden constitucional vigente en las siguientes áreas:

I. *Artículo 2*, que constituye "la radiografía política del Estado panameño", que adiciona a los tres poderes tradicionales "un cuerpo extraño", que es la guardia nacional, que interfiere gravemente en la fisiología normal del cuerpo político. Este artículo dice: "El poder público emana del pueblo; lo ejerce el Gobierno mediante la distribución de funciones que cumplen los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública." No hay democratización, dice Pedreschi, "si no hay repliegue militar", y a nivel constitucional este repliegue debe producirse excluyendo del artículo 2 a la guardia nacional:

II. *Órgano Legislativo*. Reducir el número de representantes, que hoy es excesivo, e integrarlo de la siguiente manera: una mayoría de legisladores provinciales a razón de uno por determinado número de habitantes y un número limitado elegido a nivel nacional; así se aseguraría "una representación suficientemente variada y representativa de los distintos segmentos de la geografía y sociología nacionales". A pesar del nombre de Poder Popular que se le da a la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, su poder es precario a nivel de atribuciones constitucionales.

III. *Órgano Judicial*. Buscar una mayor independencia a través de:

a) Un sistema de selección "escalonada de los magistrados de la Corte Suprema" sobre las siguientes bases: 1) Dos magistrados escogidos de dos ternas que remita la Corte Suprema; 2) Un magistrado de terna que le remitan los magistrados de tribunales superiores; 3) Un magistrado de terna que le remitan los fiscales de circuito superiores; 4) Un magistrado de terna que remita la junta directiva del Colegio Nacional de Abogados; 5) Un magistrado de terna que le remitan los profesores regulares de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, y 6) El resto, escogidos libremente por el Órgano Legislativo. Todos electos en votación secreta. b) Independencia económica, fijando porcentaje del presupuesto nacional.

IV. *Tribunal Electoral*. Integrado por abogados electos por la Corte

Suprema, Junta Directiva del Colegio de Abogados y claustro de profesores regulares de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

V. *Reforma constitucional*. Ampliar las fórmulas de modificación, para hacer menos rígido el texto e incluir el referéndum.

VI. *Fuerzas armadas*. Debe contarse con el ejército para el proceso de democratización por la vía pacífica, y debe despolitizarse regulando estabilidad, profesionalización y el consiguiente repliegue militar, escalafón por antigüedad y méritos, jubilaciones automáticas, no deliberancia, consulta en cuestiones técnicas "los que dicen relación con la seguridad individual y colectiva, nacional e internacional", derecho al sufragio y separación del servicio militar del de policía.

El problema del método de las reformas es secundario. El que sea una Asamblea Constituyente o un referéndum no es el problema central, sino que la Constitución que se dicte asegure un gobierno democrático lo antes posible. El contenido democrático dependerá de las fuerzas políticas que participen. Ejemplos: Perú aseguró un gobierno democrático por medio de Asamblea; Ecuador, un gobierno igualmente democrático en virtud de un referéndum; España, incluso, por la doble vía de la Asamblea y el referéndum; por su parte, El Salvador "tiene hoy una verdadera pesadilla política en la Asamblea Constituyente"; para asegurar el contenido democrático de un nuevo orden constitucional, "más importante es la fuerza política que se desarrolle a su favor que el medio que se elija. El medio es política e históricamente neutro". El presupuesto básico de todo este proceso está en el compromiso tácito o expreso que se da entre el gobierno y la oposición para democratizar el país por la vía pacífica.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

PEDRESCHI, Carlos Bolívar, "De la crisis nacional a las reformas constitucionales", *Anuario de Derecho*, Panamá, año XII, núm. 12, 1983, pp. 77-94.

El doctor Bolívar Pedreschi es miembro de la Comisión de Reformas Constitucionales y catedrático de derecho constitucional en la Universidad de Panamá. Atendiendo a esta última categoría, el maestro desarrolló, el 26 de noviembre de 1982, una conferencia con motivo de la primera cena académica que organizó la Asociación Auténtica de Profesores Universitarios de la misma Universidad.

Es esta conferencia la que se publicó en el *Anuario* y que se reseñará a continuación. Quiero advertir que el autor refleja en su trabajo un carácter firme, una gran capacidad de análisis y una decidida vocación democrática.

Es por esta razón que deseo iniciar la reseña citando textualmente el último párrafo de tan brillante exposición:

...sólo hay una crítica que jamás me perdonaría: ella es la de haber negado el sacrificio personal que las circunstancias históricas me reclamaban para asegurar uno de los pasos indispensables, entre varios, con vistas a evitarle al país la violencia política que hoy angustia y enluta a buena parte de la geografía centroamericana.

En la parte introductoria el autor reflexiona acerca de las posibles reformas constitucionales y afirma que éstas no son ajenas a la necesidad de democratización que tiene el país; pero estas reformas —señala— tampoco se darán si no se ve antes lo que ha sucedido, lo que sucede y lo que sucederá.

Un vez que repasa la historia de Panamá durante los últimos catorce años, nos ubica en el periodo actual y analiza muy ampliamente lo que está ocurriendo en este momento crítico. La problemática nacional la sintetiza en cinco puntos que son: profunda crisis económica, crisis administrativa, crisis fiscal, crisis política y crisis institucional.

Cada una de estas adversidades se manifiesta de diferentes formas, por ejemplo: la crisis económica está definida por el bajo crecimiento económico, los bajos niveles de inversión pública y privada, el creciente desempleo, el creciente desequilibrio de la balanza comercial y la quiebra de grandes empresas o de pequeños comercios.

La administración pública sufre de corrupción generalizada e insuficiencia en la prestación de servicios. La crisis fiscal muestra el terrible endeudamiento público que deben enfrentar las presentes y futuras generaciones; estimula la baja de los ingresos públicos y propicia que se recurra diariamente a los préstamos, arriesgando así la soberanía nacional.

La falta de respeto al orden constitucional, a los tenedores del poder y a la dirigencia militar son sólo algunos de los síntomas manifiestos de la crisis política.

Y la crisis institucional es la más grave y peligrosa de todas, el autor afirma que este problema se deriva de dos situaciones específicas: a) “la institucionalidad que se construyó sobre la base del respeto a la voluntad de una sola persona”, y b) “esa única y poderosa voluntad terminó por no respetar el resto de la institucionalidad que, a su entera discreción, le impuso al país”.

Lo anterior trajo como consecuencia incertidumbre nacional, altos niveles de endeudamiento sin precedentes, altos niveles de desempleo sin precedentes, corrupción sin precedentes, riesgo de caos, inestabilidad sin precedentes y, en fin, una serie de consecuencias semejantes todas ellas sin precedentes.

Se inició entonces una propaganda a favor de "tan curiosa institucionalidad", la cual se justificó como un "proceso revolucionario"; pero la verdadera realidad es que si algún proceso existió, éste no fue precisamente revolucionario; por el contrario, se tornó en un proceso des-nacionalizador y personificado de tal manera que la guardia nacional se tornó en guardia personal, la Asamblea Nacional fungió como asamblea personal, el Ejecutivo nacional se tornó también en personal, la misma Constitución nacional, "que es lo más nacional que puede pretenderse dentro de la normatividad jurídica de cualquier Estado", se convirtió en una Constitución tan personal que uno de sus artículos consagraba el nombre de su dueño.

