

REVISTA DE REVISTAS

Derecho constitucional 253

para los comparatistas poder convencer a sus colegas de la importancia del derecho comparado.

2) *No obstante*, el profesor Jolowicz “no es pesimista”, pues ha notado la existencia de una presión que contrabalancea la que se ejerce en favor de las ramas del derecho inglés, y que proviene de los responsables de la barra de abogados y de la sociedad de *solicitors*, en favor de la enseñanza, bien del derecho comparado, o bien de un derecho extranjero. “Reconocer que el estudiante inglés de derecho se interesa por Europa y el mundo entero, es reconocer que la enseñanza del derecho comparado es esencial.”

Es la manera inglesa dejar que cada facultad decida las prioridades de sus enseñanzas, y varias facultades ya demuestran que están progresando hacia la internacionalización de su enseñanza. Un punto queda asentado: “ya nadie pretende hoy en día que cuando haya neblina en el Canal, el continente es el que está aislado”, destaca el autor; paso a paso, pero con seguridad, van desarrollándose los intercambios de estudiantes y de académicos. Además, existe unanimidad virtual entre los profesores respecto de la necesidad, para cada estudiante, de estudiar el derecho comparado o un derecho contemporáneo diferente del suyo propio.

Monique LIONS

DERECHO CONSTITUCIONAL

AUBERT, Jean-François, “Introduction historique: la formation du régime politique suisse”, *Pouvoirs*, París, núm. 43, 1987, pp. 5-15.

Los observadores de la Constitución suiza podrían tener la tentación de indicar, respecto de cada una de las piezas que la componen, un modelo extranjero. Para el federalismo y el bicameralismo, el ejemplo norteamericano; para la reparación de los poderes entre el Estado federal y los cantones, una tipología alemana; para el sufragio universal, el pensamiento revolucionario francés —principalmente el de 1848—, para el gobierno colegiado sin jefe, el invento francés del año III, y para el referéndum legislativo facultativo, la influencia de las Constituciones girondina y montanesa; en fin, para la representación proporcional, la ex-

perencia belga. Sin embargo, semejante disección no tomaría en cuenta la realidad, a saber, de que la mayor parte de nuestros regímenes políticos se han fraguado a partir de un fondo de ideas comunes, desarrolladas en el siglo XVIII.

El autor se propone examinar la formación del régimen político helvético durante el siglo XIX, mostrando cómo Suiza adoptó y ajustó a su manera ideas conocidas.

1. *Durante cinco siglos*, del siglo XIII al XVIII, Suiza fue una Confederación de trece cantones, fundada sobre relaciones contractuales (alianzas militares, cláusulas de arbitraje, promesas de ayuda judicial mutua). Por su parte, cada cantón se organizaba libremente: unos practicaban cierta democracia directa mientras otros vivían en oligarquía.

2. *La Francia revolucionaria* irrumpió repentinamente para imponer, en abril de 1798, la "Constitución helvética" que suprimió los cantones y transformó el conjunto confederal en república unitaria, con un parlamento bicameral y un Directorio de cinco miembros. Pero esta Constitución no pudo arraigarse en el país, pues contrastaba violentamente con las costumbres y las aspiraciones locales. Aunque en 1803 Bonaparte restableció la forma confederal en Suiza, el país quedaba en vasallaje, y no fue hasta 1813 que los cantones se liberaron de esta sujeción costosa. La dominación francesa tuvo dos consecuencias importantes. Por una parte, trajo ideas modernas (constitución escrita, sufragio universal, separación de poderes, etcétera); por otra parte, con la liquidación del imperio, Suiza aumentó sus elementos latinos en los cantones de Tesino, Vaud, Valais, Ginebra y Neufchatel.

3. *En 1815, Suiza reunía a veintidós cantones* que celebraron entre sí un pacto único, de tipo confederal: permitía a cada uno preservar una soberanía casi intacta que favoreció la reaparición de instituciones envejecidas y desigualitarias. Sin embargo, las ideas liberales no habían desaparecido del todo y, nuevamente, la influencia francesa, a través de las "jornadas de julio" de 1830, suscitó en Suiza un movimiento de reforma política, conocido como la "regeneración", que tendía a reestructurar los cantones y la Confederación. Así fue como la revisión del Pacto quedó inscrita en el orden del día de la Dieta en 1832; se propuso, pero sin éxito alguno, la metamorfosis de la Confederación en un Estado federal. Pero fue solamente a partir del año 1847 cuando el movimiento constitucional arrancó nuevamente.

