



ROGERS. *Congress, the President and the War Powers*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

SCHRAM. *Ideology and Politics: The 'Rechtsstaat' idea in West Germany*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

SZABÓ. *Comparative Constitutional Law: Its Possibility and Limits*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

VALDÉS COSTA. *Latin America position on the problem of tax agreements between developed and developing countries*. v. DERECHO ADMINISTRATIVO.

VAN DER LINDER. *Lessons to be drawn from a German Act*. v. DERECHO ADMINISTRATIVO.

#### DERECHO CONSTITUCIONAL Y TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

ALBERT, Jeffrey M. *Constitutional Adjudication without a Constitution: The Case of Israel*. "Harvard Law Review", vol. 82, núm. 6, abril de 1969, pp. 1245-1265. Cambridge, Mass., E. U. A.

Israel es uno de los pocos Estados que no tienen —dicen los teóricos— una constitución escrita, porque no existe un solo documento al que se le pueda atribuir ese nombre.

Sin embargo, y desde luego, se encuentra una serie de leyes cuya naturaleza es constitucional, como la Proclamación de Independencia que declaró la existencia de Israel y su forma de gobierno. Además, en la Proclama se puede considerar que existe un principio de declaración de derechos humanos, aunque en algunos casos, la Suprema Corte ha manifestado que respecto a esas partes, la Proclama no tiene fuerza obligatoria; pero en otros casos se ha referido expresamente a la Proclama para proteger determinados derechos, como en el caso *Kol Ha'Am v. Minister of Interior* en el que se admitió la existencia de la libertad de expresión en ese país.

Asimismo, la Suprema Corte ha reconocido una serie de derechos, los que —afirma— tienen una naturaleza supralegal y existen independientemente del reconocimiento legislativo, y cuyas fuentes no provienen de la Proclama. Como ejemplos de esos principios supralegales, la Corte ha reconocido el derecho de audiencia y de cargo (*cross-examination*).

El papel que en esta forma juega la Corte es importantísimo, pero desde un estricto punto de vista legal, al más alto Tribunal en Israel no le correspondería ese papel.

En Israel, el *Knesset*, que es el cuerpo legislativo, es formalmente el poder supremo. La Suprema Corte puede ser suprimida por el *Knesset*, ya que las leyes que la crean no están consideradas *básicas*, atributo que sí tienen las que se refieren al *Knesset* y al ejecutivo.

Sin embargo, dice este autor, la Suprema Corte deriva parte de su fuerza de fuentes diversas al *Knesset*.

La actual *High Court* tiene directamente su origen en la que se instituyó en el tiempo que los británicos gobernaron a Palestina como un Mandato de la Sociedad de Naciones y esa Corte podía declarar inválida la legislación local si era contradictoria con la ley fundamental del Mandato. Así, esa Corte fue vista como un defensor de los derechos de las personas, imagen que ha pasado a la actual Suprema Corte, aunque no tenga la facultad explícita de declarar la invalidez de las leyes.

La segunda fuente consiste en que una buena parte de los miembros de la Suprema Corte y de los abogados, recibieron su educación jurídica en Inglaterra y conciben el proceso judicial y la función de las Cortes de acuerdo con los principios del *common law*, en donde los jueces *construyen leyes* teniendo en cuenta *aceptados principios supralegales*.

La tercera fuente es que la Suprema Corte es la única institución en Israel capaz de evaluar la actividad del legislativo y ejecutivo dentro de los principios de justicia.

Por esas razones, Barak ha afirmado que recortar el papel que la Suprema Corte ha venido desempeñando no sería político y recibiría una fuerte oposición de la opinión pública.

En Israel, de acuerdo con las decisiones de la Suprema Corte, existen tres fuentes de los principios constitucionales, a saber: a) el sistema inglés de *common law*, ligado a las ideas de justicia natural que se encuentran en los casos ingleses; b) la ley hebrea, *Holakah*, que influye en la ley actual, ya que los jefes religiosos sienten que la ley que mantuvo unidos por casi dos milenios al pueblo judío, es la apropiada para el Estado de Israel, y c) la costumbre, ya que existen aún leyes musulmanas en vigor que otorgan fuerza a la costumbre, así el código civil otomano declara que: "La costumbre tiene la fuerza de la ley", aunque el propio código señala que debe ser general o predominante.

El autor indica que la costumbre tiene más carácter conservador que fuerza creativa, es hábito más que ideal.

El ensayo es interesante, es claro, y muestra cómo la naturaleza del poder judicial es algo que está más allá de la simple legislación.—Jorge CARPizo.

BEAUDOIN. *La perte de la nationalité canadienne*. v. DERECHO ADMINISTRATIVO.

BINDER, Denis. *Sex discrimination in the airline industry: Title VII flying high*. "California Law Review", vol. 59, núm. 5, septiembre de 1971, pp. 1091-1112. Berkeley, Cal., E. U. A.

En este artículo, Denis Binder plantea un problema de especial interés en relación a lo que en México llamamos garantías individuales.