Ante este panorama, el autor propugna por "la construcción de un orden constitucional que represente a todos los panameños" y para lograrlo no se debe pensar jamás en el "hombre fuerte", sino en instituciones fuertes y en una forma de gobierno capaz y honesto.

Con todo lo anterior, podríamos pensar que Panamá tiene ya bastantes problemas por resolver; pero no es así, existe otro también muy grave y peligroso y consiste en que el Estado panameño en realidad carece de gobierno.

Este es un panorama nada halagador para cualquier nación; pero si se hiciera un alto en el camino, como aconseja el autor, si este alto fuera oportuno y reflexivo y si se diera al Estado la oportunidad de actuar con madurez y responsabilidad, podría evitarse la violencia política.

Bolívar Pedreschi nos dice que para que la crisis no se agrave y para que esta crisis no los conduzca por un largo túnel en el que les espere a todos la violencia política, lo que se requiere es la reforma al orden constitucional.

El autor reconoce que estas reformas no agotan por sí mismas los recursos necesarios para evitar una tragedia política, pero sí las considera un elemento sin el cual las próximas elecciones de 1984 no podrán realizarse dentro de un régimen de paz social.

Fanny PINEDA GÓMEZ

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Bases para una nueva constituyente", *Foro Hondureño, Revista del Colegio de Abogados de Honduras*, año XLIII, núms. 27 y 28, enero-abril de 1980, pp. 48-61.

El trabajo es la intervención del profesor argentino Quiroga Lavié en las jornadas constitucionales que el Colegio de Abogados de Honduras patrocinó en el periodo previo a la instalación de un cuerpo constituyente, encargado de redactar una nueva Constitución —que fue dictada en 1981— mecanismo jurídico con el que se volvió del régimen de facto militar al régimen constitucional.

Afirma Quiroga que el problema esencial de América Latina es el nominalismo constitucional, la falta de adecuación entre la norma y la realidad. Por eso al redactar un nuevo texto deben tenerse en cuenta varias "máximas": 1. Debe eludirse la tentación de formular normas meramente programáticas, tratar de encontrar la forma de hacer operativas las normas constitucionales; cuando se hace necesario incluir normas programáticas se debe encontrar técnicas para hacerlas operativas; 2. Para encontrar la fórmula de lograrlo, debe hacerse uso de la imaginación. Se deben encontrar mecanismos para que los ciudadanos puedan hacerlas efectivas; puede adoptarse una acción popular "que funcionaría quizás como amparo constitucional" para conseguir que el Congreso reglamente las normas programáticas, o también, otorgarle sentido jurídico a la presencia constitucional de los partidos políticos, que podrían demandar al Congreso el desarrollo de dichas normas. También podría pensarse, afirma Quiroga, en enriquecer la facultad de las Cortes Constitucionales, otorgándoles la de suplir el silencio reglamentario del Congreso, que según Bidart Campos puede constituir una inconstitucionalidad por omisión.

Propone un análisis estructural y señala cuatro principios "para los efectos de que la estructura funcione", desde el punto de vista del reformador constitucional: 1. *De limitación*: juego armónico entre los derechos de los individuos y facultades de los poderes públicos; 2. *Supremacía constitucional*: evitarse incongruencias e inconstancias normativas, contradicciones totales y parciales, redundancias, presuposiciones, lagunas, vaguedad, todas cuestiones de técnica legislativa; 3. *Funcionalidad*, que se expresa como cooperación, no concentración y no bloqueo de los poderes, que se debe operativizar con alternativas funcionales en el texto para la solución de conflictos. Habría que "reformular la República", dice Quiroga, estableciendo una nueva forma de distribución de funciones, porque el nuevo Estado es un Estado administrativo, y la clásica teoría de Montesquieu ya no funciona.

Propone una nueva diagramación de poderes: *Poder deliberativo*, previo a la toma de decisión política; *Poder de decisión*, está en el Ejecutivo cada vez más, lo que debilita a los Congresos; *Poder Legislativo-Ejecutivo*, "que se uniría en uno solo", en atención a la realidad, ya que los Congresos no legislan realmente porque el Ejecutivo es el que elabora los proyectos; se invertiría el juego de funciones, entregando al Ejecutivo constitucionalmente la función legislativa reglamentaria; el Congreso conservaría una parte esencial de la función legislativa, que es la "función de contralor de la legislación preparada por el Ejecutivo; así, el veto sería legislativo en manos del Congreso, y no del presidente. No se distraería en "funciones imposibles"; *poder de iniciativa*; *poder jurisdiccional*, etcétera.

Otra forma de superar el nominalismo, consiste en "institucionalizar las tensiones", incorporándolas a las instituciones, creando, por ejemplo, los *Consejos Económicos y Sociales* que representan grupos de presión y regulando las situaciones de emergencia constitucional. Se podría pensar, dice Quiroga, en el reconocimiento de la "dictadura constitucional", una dictadura "prevista en el cuerpo constitucional, de carácter transitorio, que suspenda el ejercicio normal de las instituciones hasta que la crisis pase", lo que según Sánchez Agesta, sería "una manera de defensa activa de la Constitución". En esta misma línea, podrían considerarse las "habilitaciones" o delegaciones legislativas, por materia y tiempo determinado y con un control jurídico eficiente.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

RANGEL GUERRA, Alfonso, "La autonomía universitaria en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Deslinde*, UNAM, núm. 153, septiembre de 1982, pp. 1-18.

El autor de este artículo, Alfonso Rangel Guerra, uno de los más destacados especialistas mexicanos sobre educación superior, analiza en forma breve, pero rigurosa, la reforma de 1980 al artículo tercero constitucional, por la cual se garantizó la autonomía universitaria y culminó una larga tradición que había sido parte sustancial de la educación superior mexicana; asimismo, explora el nuevo marco jurídico que, en ese mismo año, se estableció para las relaciones laborales en las universidades públicas autónomas.

Rangel Guerra principia con una introducción histórica sucinta sobre

el movimiento en favor de la autonomía universitaria, aludiendo tanto al movimiento de Córdoba, Argentina, de 1918, como a los primeros antecedentes en México, los cuales se remontan, cuando menos, a 1881, cuando Justo Sierra propuso la creación de una universidad nacional como una corporación independiente y subvencionada por el Estado, proyecto que llegó a realizarse 29 años después, en 1910, por el propio Justo Sierra, si bien la autonomía quedó limitada al ámbito académico. Después de aludir a los antecedentes autonómicos de la Universidad de Michoacán en 1917 y de la Universidad de San Luis Potosí en 1919, el autor examina el otorgamiento de una autonomía precaria a la Universidad Nacional de México en 1929, el de una supuesta autonomía plena a la misma Universidad en 1933, así como los términos de la ley orgánica de 1945 que, desde entonces, rige a la Universidad Nacional Autónoma de México.