4. *El proyecto de Constitución de 8 de abril de 1848* creaba, como el de 1832, un Estado federal con autoridades centrales, un Parlamento y un gobierno o Consejo federal. Adoptado por la Dieta el 27 de ju-

nio, el texto fue sometido a votación popular en los cantones; aprobado en quince y medio cantones y rechazado en seis y medio, se convirtió en Constitución el 12 de septiembre del mismo año.

5. *En la Constitución de 1848* es preciso distinguir lo estructural de lo material. En cuanto a la estructura, el fin era el de conciliar dos principios: la unidad nacional de Suiza y la diversidad de los cantones; de ahí que se adoptó la forma federativa que reúne, preservando su identidad, a varios estados en un Estado suizo. En cuanto al fondo, la creación del Estado federal suizo significaba la reunión de veintidós cantones en un mercado común. La Constitución suprimía, pues, las aduanas intercantones y daba competencia al legislador federal para fijar una tarifa exterior uniforme; restablecía la nacionalidad suiza, perdida en 1803, y garantizaba a todos los ciudadanos la libre circulación en el territorio de todos los cantones; las autoridades centrales tenían el poder de unificar la moneda, las pesas y medidas, así como el de crear varias infraestructuras nacionales (como los correos, una escuela politécnica) y de realizar obras públicas en todo el país. En materia de política exterior, el Constituyente de 1848 reconocía la primacía del Estado federal y lo dotaba de competencias en materia militar. Pero los cantones quedaban como los principales actores de la vida política: ellos eran quienes dictaban el derecho civil y el derecho penal, administraban justicia, ejercían los poderes de policía, regulaban el trabajo, el comercio y la industria, construían carreteras, escuelas y hospitales.

6. *En 1874*, la Constitución de 1848 ha sido objeto de una *revisión total*. No se trataba de cambiar el régimen, sino de profundizar ciertas ideas, en varios dominios. La reforma se articula en torno a tres polos esenciales: la atribución de nuevas competencias legislativas al Estado federal, la introducción del referéndum facultativo para las leyes federales y la creación del Tribunal Federal.

Con el fin de consolidar el mercado común, el legislador federal recibe poderes nuevos en el dominio militar, en materia de derecho civil (contratos y sociedades) y de propiedad intelectual, de policía del trabajo y del comercio, de ferrocarriles, de billetes de banco, etcétera. En los años alrededor de 1860 las constituciones cantonales habían vulgarizado el referéndum acerca de las leyes locales; puesto que éstas se transformaban en leyes federales, era normal que los ciudadanos pudiesen someterlas a un referéndum nacional. En fin, como la Constitución preveía que la aplicación de las futuras leyes federales pertenecía a la jurisdicción de los tribunales cantonales, era lógico que se instituyera una corte federal encargada de velar por la unidad de la jurisprudencia.

cia. En cambio, esta corte no tiene competencia, y tampoco los tribunales cantonales, para controlar la conformidad de las leyes federales con la Constitución. En efecto, puesto que estas leyes podían ser sometidas a referéndum, el constituyente no aceptó que el juicio de los magistrados prevaleciera sobre el del pueblo.

7. *La Constitución de 1874* fija, pues, los rasgos principales del régimen político suizo. Desde entonces, este régimen no ha sufrido transformaciones profundas, sino adaptaciones. Hasta la fecha, en un lapso de ciento trece años, se han aprobado ciento veinte revisiones parciales, mientras que se han rechazado un número sensiblemente igual.

De estas ciento veinte revisiones parciales, la mitad tenía por objeto el reparto de los poderes entre el Estado federal y los cantones —frecuentemente para aumentar las competencias del legislador federal—. Así es como éste ha empezado a legislar en los dominios del derecho civil, del derecho penal, en nuevos sectores de la economía, en materia de seguridad social, de vialidad, de energía hidráulica y térmica, y de protección de la naturaleza y del ambiente.