La discriminación, por cuestiones sexuales, adquiere un perfil llamativo en cuanto a las sobrecargas de los aviones comerciales de pasajeros.

El título VII a que se hace alusión en el encabezamiento del artículo,

corresponde al *Civil Rights Act* de 1964, donde de manera expresa se proscribe la discriminación en el trabajo por razones religiosas, raciales y, desde luego sexuales.

Eso no obstante, en ese propio título se establece una excepción, permitiendo la exclusión cuando el sexo del trabajador sea "una calificación ocupacional, de buena fe considerada y razonablemente necesaria, para el desarrollo normal de algún tipo específico de actividad".

Esa cláusula, como se advierte en el artículo de Binder, a más de imprecisión literal, carece de cualquier referencia que permita inferir el significado exacto de lo que se llama *bona fide occupational qualification*.

Las dos manifestaciones más importantes de discriminación femenina por parte de las empresas aéreas, cuando se trata de las azafatas, concierne a su *status* marital y a su edad.

Esas empresas, basándose en lo que entienden es la predilección de sus clientes, así como en la efectividad laboral, en la preocupación por la vida hogareña de sus sobrecargos femeninas y por el eventual embarazo de éstas, han adoptado como regla general rescindirles sus contratos seis meses después de haber contraído matrimonio, o en cualquier momento entre los 32 y 35 años de edad, si se conservan solteras.

La insustancialidad de los argumentos empresariales salta a la vista. Así lo ha entendido, por ejemplo, la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Trabajo (EEOC) que estableció el *Civil Rights Act* de 1964, a que ya hicimos referencia, y en ese sentido se ha comenzado a inclinar también la jurisprudencia norteamericana.

No obstante lo anterior, y en tanto subsista la excepción que aparece en el título VII que mencionamos arriba, la situación dista mucho todavía de ser equitativa para las azafatas norteamericanas.

Al parecer, de acuerdo con lo que Denis Binder consigna en su artículo, la forma más directa de ir resolviendo los problemas planteados ha sido la presión sindical a través de los contratos colectivos de trabajo. Así, "la única barrera a la discriminación por parte de las empresas, tiene carácter contractual".

Como solución adecuada se propone reforzar las facultades de la EEOC, de manera que pueda intervenir con mayor eficacia en la defensa de mujeres objeto de actos discriminatorios en la obtención o desempeño de su trabajo como aeromozas.

Este trabajo de Denis Binder habría sido más sobrio si hubiese prescindido de algunos calificativos innecesarios cuando enjuició la discriminación femenina. En todo caso, tiene el mérito de plantear un problema, con la adecuada documentación, en que se advierte la paradójica tendencia discriminatoria que resulta de lo que hemos dado en llamar progreso.—Diego VALADÉS.

BRAHIM SEID. *Les modes d'attribution et d'acquisition de la nationalité tchadienne*. V. DERECHO ADMINISTRATIVO.

CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO. *El Legislador*. "Revista de Derecho Público". Universidad de Chile, núm. 12, 1971, pp. 5-17. Santiago de Chile, Chile.

El autor se pregunta quién es el legislador, y para contestar asienta que de-

pende del régimen político correspondiente: pudiendo ser un dictador, un partido o los representantes de los intereses en juego.

En principio, la práctica más legítima es que los ciudadanos voten la ley, pero ¿será posible —se cuestiona— que puedan pronunciarse sobre problemas científicos y tecnológicos? (p. 6). Por este problema de *información*, se ha pensado que quizás lo más certero sea lo que denomina *ley-programa*, que se debe poner a la consideración de los ciudadanos precisamente como eso: como un programa, como ideas y principios fundamentales, y después los legisladores, con base en ese programa aprobado, redactarían la ley (p. 7).

A continuación, Cumplido Cereceda propone dos hipótesis, basadas en casos de la realidad constitucional chilena; esas hipótesis son las siguientes: a) los legisladores son los representantes de los intereses en conflicto y las leyes son el resultado de esos intereses, y b) el derecho puede servir tanto para proteger un sistema social que como instrumento para cambiarlo (p. 10).

El papel que desarrolla el Parlamento depende del sistema en el que actúa: en el de dictadura ideológica se convierte únicamente en un órgano de *ratificación* de las políticas previamente establecidas; en las democracias multipartidistas es la arena donde se enfrentan las ideologías siendo la ley el producto de ese enfrentamiento, aunque no desconoce que cada día se delegan más atribuciones legislativas al ejecutivo (p. 15).

Entre las condiciones que numera para que la función legislativa sea eficaz, podemos destacar las siguientes: debe ser unicameral en los Estados unitarios; ascensoría legislativa al Parlamento e *igualdad en el acceso a la información*; y un aumento de la facultad fiscalizadora del Parlamento respecto a los actos de toda la administración pública y de los servicios descentralizados (pp. 16-17).—Jorge CARPIZO.

KRAMNICK. *On Anarchism and the Real World: William Godwin and Radical England*. v. VARIOS.