Posteriormente, el ex director general de educación superior de la Secretaría de Educación Pública se centra en el análisis del "Decreto por el que se adiciona con una fracción VIII el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cambia el número de la última fracción del mismo artículo", el cual se publicó el 9 de junio de 1980 en el *Diario Oficial* de la Federación. Al respecto se advierte que la autonomía debe entenderse como el ejercicio de ciertas facultades que originalmente le corresponden al Estado, que la autonomía se otorga sólo mediante un acto jurídico emanado por el Poder Legislativo, ya sea federal o estatal, y que la autonomía se ejerce sólo en organismos públicos descentralizados del Estado.

Conforme a los términos de la fracción VIII del artículo tercero constitucional, la autonomía que se otorga legislativamente a ciertas universidades e instituciones de educación superior implica tanto la facultad como la responsabilidad de gobernarse a sí mismas, lo cual se traduce en el derecho para nombrar y elegir sus propias autoridades, según el procedimiento previsto por la respectiva ley orgánica, así como en la expedición de sus propias normas y reglamentos internos, también de acuerdo con la ley. Tomando en cuenta que el texto constitucional establece que tales instituciones "realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura *de acuerdo con los principios de este artículo*, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas", Rangel Guerra señala que "todo el sentido nacionalista, democrático, de solidaridad y de justicia que impera en el artículo 3º constitucional, se impone a la educación superior impartida en establecimientos autónomos". Posteriormente, el autor analiza el alcance de las facultades reservadas por la Constitución a estas

instituciones, en el sentido de que "determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, y administrarán su patrimonio".

En la última parte de su artículo, el antiguo secretario general ejecutivo de la Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Educación Superior se refiere a las relaciones de tipo laboral que se crean entre estas instituciones y su personal académico y administrativo, uno de los aspectos fundamentales de la reforma constitucional y laboral de 1980. Después de puntualizar que, de acuerdo con el texto constitucional, estas relaciones se norman por el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución, en los términos y modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo, conforme a las características de un trabajo especial, de tal modo que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines encomendados a tales instituciones; el autor analiza el contenido del decreto que adiciona el capítulo XVII al título sexto de la Ley Federal del Trabajo, publicado en el *Diario Oficial* de 20 de octubre de 1980, relativo al "Trabajo en las universidades e instituciones de educación superior autónoma por ley". Al respecto, Rangel Guerra destaca dos de las modalidades más importantes: la primera referida a las bases mediante las cuales podrá considerarse a los trabajadores académicos sujetos a una relación de trabajo por tiempo indefinido y a la reserva hecha a las universidades para regular los aspectos académicos; asimismo, la referida a los tipos de sindicatos que pueden constituirse: de personal académico, de personal administrativo y de institución si se incorporan los dos tipos de trabajadores.

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ

ROUSSET, Michel, "Un phénix juridique au Maroc: le pouvoir réglementaire royal", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 3, junio de 1983, pp. 636-644.

La Constitución marroquí de 10 de marzo de 1972, a diferencia de sus dos antecesoras (1962 y 1970), no otorga ningún poder reglamentario al rey. En efecto, su artículo 62 formula un principio claro: el primer ministro ejerce el poder reglamentario; el rey, por su parte, "ejerce mediante *dahír* (decreto) los poderes que le atribuye *expresamente* la Constitución".

Ahora bien, la lectura atenta de la ley fundamental no permite des-

cubrir ninguna atribución expresa de tal poder. Sin embargo, desde hace años se han expedido varios textos de naturaleza reglamentaria mediante dahires. Es más, la sala constitucional de la Corte Suprema, en una decisión reciente (1980), acaba de dar un fundamento jurídico oficial a la referida práctica administrativa. En efecto, de ahora en adelante, la alta jurisdicción ha consagrado una ampliación del poder reglamentario real: al invocar la teoría de los poderes implícitos, extiende las competencias reales mucho más allá de lo que lo permiten tanto la Constitución como el espíritu que presidió su elaboración.

I. *Condiciones jurídicas y políticas de la determinación constitucional de las competencias reales*

Prácticamente —apunta el autor—, la elaboración de la carta de 1972 fue dirigida del principio al final por el rey Hassan II, sin que interviniese representante alguno de las fuerzas políticas organizadas. Sin embargo, a consecuencia del fallido golpe de Estado de julio de 1971 en Skhirat y del malestar social que desató, el nuevo texto toma en cuenta algunas de las reivindicaciones de los partidos de oposición. En aquel entonces, el otorgar ciertas garantías a dichos partidos, principalmente respecto de la organización del poder, parecía anunciar una política de apertura del régimen. Fundamentalmente, los responsables políticos deseaban obtener el *cantonnement*, o sea la limitación, del poder real, a diferencia de lo dispuesto por los textos de 1962 y 1970. Esta aspiración tendía a un doble fin: por una parte, reducir las competencias reales; por otra parte, definir con gran precisión los poderes atribuidos al Parlamento y al gobierno, de manera que queden amparados contra toda maniobra tendiente a limitar su contenido o las condiciones de su ejercicio.

Es indispensable —destaca el autor— evocar el contexto político de aquella época, para comprender las disposiciones del texto de 1972, así como para determinar las condiciones de su interpretación. En efecto, desde el acceso al trono en 1961 de Hassan II, se ha podido observar una incontestable propensión a la exclusividad del ejercicio del poder real. En consecuencia, sobre todo a partir de 1970, el gobierno no tenía autonomía alguna frente al rey.

Ciertamente la Constitución de 1972 consagra las atribuciones fundamentales del rey en su calidad de jefe religioso y representante supremo de la comunidad musulmana nacional. En el dominio administrativo, el monarca ejerce las competencias que tradicionalmente se atribuyen al jefe del Estado: nombrar a todos los empleados civiles, mi-

litares y judiciales, designar a los representantes diplomáticos y consulares, ejercer el mando supremo de las fuerzas armadas, etcétera. En el terreno propiamente político, y a ejemplo de los textos anteriores, la carta de 1972 otorga al rey poderes excepcionales en periodo de crisis, con el fin de restablecer el funcionamiento normal de las instituciones; también puede “tomar las medidas necesarias para la conducción de los asuntos del Estado”. En resumen, conforme a la letra del texto de 1972, si los poderes del monarca son importantes, en cambio no son ilimitados. En efecto, la Constitución adopta una serie de disposiciones tendientes a establecer la referida “limitación” del poder real.

Como lo señalamos ya, la primera disposición fundamental de este dominio la introduce el artículo 62 constitucional que atribuye el poder reglamentario al primer ministro, mientras que en los textos anteriores el soberano era quien lo ejercía en plenitud. Por su parte, el artículo 29 dispone que el monarca ejerce mediante los *dahires* los poderes que la ley fundamental le atribuye *expresamente*. La redacción de estos dos artículos no puede dar lugar a equivocación. Ahora bien, no se encuentra en el texto de 1972 disposición alguna que atribuya de manera expresa algún poder reglamentario al rey. Sin embargo, dos disposiciones plantean un problema de interpretación, como vamos a ver.

En su calidad de jefe supremo de la comunidad musulmana, conforme lo establece el artículo 19, parece lógico que el soberano, y él únicamente, tenga el poder de dictar las reglas relativas a las atribuciones y la organización del Ministerio de Asuntos Islámicos.