8. *Las revisiones parciales* concernían también la organización general. Tres reformas son notables.

En primer lugar, no fue hasta 1971 que la Constitución reconoció el sufragio femenino. En efecto, un referéndum constitucional, de votación enteramente masculina, fue necesario para que se le otorgase a la mujer el derecho de votar.

En 1918 se modificó el sistema de elección del Consejo Nacional, es decir, de la cámara "popular" del Parlamento suizo. Al escrutinio mayoritario de dos vueltas, se sustituyó la representación proporcional. En Suiza, la opinión pública estima que la proporcional ha estabilizado la relación de fuerzas entre los partidos. En efecto, desde hace medio siglo existen tres grandes partidos: un radical (liberal), un socialista y un demócrata-cristiano; cada uno tiene entre una cuarta y una quinta parte de las curules; un partido del centro, con una décima parte; y media docena de pequeños partidos que se distribuyen la parte restante. La composición de esta cámara se refleja en la del Consejo Federal o gobierno.

La tercera reforma, la más antigua, concierne a la iniciativa popular. En 1891 se estableció que los electores, que ya podían solicitar una revisión total de la Constitución, tendrían también el derecho de proponer una revisión parcial, sea cual fuera su objeto; además, podrían presentar un texto que se sometería a votación popular, sin que la Asamblea Federal pudiese modificar la redacción original.

9. "No puede entenderse la historia moderna de Suiza si no se entiende el referéndum", apunta el autor. En efecto, el parlamento existe, pero dista mucho que lleve la ventaja, frente al cuerpo electoral. Todas las revisiones constitucionales que aquél decida son sometidas a referéndum, de pleno derecho, así como las iniciativas populares; por otra parte, todas las leyes federales que adopte pueden ser objeto de un referéndum facultativo.

En resumidas palabras, con estos tres instrumentos el pueblo suizo ha contestado más de 350 preguntas desde la creación del Estado federal. De suerte que no hay problema que no haya sido sometido al juicio popular las cuestiones de neutralidad, defensa nacional, exportación de armas, inmigración, banca, cinturones de seguridad, trabajo, agua, trigo, centrales nucleares, etcétera. Dicho de otro modo, los electores votan mucho y sobre muchos temas. En definitiva, y fuera de todo enfoque pesimista, uno se inclina a pensar que en Suiza las decisiones de los legisladores están a la merced de un repentino cambio de humor de la opinión pública.

Monique LIONS

BARILLAS MONZÓN, Fernando, "El ámbito del amparo en Guatemala", *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala*, Guatemala, núm. 26, julio-diciembre de 1987, pp. 5-15.

El autor comenta el artículo 265 de la nueva Constitución de la República de Guatemala, de enero de 1986, en el que se preceptúa que "No hay ámbito que no sea susceptible de amparo..."; sostiene que en la nueva legislación se ha dado una ampliación y desarrollo de la institución protectora que no debe interpretarse restrictivamente. Indica que la legislación anterior en materia de amparo, era sumamente restrictiva y que además por el régimen político autoritario imperante, los tribunales eran poco proclives para la protección de los derechos constitucionales. Sin embargo, el último constituyente "Le ha dado al amparo, una amplitud, una dimensión, de la cual ha carecido en nuestra historia constitucional y legislativa y una estructura también que carece de semejanza en el derecho comparado... tiene rasgos y una fisonomía propia, muy nacional" y por eso "colisiona con la estructura legal del amparo, pretender interpretarlo y aplicarlo conforme a principios y estructuras vigentes y positivas en otros Estados".