Por su parte, el artículo 30 dispone que “el Rey es el jefe supremo de las fuerzas armadas reales”. Ahora bien, a consecuencia de la proclamación del Estado de excepción (junio de 1965), el monarca ha expedido una serie de decretos reales, entre los que el *dahir*, de 5 de septiembre de 1967, puede analizar como un verdadero decreto orgánico relativo a la defensa del reinado —si bien la carta de 1972, a ejemplo de la de 1962, no reconoce al soberano poder reglamentario alguno en materia de defensa nacional.

Vamos a ver que, con base en los precedentes así establecidos, tanto la práctica administrativa actual como la sala constitucional de la Corte Suprema han consagrado la extensión del poder reglamentario real en ausencia de todo texto, al recurrir al concepto de poderes implícitos.

II. *El fundamento y el alcance de la decisión de la sala constitucional de la Corte Suprema, de 17 de octubre de 1980*

La extensión del poder reglamentario real se ha manifestado inicialmente en la práctica administrativa del Ministerio del Interior. Se trataba de modificar varias disposiciones del estatuto particular de los administradores del referido Ministerio, y esta reforma fue realizada mediante el decreto real de 10. de marzo de 1963.

Cabe precisar que la sala constitucional no empezó a funcionar hasta fines de 1978; de ahí que no podía ejercer las competencias que le otorga la Constitución en lo concerniente a la determinación del dominio de la ley y del reglamento. Además, ningún texto da competencia a la sala para examinar los decretos reales dictados anteriormente a su instalación. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que la práctica administrativa ha sido singularmente cambiante a lo largo del referido periodo transitorio, cada vez que se trataba de asentar cuál era la autoridad competente para tomar decisiones iniciales o disposiciones modificativas. En aquellas circunstancias fue cuando la sala constitucional emitió su decisión número 4 de 17 de octubre de 1980, que reconoce a la práctica administrativa un fundamento jurídico oficial.

En el caso sometido al examen de la sala se trataba de determinar la naturaleza del artículo 25 del estatuto de 1963, relativo al ejercicio del poder disciplinario para con los agentes de la autoridad. Después de considerar, con mucha razón, que dicho poder pertenece a la autoridad que ejerce el poder de nombramiento, el juez constitucional concluye —muy cuestionable, estima el autor— que esta autoridad es también competente para determinar las condiciones de ejercicio del referido poder disciplinario.

Al parecer —destaca el autor—, el razonamiento de la sala descansa en una confusión. En efecto, por una parte, confunde el poder de nombramiento con su corolario, el poder disciplinario, que el artículo 30 de la Constitución atribuye al rey, permitiendo al mismo tomar medidas individuales, y, por otra parte, el poder de reglamentar las condiciones de ejercicio de estos dos poderes, que dependen de un poder reglamentario que la carta no atribuye *expresamente* al soberano. Para reconocer esta facultad al monarca, la sala ha tenido que recurrir necesariamente a la teoría de los poderes implícitos —teoría que rechazan tanto las condiciones políticas de la elaboración de la ley fundamental, como la letra de su referido artículo 29.

Ello no impide que, de ahora en adelante, la decisión de la sala forme parte del derecho positivo marroquí. En primer lugar, establece

el principio según el cual el contenido del poder real no deriva únicamente de las disposiciones *expresas* de la Constitución; por otra parte, asienta que dicho poder engloba también “todo lo que puede deducirse lógicamente del mismo, al invocar la teoría de los poderes implícitos”.

Como era de prever, las autoridades administrativas no tardaron en aprovechar las consecuencias de dicha decisión, multiplicándose los decretos reales en dominios que, según la Constitución, son reservados al poder reglamentario del primer ministro.

Conclusión

El autor estima que la decisión de 1980 de la jurisdicción constitucional abre solamente una primera etapa. En efecto, existe toda una serie de disposiciones constitucionales que, interpretadas a la luz de la teoría de los poderes implícitos, permiten extender muy sensiblemente el contenido del poder real. Citemos las que atribuyen al monarca la presidencia de varios organismos de mucho peso (Consejo Superior del Plan, de la Enseñanza, de la Magistratura, etcétera), y, con mayor razón, las que confieren al rey el poder eminente de proteger el islam, la continuidad del Estado y la integridad del territorio.

Así es como, en la práctica, cual el fénix de la mitología que renacía de sus cenizas, en Marruecos el poder reglamentario real va extendiéndose a dominios que las prevenciones de la Constitución de 1972 parecían excluir en absoluto.

Monique LIONS

SOLE TURA, Jordi, “La Constitución de 1978 desde el punto de vista comunista”, *Documentación administrativa*, Madrid, núm. 180, octubre-diciembre de 1978, pp. 45-57.

Constata el profesor Sole Tura, que la formulación de la Constitución no se dio desde un “vacío institucional” como en otros periodos constituyentes, lo que califica en muchos aspectos el proceso. Informa que los comunistas participaron en la elaboración del nuevo texto con los siguientes objetivos: 1. Que la Constitución significara una ruptura real con el franquismo, asegurara las bases de una democracia auténtica y dejara el camino abierto para futuras transformaciones dentro de las reglas democráticas, de modo que para hacerlas no se necesitara de radicales transformaciones del régimen constitucional; creen los comu-

nistas en “la marcha hacia el socialismo como un avance democrático protagonizado por las grandes mayorías”, cuya formación debe propiciar la Constitución dejando un espacio suficiente para las minorías dentro del sistema constitucional; 2. Para superar el franquismo la Constitución debe ser lo más unitaria posible, no un texto de simple compromiso coyuntural, sino de auténtica corresponsabilización: “ésta era y es la base teórica de la política del consenso”; 3. No pretendieron los comunistas, dice Sole Tura, hacer una Constitución de “corte ideologista”.

Para superar el franquismo bastaba asegurar un solo principio fundamental: el de la soberanía del pueblo, que sin embargo significa abrir la posibilidad de avance hacia formas superiores de organización social dentro del marco jurídico-constitucional. Esto significaba, en el campo específicamente jurídico-constitucional, centrar el esfuerzo en los siguientes ejes fundamentales:

a) Que contuviera un marco de libertades políticas amplio y abierto, ampliando las tradicionales y estableciendo garantías jurídicas, económicas y sociales concretas para que no quedaran en declaraciones formales, sino exigibles dentro del nuevo sistema político y judicial; incluir algunas como las siguientes: separación Iglesia y Estado, libertad religiosa y de cultos; libertad de enseñanza; enseñanza gratuita y pública; enseñanza en lengua materna; igualdad entre hombre y mujer; mayoría a los dieciocho años; divorcio; abolición de la pena de muerte; huelga; asociación; sindicación sin limitaciones; libertad de expresión sin censura; derecho a defensor; reconocimiento de partidos políticos; función pública de la propiedad y previsión de los procesos de expropiación y nacionalización con la debida indemnización; principio de autonomía de gobiernos regionales y locales; iniciativa popular legislativa; reconocimiento del principio de planificación democrática; elaboración de código o estatuto de derechos de los trabajadores; acceso de todas las fuerzas políticas y sociales a los grandes medios de comunicación, especialmente la televisión, etcétera. Esta lista completa se incluye en la memoria que el propio diputado Sole Tura sometió a las direcciones de los dos partidos, el PCE y el PSUC en agosto de 1977. b) Conseguir que la Constitución estableciera un sistema flexible y avanzado de autonomías; c) El tercer eje consistía en la definición “de un sistema social y económico progresista capaz de permitir el libre juego de todas las fuerzas políticas y la iniciativa de las fuerzas del trabajo y la cultura”, para lograr, dentro del marco constitucional, la transformación profunda “dentro de la perspectiva que nosotros denominamos la democracia política y social y, evidentemente, del socialismo”; d) El punto

crucial de la forma de gobierno, monarquía o república, no lo consideraron como de primer plano, sino el de la democracia o la dictadura, que podría unificar a republicanos y monárquicos.

Concluido el proceso constituyente, dice Sole Tura, la Constitución aprobada es un texto "políticamente muy positivo y jurídicamente muy válido". Políticamente deroga toda la legislación franquista y así cierra un periodo y abre otro, reconoce libertades y derechos; regula el sistema económico social "como un sistema abierto, susceptible de transformaciones dentro del propio marco constitucional"; hace una definición democrática de las principales instituciones (Corona, Cortes, Poder Judicial, fuerzas armadas, etcétera); define las autonomías adecuadamente. Y al mismo tiempo, tiene algunos aspectos criticables: limitación del número de miembros del Congreso de los diputados; composición limitada del Senado, "sin más justificación que el deseo de imponer un correctivo ruralista al principio de representación proporcional proclamado en el artículo 68"; prohibición a jueces, magistrados y fiscales de pertenecer a partidos o a sindicatos "en clara infracción del principio de igualdad proclamado en el artículo 14"; mecanismo de voto de censura constructivo y moción de confianza que puede pasar la gravedad al Ejecutivo; regulación del Tribunal Constitucional "que puede convertir a éste en un super poder difícilmente controlable por los órganos representativos del sufragio universal".

La ambigüedad atribuida al texto se justifica por la propia complejidad del proceso de transición política, y porque el texto no fue impuesto por la mayoría contra la minoría, sino producto del consenso, "no es la Constitución de un partido o unos partidos contra la de otros, sino una Constitución que refleja el propósito de todos de poner en marcha y consolidar una democracia todavía muy frágil". Poner de acuerdo fuerzas tan dispares fue difícil; en aspectos puramente técnicos el acuerdo no resulta demasiado complicado y la ambigüedad desaparece y el rigor técnico-jurídico es mayor (ejemplos, artículos 82 a 86 que regulan la legislación delegada y la legislación de urgencia); pero cuando son cuestiones de principio sólo se puede dar un acuerdo global que deja el problema abierto para el futuro o la imposición de una mayoría contra el criterio de la minoría. Por eso, en estas cuestiones (especialmente en los títulos I y VIII) hay artículos que se prestan a interpretaciones dispares y que dejan explícitamente la regulación concreta del tema a la legislación futura, orgánica u ordinaria. Lo que puede ser motivo de conflictos, pero también una incitación a seguir aplicando la política del consenso para resolver problemas abiertos, "el

método de la discusión y del acuerdo, el método del consenso, como forma de evitar la escisión del país en bloques cerrados y antagónicos en todas y cada una de las grandes cuestiones planteadas”.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

TRÍAS MONGE, José, “Los derechos de la mujer”, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, vol. 44, núm. 1, febrero, 1983, pp. 43-49.

El autor —presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en su discurso ante el Colegio de Abogados, el 2 de septiembre de 1981— se propone destacar “la aportación de la mujer al sistema puertorriqueño de justicia”. Para abordar dicho tema, estima imprescindible examinar, si bien en términos generales, un terreno más amplio: el de los derechos de la mujer en Puerto Rico.

I. *El principio constitucional*

A ejemplo de todas las constituciones elaboradas después de la segunda posguerra, el artículo II, sección I, de la Carta del Estado Libre Asociado dispone: “. . . No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condiciones sociales, ni ideas políticas ni religiosas. . .” Es fácil advertir, en estas disposiciones, la influencia directa de los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y del artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Por otra parte, la ley fundamental puertorriqueña puntualiza también que no se negará “a persona alguna la igual protección de las leyes” (II, 7), y, al enumerar los derechos básicos de los trabajadores, reafirma que no se establecerá distinción alguna entre los seres humanos.

La Constitución —destaca el autor— enuncia un principio importante en “la lucha de la mujer para lograr la igualdad”; pero ello no significa que se haya ganado la batalla, ni acabado la guerra fría que persiste en muchos dominios. Como es bien sabido, si nuevas disposiciones constitucionales o legales recogen la evolución de los comportamientos en una sociedad, raras veces los modifica de la noche a la mañana. En efecto, “la realidad tiene una capacidad perversa de resistir a la ley” —destaca el alto magistrado—, y demuestra su aserto al evocar, a grandes rasgos, “lo sucedido dentro y fuera de los documentos, antes y después de nuestra Constitución de 1952”.

II. Realidad y evolución

1. *La sociedad puertorriqueña del siglo XIX* era fundamentalmente rural, estratificada y estática: "una amplia comunidad de obreros de la tierra" con un pequeño porcentaje de hacendados, comerciantes, clérigos, militares y administradores de la cosa pública. ¿Cuál era, cuál podía ser, en aquella sociedad, la condición de la mujer? Expone el alto magistrado: "La mujer campesina cargaba dos cadenas", pues laboraba en un hogar atestado de hijos y tenía que participar en los trabajos del campo. Las menos desafortunadas podían conseguir alguna tarea doméstica muy mal remunerada generalmente, otras trabajaban en fábricas, y algunas lograban establecerse como bordadoras y costureras. La condición de la mujer negra era aún más dura: hasta el último tercio del siglo, la esclavitud no le permitía aspirar a mejoramiento alguno.

En resumidas palabras, en 1899, tan sólo un 9.9% de las mujeres trabajaban fuera del hogar, con un salario bajísimo y un horario desmedido, mientras que los puestos de dirección política, administrativa y económica del país eran, a todos los niveles, atributo exclusivo de los hombres. Por su parte, el destino de la mujer de "familias pudientes" no era mucho mejor: se limitaba a desempeñar un papel estrictamente ornamental, generalmente en el silencio y la soledad, pues "el libertinaje del hombre era notorio".

Sin embargo, unas intrépidas pioneras empezaron a reclamar el derecho a la instrucción, el de acceder al magisterio y el de iniciarse a la vida política del país —iniciativas ruidosas y masivamente desaprobadas por la población masculina, como era de esperarse.

2. *Al transcurrir unos años*, a principios del siglo xx, en 1904, algunas mujeres participaron en el "penoso desarrollo del movimiento obrero en Puerto Rico", y no rehuyeron sus responsabilidades en las huelgas decididas en aquel entonces. Con base en dicho movimiento obrero, y a partir de 1908, la mujer empezó a luchar para obtener el derecho de sufragio. Huelga decir que la lucha "fue vergonzosamente larga", pese a la elaboración de varios proyectos de leyes; en 1924, principalmente, se propuso un texto, inspirado en la enmienda decimonona de la Constitución de los Estados Unidos, que reconocía el derecho de voto a la mujer. Pero, el Tribunal Superior, "en una decisión desafortunada", asentó que el derecho de sufragio no era un derecho ciudadano fundamental. No fue hasta 1932 cuando se les permitió votar a la mujeres, pero únicamente a las que sabían leer y escribir —exigencias no requeridas para el hombre—. En 1936, finalmente, se le reconoció a la mujer el derecho al sufragio universal, sin restricción ni reserva alguna.