En el anterior régimen constitucional, la regla era la improcedencia del amparo, lo cual ahora se ha invertido, porque de conformidad con la Constitución en su artículo 265, no hay ámbito que no sea susceptible del amparo y porque el amparo es un instrumento procesal de protección de los derechos establecidos en la Constitución y en las leyes; de tal manera, el amparo “dejó de ser sólo un contralor de la constitucionalidad, para ser también un contralor de la legalidad”. Debe agregarse que en el artículo 2º de la *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad* se ordena que sus disposiciones siempre se interpretarán en forma extensiva y congruente con esa norma; en su artículo 10 al referirse a los casos de procedencia, se establece que podrá pedirse amparo, entre otros casos, en ocho situaciones, es decir, apunta el autor, que el artículo es sólo enunciativo y no taxativo, “abriendo la posibilidad de la interpretación extensiva”, única posible en el sistema “abierto” de derechos fundamentales que establece la Constitución en su artículo 44. El amparo, como contralor de legalidad, es una novedad constitucional en Guatemala, que los constituyentes establecieron en la Ley Constitucional respectiva, dándole una extensión que no tenía en la propia Constitución, “y como consecuencia era sumamente cuestionable su fundamento de validez”, indica el autor.

A diferencia de otras constituciones, la de España y Alemania, por ejemplo, que distinguen entre derechos fundamentales y no fundamentales, en la tradición constitucional guatemalteca y en la Constitución vigente, todos los derechos que contiene a favor de la persona, son fundamentales, y el juez constitucional está impedido de restringir el amparo “donde la Constitución no lo restringe”, criticando la tendencia de algunos tribunales en ese sentido.

Dos limitaciones se establecen en el artículo 211 constitucional: en ningún proceso habrá más de dos instancias y ningún tribunal podrá conocer de casos fenecidos. Así, el Tribunal Constitucional

no puede pronunciarse sobre la justicia o injusticia de un fallo; no permite a las partes plantear cuestiones nuevas, sino que deben limitarse a lo debatido o resuelto; no se entra a conocer de los hechos que generaron el juicio y tampoco se evalúan las pruebas aportadas, únicamente se conoce de la amenaza, restricción o violación a un derecho establecido en la Constitución o en la ley.

Y tampoco es un medio el amparo de impugnación procesal, por el cual se pueda entrar a conocer y resolver las pretensiones que las par-

tes han hecho valer en juicio. Tampoco pueden impugnarse mediante el amparo, resoluciones judiciales o administrativas, si las mismas no han sido impugnadas por los procedimientos o recursos establecidos en la ley. Finalmente, tampoco pueden atacarse por el amparo las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad, ya que en contra de ellas sólo procede la aclaración y ampliación.

El autor finaliza su análisis con una consideración sobre la jerarquía normativa. Indica que en la tradición constitucional de Guatemala el principio de supremacía constitucional es constante.

Sin embargo, en la nueva Constitución en el artículo 46 se establece "el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencias sobre el derecho interno". Así, se producen las siguientes conclusiones:

1. La regla general es que la Constitución se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica.

2. A las leyes y los tratados les corresponde la misma jerarquía.

3. En materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados son superiores al derecho interno, inclusive a la Constitución.

4. Que en materia de derechos humanos, en caso de conflicto entre la Constitución y los tratados y convenios, prevalecerán estos últimos. Así, "en lo que se refiere a derechos humanos, en la pirámide jurídica guatemalteca, deben colocarse los tratados y convenciones internacionales".

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "Proceso constitucional y relaciones de propiedad.

Notas para el análisis del caso mexicano", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 11, núm. 11, 1987, pp. 189-252.

En los últimos años, los análisis en torno a la Constitución mexicana ha sido objeto de varios estudios; destaca entre ellos el realizado por Martín Díaz y Díaz, joven y profundo jurista que en este artículo muestra magistralmente un enfoque distinto para el conocimiento de nuestra carta magna.

Para el autor, el análisis gira en torno a una figura jurídica clave: las relaciones de propiedad, que permiten el libre juego de teorías, po-

líticas —jurídicas, económicas y sociales—, y que son el sustento explicativo de fenómenos como la propiedad originaria, la nacionalización y la intervención estatal, entre otros.