3. *Mientras tanto, y hasta hoy en día en ciertos sectores*, seguía desatándose el discrimen contra la mujer en el dominio del empleo. La legislación expedida en la materia entre 1940 y 1952 expresaba más una aspiración que una realidad. En efecto, seguía patente el estado de desigualdad de la mujer, “como lo está todavía, a pesar de los logros obtenidos” —denuncia el presidente del Tribunal Supremo.

4. *La Constitución de 1952* establece principios que, durante años, quedaron letra muerta. Citemos un ejemplo entre mil: en 1959 la participación femenina en los puestos medianos-superiores y superiores era sumamente escasa, tanto en el aparato administrativo como en el sector privado.

En 1978, la Comisión para el Mejoramiento de la Mujer ha puesto de manifiesto que el actual sistema de educación persiste en inculcar a la niña el papel tradicional de la mujer, ama de casa, madre, esposa sumisa y callada, “no por voluntad propia, sino por dictados del sexo”. Y, si bien hoy en día un gran número de mujeres trabajan en los servicios públicos, es preciso subrayar que, en puestos iguales, los varones devengan mayores salarios. El fenómeno es idéntico en el sector privado.

5. *Sin embargo* —apunta el autor—, es preciso “mencionar los esfuerzos gubernamentales y privados para inyectar mayor dosis de realismo a la sonora proclamación de igualdad de nuestra Constitución”; en efecto, resulta importante la legislación adoptada a partir de 1975, y tendente a mejorar la condición femenina. Citemos, entre otros, un texto de 1975 tendente a evitar el discrimen en el servicio público; en 1976, la reforma al Código Civil, que instituye la coadministración, por ambos cónyuges, de la sociedad de bienes gananciales; en 1976 también otra reforma al referido Código reconoce a cualquiera de los padres la adjudicación de la custodia y la patria potestad después del divorcio; se eliminó el requisito de 301 días que la mujer tenía que esperar para volver a casarse después de su viudez o a partir de la disolución de su matrimonio; se enmendó el obsoleto artículo 90 del Código que exigía que la mujer obedeciera al marido y lo siguiera dondequiera que éste fijase su residencia; etcétera.

Por loables que sean estas reformas a una legislación muy anacrónica —indiscutiblemente de principios del siglo XIX—, a nuestro parecer han tardado mucho tiempo en llevarse a cabo, además de que conciernen únicamente al dominio del derecho de familia.

Por su lado, la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo tiende también a sancionar el principio de la igualdad que consagra la Ley Fundamental, como lo demuestra una larga serie de sentencias —des-

taca el alto magistrado—. Así es como la referida jurisdicción ha declarado inconstitucional una ley de 1967 “por discriminar entre los sexos respecto a iguales oportunidades de trabajo e igual paga por igual trabajo”. Otra decisión, de 1978, asentó que se requiere el consentimiento por escrito de ambos cónyuges, tanto para la venta de bienes inmuebles de la sociedad de gananciales, como para su compra, etcétera.

6. *Por último*, después de exponer los rasgos más significativos de la evolución en curso —“indicativa de que aún se está en plena lucha por lograr lo que la ley ordena y la justicia exige”—, el presidente del Tribunal Supremo evoca la situación actual del acceso de la mujer a la judicatura y a otros puestos en el Poder Judicial.

Hoy en día, las mujeres representan el 18.5% de los abogados en Puerto Rico; un 16.8% ocupa los cargos de jueces de distrito, y un 17.6% los puestos de jueces superiores. A nuestro parecer, los porcentajes siguen siendo muy modestos. Y —agrega el autor— “es lamentable consignar que en toda la historia judicial de Puerto Rico, ninguna mujer ha sido nombrada al Tribunal supremo”. En cuanto al personal directivo del Poder Judicial, el 42% de los puestos están ocupados por mujeres —lo que pone de manifiesto, “tras años de contacto continuo, la inteligencia, laboriosidad y recto sentido de la mujer... en el desempeño de su delicada labor”.

Conclusión

Realista e imparcial, el alto magistrado estima que nada de lo anterior debe ser motivo de complacencia. En efecto, los problemas nacionales se multiplican cada día, y Puerto Rico no puede prescindir de sus mujeres. Pues si bien es cierto que éstas han sabido luchar desde hace largo tiempo, no lo es menos que “todavía la desigualdad persigue a la mujer, y aún queda por hacerle verdadera justicia”.

Monique LIONS

TSIEN, Tche-hao, “La Constitution de 1982 et les réformes institutionnelles en République Populaire de Chine”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 2, abril-junio, 1983, pp. 385-392.

La V Asamblea Popular Nacional china (APN) puede considerarse, sin duda alguna, como la más “constituyente” de las asambleas —escribe el profesor Tsién Tche-hao, eminente jurista chino, director de inves-

tigaciones del Centro Nacional de la Investigación Científica, en París. En efecto, en febrero de 1978, este cuerpo legislativo (que ejerce también el poder constituyente) adoptó la tercera carta de la República Popular de China, que sería enmendada dos veces, en 1979 y 1980, y el 4 de diciembre de 1982, durante su quinta sesión, ha aprobado la cuarta ley fundamental china.

La Constitución de 1975 marcaba la ruptura con la línea política anterior —esbozada desde la proclamación de la República Popular el 1º de octubre de 1949, e inscrita en la primera carta de 1954—, a la par que consagraba plenamente los principios de la revolución cultural. Por su parte, el texto de 1978 era, en cierto modo, una transacción o una transición entre las Constituciones de 1954 y de 1975: mencionaba con mucha discreción los aspectos “izquierdizantes”, sin que las instituciones sufriesen cambios verdaderos.

Las citadas enmiendas de 1979 y 1980 empezaron a esbozar varias transformaciones que, naturalmente, el texto de 1982 iba a acentuar y confirmar, pues reinstaura la línea política de 1954, y hasta “llega más allá”: prácticamente, se han eliminado todas las aportaciones de la revolución cultural. Numerosas modificaciones conciernen al dominio ideológico (el concepto de “dictadura democrática popular” substituye el de “dictadura del proletariado”, se suprimen las referencias al papel dirigente del Partido Comunista Chino, se insiste en la necesidad del respeto a la “legalidad socialista”, etcétera).

Sin desconocer la importancia del cambio ideológico, el autor se propone examinar fundamentalmente las principales reformas institucionales que aporta el texto de 1982.