El maestro Díaz establece como categoría de análisis a la constitución, como "... un proceso de naturaleza formativa e instauradora. En este entendido la carta fundamental es solamente la manifestación formal de un proceso de composición de las relaciones sociales, que ordena desde la perspectiva del poder, atendiendo a sus respectivas circunstancias espaciales y temporales". Con estos conceptos considera que la carta de Querétaro era también "la suerte de la sociedad mexicana en su proceso de constitución. Una sociedad especial —no europea, no norteamericana— demandaba un texto constitucional heterodoxo que fuera funcional a los problemas particulares de su desarrollo". En tal virtud, la Constitución de 1917 debe de ser interpretada con absoluta prelación de sus artículos originales. Preceptos como los que contienen los artículos 3º, 27, 28 y 123 no pueden seguirse tratando como accidente de la tradición constitucional de Occidente, sino que deben valorarse como los aspectos centrales en cuanto al fondo ideológico de la carta.

Otra categoría son las relaciones modernas de propiedad y organización del poder político. El autor reclama que este tema haya sido excluido como tema constitucional, y considera que "el proceso constitucional se liga de una manera nítida y constante con las formas concretas en que los recursos susceptibles de apropiación han quedado distribuidos en la sociedad".

El concepto moderno de propiedad "se encuentra unido a la concepción de mercado" y por ello "las relaciones de propiedad cambian cuando se transforma la distribución social de los espacios económicos y de los recursos apropiables". La organización del poder político se da en el "Estado ampliado de los tiempos contemporáneos que reivindica para sí la dirección del proceso económico ante la quiebra del mercado; se presenta como propietario, y como agente empresarial".

Con estas categorías el autor analiza las especificidades del caso mexicano en torno a las relaciones de propiedad a través de una revisión a las "situaciones premodernas" como el latifundio, las mercedes, encomiendas, la gran hacienda, la propiedad eclesiástica y su contraposición con las normas "ilustradas" como la desamortización, para concluir que en el siglo XIX en nuestro país las relaciones de propiedad "no se regularon bajo una lógica unitaria", "las cuestiones de falta de uniformidad jurídica, surgidas en torno a la tenencia de la tierra, fueron sólo

la envoltura caótica de un problema mayor: la irracional e inequitativa distribución de los recursos territoriales apropiables”.

El autor no se conforma con hacer reflexiones personales sobre el tema, y nos permite conocer a través de una concienzuda investigación los puntos de vista de grandes constitucionalistas y rescata la polémica entre Wistano Luis Orozco y Andrés Molina Enríquez en torno al concepto de propiedad.

Consideramos que la parte más valiosa del artículo es la que se refiere al análisis de la propiedad originaria de la nación, las vicisitudes y procedencias, el concepto como fórmula política y como principio sistemático. Es con este concepto con el que erige una nueva teoría en torno a las “vertientes principales que constituyen sendas formas de propiedad”, que son:

— Bienes a que se refieren los párrafos 4º y 8º del artículo 27, que son del “dominio directo” o de “propiedad de la nación”. O régimen de explotación exclusiva del Estado

— Bienes susceptibles a ser “derivados” al dominio de los particulares para constituir la propiedad privada

— Bienes de propiedad agraria, con varias subformas: la pequeña propiedad, la propiedad comunal y la ejidal.

El desarrollo del análisis en este apartado se centra en la expropiación como herramienta constitucional, tratando de vincular a esta figura con la propiedad originaria.

El análisis contemporáneo de la Constitución no escapa al autor; lo realiza haciendo una profunda revisión a las reformas constitucionales recientes, que para el análisis de las relaciones de propiedad son fundamentales; así, los conceptos de “sector”, “área prioritaria” y “rectoría económica del Estado”, dan un nuevo giro a este tema.

Martín Díaz y Díaz, en su apunte final, nos muestra que el objetivo de su análisis es un intento de revisión de un aspecto de nuestra realidad jurídica, distinta a las propuestas del racionalismo en cuanto que desdeña todo enfoque reduccionista al aspecto normativo del derecho.

Creemos que el estudio no sólo cumple este objetivo, sino que lo rebasa; abre así, un campo a la discusión de un tema que debe ser profundamente revisado en nuestros días, por su importancia para el desarrollo del país. El artículo es en realidad un ensayo que merece ser difundido y analizado; por parte del autor deberá de ser ampliado para estar en presencia de un importante texto jurídico, que dé las bases para un nuevo enfoque en la teoría constitucional.