I. Los derechos y deberes de los ciudadanos

En su redacción, la nueva Constitución es más larga que las cartas anteriores, pues consta de 128 artículos (1954: 106; 1975: 30, y 1978: 60). El orden del plan adoptado en los textos precedentes sufre una ligera variante: los derechos y deberes de los ciudadanos son objeto del capítulo II, cuando estaban regulados clásicamente en el capítulo III. Este cambio de presentación —estima el autor— traduce la voluntad de los dirigentes actuales de subrayar de manera específica la importancia de la “legalidad socialista”, como reacción contra los desórdenes y los abusos que engendró la revolución cultural. Recordemos, sin embargo, que en todo régimen socialista, los términos “derechos y deberes” tienen una connotación bastante diferente de la que reciben en el contexto de la democracia occidental.

1. *No se ha restablecido* el “derecho de residencia y de tránsito”,

desaparecido en 1975, y tampoco “el derecho de huelga” —introducido por el presidente Mao en 1975 y confirmado en 1978. En cambio, el artículo 38 establece un concepto enteramente nuevo: el de “la dignidad de los ciudadanos”, declarada “inviolable” —lo que implica la prohibición de cualquier difamación y acusación falsa, tan frecuentes durante la revolución cultural.

El Estado garantiza la libertad religiosa “y protege las actividades culturales normales”, siempre que “no perturben el sistema de enseñanza del Estado” (artículo 36).

Por otra parte, si bien los ciudadanos tienen derecho a formular críticas y quejas contra todos los organismos y trabajadores del Estado, en cambio se les prohíbe “inventar o tergiversar los hechos para presentar acusaciones infundadas” (artículo 41).

Nuevamente en contra de las arbitrariedades de la revolución cultural, el Estado asegura “la inviolabilidad del domicilio” y prohíbe “practicar ilegalmente el arresto de cualquier ciudadano”, así como todo registro domiciliario indebido (artículo 37).

2. *Son más numerosas* las garantías relativas al ejercicio de los derechos sociales: asistencia material en la vejez, la enfermedad y la “incapacidad laboral” (artículo 45). El artículo 44 reafirma, “según lo estipulado por la ley” (a partir de los años 50), el goce del régimen de jubilación para todos los trabajadores del Estado.

3. *Se alarga la lista* de los deberes fundamentales. De derecho, el trabajo se ha convertido en deber (artículo 42), así como “el pagar los impuestos estipulados por la ley” (artículo 56) —deberes no mencionados en los textos de 1975 y 1978.

El Estado protege el matrimonio y la familia, pero impone la planificación familiar (artículo 49). En fin, el nuevo texto prohíbe cualquier “sabotaje” contra el sistema socialista y cualquier atentado contra “las libertades y derechos de los demás ciudadanos” (artículo 51).

II. *Las instituciones centrales*

1. *El restablecimiento del cargo de presidente* (y de vicepresidente) de la República —desaparecido *de facto* en 1968— es una de las principales modificaciones institucionales. Oficialmente, se ha precisado que “era necesario restablecer dicho puesto... que corresponde a las costumbres y aspiraciones del pueblo”. En realidad —destaca el autor—, más aún que en 1954, el cargo es honorífico. Las atribuciones del titular del Ejecutivo son las de un jefe de Estado parlamentario (quien preside, mas no gobierna): nombra, promulga y firma, según las deci-

siones tomadas por la APN, o mejor dicho, por su Comité permanente. Quizá el único poder propio, pero enteramente simbólico, del presidente sea el de proponer la candidatura del primer ministro, conforme a las directivas del Comité Central del PCC.

2. *La Constitución de 1954 confería al jefe del Estado el mando de las fuerzas armadas y la presidencia del Consejo de Defensa Nacional. El texto de 1982 crea una nueva institución, la Comisión Militar Central, cuyo presidente, designado por la APN, asume de ahora en adelante el mando del Ejército Popular de Liberación (artículos 93 y 94).*

3. *Se reorganiza el Consejo de los Asuntos de Estado, que consta ahora de dos categorías de componentes: los miembros que participan en las reuniones permanentes (es decir, una muy pequeña fracción), y los que asisten solamente a los consejos plenarios (artículos 86 y 88).*

III. *Las instituciones locales*

1. *En este dominio la carta consagra las enmiendas constitucionales de 1979 y 1980: elección directa de los representantes de distrito, creación de comités permanentes en las asambleas populares locales de distrito, y así sucesivamente.*

2. *Desaparecen las comunas populares rurales, si bien el artículo 8 sigue mencionándolas, junto con las cooperativas. Pero, han perdido su papel fundamental y su originalidad; a saber, "la fusión de la administración y de la gestión económica". Tan sólo permanecen como entidades económicas, pues de ahora en adelante las tareas administrativas están aseguradas por las asambleas y sus gobiernos populares, a cada nivel.*

3. *El artículo 111 crea comités de vecinos en las zonas urbanas, y de aldeanos en las zonas rurales, en cuyo seno se crearán comités de mediación, seguridad, salubridad pública, etcétera.*

IV. *Tribunales y fiscalías populares*

1. *Permanece idéntica la organización de los tribunales populares. "Las causas se fallan en público, y el acusado tiene derecho a la defensa" (artículo 125). En cambio, el texto no menciona el sistema de los asesores populares, previsto por la Ley orgánica correspondiente de 1º de julio de 1979.*

2. *Las fiscalías populares "controlan la aplicación de las leyes" (artículo 129), como antes; pero ya no les compete "el control de la legalidad de los actos administrativos".*

3. *El nuevo texto afirma* que tanto los tribunales como las fiscalías populares “ejercen independientemente la autoridad judicial, de acuerdo con lo previsto por la ley, sin admitir la injerencia de ningún órgano administrativo, organización social o individuo” (artículos 126 y 131). Sin embargo, al ser responsables “ante los órganos del poder de Estado que los ha instituido” (artículo 128), es difícil evocar la idea de “independencia judicial” en el sentido occidental de la palabra.

V. *Limitación de los cúmulos y de los mandatos*

1. *El nuevo texto extiende* a los órganos centrales la prohibición de cúmulos de determinadas funciones, ya mencionadas en la Ley orgánica de 1º de julio de 1979 relativa a las asambleas y los gobiernos populares locales. Así es como, de ahora en adelante, los miembros del Comité Permanente de la APN “no pueden desempeñar cargos en los órganos ejecutivos, judiciales ni fiscalizadores del Estado” (artículo 65).

2. *Otra innovación del texto* consiste en limitar la duración de los mandatos. Los altos funcionarios (presidente de la APN, presidente de la República, primer ministro, presidente de la Corte Popular Suprema, procurador de la Fiscalía Popular Suprema, etcétera) “no pueden cumplir más de dos mandatos consecutivos” (artículos 66, 79, 87, 124 y 130) —o sea, en total, un periodo no mayor de diez años.

Conclusión

Como lo señalamos ya, las aportaciones del texto de 1982 no modifican fundamentalmente las estructuras de las instituciones.

En cambio —destaca el autor—, es manifiesta la preocupación de evitar la concentración de poderes, político o militar, en manos de una sola persona: los altos puestos del partido y del aparato gubernamental deben ser desempeñados por personas diferentes. Obviamente, en teoría, estas nuevas reglas de distribución de poderes tienden a impedir la formación de un poder a la vez dictatorial y perenne.

Dicho de otro modo, se trata de evitar que se repita lo sucedido con el presidente Mao Tse-tung, quien, al sentir su predominio discutido, no vaciló en desencadenar la famosa revolución cultural, cuya oleada sacudió muy peligrosamente el país, durante años.

Monique LIONS

VILLAROYA, Joaquín Tomás, "Proceso constituyente y nueva Constitución. Un análisis crítico", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 10, julio-agosto, 1979, pp. 59-85.

El profesor Villaroya hace un análisis fuertemente crítico de la Constitución española de 1978 sobre la base de tres consideraciones iniciales: la necesidad que se produjo de formular un nuevo texto y no una simple reforma por la coyuntura histórica en que se produce; la significación y trascendencia de la nueva carta como programa jurídico-político, "pacto de la alianza civil que va a ser la medida de toda legitimidad", como dijo el senador Sánchez Agesta; y la idea del consenso que presidió los trabajos del constituyente, con el propósito de que la Constitución fuese aceptable por todas las fuerzas políticas y que sirviese para ordenar la convivencia, lo que hizo decir al senador Fontán que ésta podía llamarse "la Constitución del consenso".

El catálogo de observaciones es abrumador: 1. Ambigüedad constituyente, ya que no fueron claros los poderes de las Cortes para discutir un nuevo texto.

2. El proceso constituyente siguió en algunos momentos un proceso reservado de dudosa regularidad, pues en sesiones fuera de la sede de las Cortes se llegó a arreglos extraparlamentarios, lo que ha hecho comentar al senador Sánchez Agesta que por este hecho los historiadores no encontrarán sus fuentes esenciales en el *Diario de Sesiones*, sino en la prensa, en los coloquios científicos, en las memorias que refieren los diálogos y compromisos fuera del salón de sesiones, o —agregamos nosotros— en las entrevistas con los protagonistas, lo que debiera hacerse oportunamente.

3. La Constitución es convencional en el sentido de que recoge las líneas del derecho constitucional europeo y no tiene originalidad, consecuencia de una "decadencia del pensamiento político y de la imaginación constitucional"; está influida hondamente por la Constitución alemana (en la recepción del modelo de Estado de derecho), italiana (Estado regional), portuguesa (puntos de la declaración de derechos) y francesa (reserva reglamentaria del anteproyecto que después desapareció y recepción de la categoría de leyes orgánicas). Recuerda la afirmación de Ortega y Gasset (en el constituyente de 1931): "El abecedario jurídico, las piezas del edificio civil, son hoy comunes a todos los pueblos y usar otros sonidos elementales no fuera sino arcaísmo o extravagancia."

"La originalidad, pues, sólo ha de consistir en la combinación. No son las letras sueltas, sino el enjambre en la palabra, quien porta el sentido y quien es o no original"; pero aún así insiste en que algunos

preceptos han sido traducidos literalmente de textos extranjeros, por ejemplo el artículo 3.2 de la Constitución italiana volcado en el 9.2 español, que compromete al Estado a la progresiva eliminación de las diferencias de hecho mediante el desarrollo de una política económica y social adecuada, capital norma-principio; que otras instituciones han sido incorporadas sin analizar su posibilidad nacional de eficacia, como el voto de censura constructivo de la Constitución de Bonn recogido en el artículo 113; y en fin, que reúne materiales de distinta procedencia sin orden racional de selección.

4. El texto revela un deterioro del lenguaje legislativo español y la sistemática dista también de ser perfecta, pues se colocan mal títulos como el VIII, relativo a la organización territorial; se desarrollan internamente mal algunos de los títulos, algunos son muy amplios, como el I, relativo a los derechos y deberes, y en la redacción de algunos artículos falta todo intento de seguir un orden.

5. Se resiente de una extensión excesiva, que se mide más que por el número elevado de artículos, por el detalle en su redacción y los numerosos apartados que comprenden. Numerosos principios (educación, presos, etcétera) "tienen su lugar más adecuado en compendios doctrinales o suponen redundancias sorprendentes". Como apuntó el diputado López Rodó, el texto debería ser escrito en forma "de frases lapidarias y no largas exposiciones farragosas que no añaden nada sustancial y que, por el contrario, más bien confunden". Y paradójicamente es incompleta e inacabada en muchos extremos, pues remite a leyes orgánicas muchas materias, lo que amplía de hecho el tiempo de su entrada en pleno vigor, y se corre el peligro de convertir el Poder Legislativo en un constituyente permanente.

6. La Constitución es rígida; una rigidez "templada" (artículo 167) y otra rigurosa (artículo 168) para la revisión total o parcial que afecte el título preliminar, capítulo segundo, sección 1a. del título I o al título II, que posiblemente esconde un deseo de intangibilidad que no se atrevieron a consignar.

7. En cuanto al consenso y sus límites, la Constitución se preparó bajo la preocupación de que fuera redactado por todos los grupos y aceptable por ellos, un conjunto articulado de concesiones que sirva para la integración de los españoles. Consenso que según los diputados consistía en que "no haya nada que pueda ser absolutamente inaceptable para cualquiera de los grupos parlamentarios... porque con la Constitución deben gobernar todos..." (Peces Barba), "renunciar a imponer unos a otros una trágala constitucional" (Fraga), y que "hiciese posible el gobierno de todas las opciones democráticas sin abrir peli-

grossas crisis constitucionales" (Roca Junyet). Sin embargo se ha corrido el riesgo, para lograrlo, de incluir en el texto principios dispares y aun contradictorios, con ambigüedad y mediante la remisión de la regulación de temas conflictivos a leyes orgánicas y ordinarias, con lo que se ha aplazado el debate de fondo sobre algunos temas.

8. Contiene una dosis muy considerable de utopía, al incluir muchos deseos y propósitos posiblemente irrealizables, lo que ha sido muy criticado. Elías Díaz por el contrario considera "importante que en la Constitución haya una serie de principios programáticos, porque en cierto modo, estos principios forman lo que podría llamarse el *horizonte utópico* de la Constitución... Yo creo que esos derechos (ambiente, mejor calidad de vida, pleno empleo, etcétera), son los que marcan precisamente ese horizonte utópico que en cierto modo va a permitir la movilización futura de la Constitución" (*El País*, 7 febrero de 1978). Y se ha apuntado el temor de que despierte la esperanza de ser instrumento por sí sola para solucionar los problemas que son de carácter estructural.

La nueva Constitución española es un texto de ruptura con el antiguo régimen político. No se ha pasado de una Constitución a otra, sino de un régimen a otro diverso, y esta ruptura no ha sido traumática, y ha permitido el tránsito del autoritarismo a la convivencia democrática. Es un texto con voluntad transformadora en busca de canalizar diversos intereses, una Constitución de compromiso.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

DERECHO DEL TRABAJO

AGUADELO MEJÍA, Santiago, "La orientación profesional en América Latina", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 101, núm. 2, abril-junio de 1982, pp. 235-248.

En sentido inverso a lo que ocurre en los países industrializados, la orientación profesional se restringe de manera notable en los países latinoamericanos, excluyendo de tal beneficio a grandes sectores de población e incrementando las tasas de subutilización en el mercado de trabajo. De aquí que, referidos a los países en subdesarrollo, el Convenio y la Recomendación de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núms. 142 y 150, respectivamente), consignan