LEIBHOLZ, Gerhard. *Constitutional Law and Constitutional Reality*. "Law and State", vol. 1, 1970, pp. 7-10. Tübingen, República Federal de Alemania.

Gerhard Leibholz centra su artículo en lo que él considera una separación entre el derecho constitucional y la *realidad* constitucional.

Ante la actitud de los positivistas que igualan al derecho constitucional con las reglas jurídicas contenidas en los documentos constitucionales (*sic*), y que determinan que la labor del jurista se reduce únicamente a la interpretación de estas reglas sin considerar la "realidad" donde éstas deban aplicarse. El autor sostiene que las constituciones, cuando sólo se interpretan, son incapaces para resolver la problemática constitucional de un país.

El profesor Leibholz intenta llenar la Constitución de un significado que únicamente puede ser adquirido por la "realidad" a la que estas leyes se dirigen.

Así, dice el autor, es necesario entender las reglas de derecho y los conceptos contenidos en ellas, más y más desde el punto de vista de la "realidad".

Todo cambio en la realidad política, sostiene Leibholz, debe ser capaz de afectar la interpretación del Derecho Constitucional.

Posteriormente, Leibholz distingue entre las reglas que pueden ser cambiadas por una interpretación "propia y sensible" (*sic*) de aquellas reglas "fenomenológica e intelectualmente unívocas" que resistirán todo intento de cambio (*sic*) al interpretar las reglas del primer tipo se puede caer —según el autor— en el error del positivismo jurídico que convierte al derecho en una jurisprudencia de la situación concreta, además de llevarnos fuera de la "realidad".

Dice Leibholz, por otra parte, que la aplicación de la tesis puramente sociológica, en la interpretación de estas normas, destroza la dignidad del derecho. La solución, concluye el profesor Leibholz, se encuentra en la interpretación pacífica de "la realidad" en favor de la regla y de la regla en favor de la "realidad" (?).—JUAN REBOLLEDO GOTT.

MARX, F. G. *La Grande-Bretagne vit-elle sous un régime présidentiel?* "Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger", núm. 1, enero-febrero de 1969, pp. 5-47. París. Francia.

Varios autores han sostenido que la situación del primer ministro inglés es muy semejante a la que tiene el presidente de Norteamérica.

Marx no está de acuerdo con la anterior afirmación porque (pp. 44-47) mientras el presidente tiene un periodo fijo de 4 años, durante los cuales únicamente se le puede revocar el mandato por las causas especificadas en la ley como traición y corrupción, al primer ministro un voto de censura por el Parlamento o una escisión —como afirma Berkeley— entre los comunes de su partido, puede hacerlo caer. Desde este punto de vista el presidente tiene mayor estabilidad que el primer ministro.

Una segunda diferencia se encuentra en que el presidente es elegido por sufragio universal, en tanto el primer ministro lo es en su carácter de jefe del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes, y cuando ningún partido obtiene esa mayoría; entonces, el monarca posee cierta discrecionalidad al respecto.

El presidente tiene más libertad para escoger a su equipo de trabajo. El primer ministro tiene menos libertad: deben ser miembros de su partido, algunos deben ser de la Cámara de los Lores; debe tomar en cuenta las diferentes corrientes dentro de su partido, etcétera.

El presidente depende menos de su partido que el primer ministro, en cambio este último posee más poder sobre la Cámara de los Comunes que el presidente sobre el legislativo, ya que la disciplina de partido en Inglaterra es más rígida.

Los datos anteriores lo hacen asentar que el sistema político inglés se ha ido transformando lentamente por factores económicos y sociales, pero la anterior afirmación, no nos puede hacer concluir que el régimen inglés se ha convertido en uno presidencial.

Entre algunos de los pensamientos sobresalientes de esta interesante monografía podemos señalar los siguientes:

1. La clasificación de los regímenes democráticos en presidencial, convencional y parlamentario no resiste un examen, ya que lo que realmente existe son regímenes en los que se combinan en un equilibrio de fuerzas variables y a veces inestables una o varias asambleas, un gobierno y un jefe de estado (p. 6).

2. Una serie de autores sostienen que la Gran Bretaña no tiene un sistema parlamentario de gobierno, sino de gabinete (p. 7).

3. Sin embargo, poco a poco la acción del gabinete se ha ido restringiendo, y como las órdenes del día de las sesiones son voluminosas, ha existido la tendencia de que los ministros arreglen una muy buena parte de sus asuntos directamente con el primer ministro (p. 9).

4. Por mucho tiempo el papel del primer ministro dentro del gabinete respondió a la frase *primus inter pares*. Poco a poco, esta situación fue cambiando.

En 1834, Peel, por primera vez en la historia inglesa, se dirigió al pueblo como primer ministro para anunciar una declaración de política general en el país, cuestión de importancia porque ayudó a delinear la estatuta del cargo (p. 16).

5. En buena parte, el papel y situación del primer ministro depende de su personalidad, pero sin ninguna duda, él es el presidente del gabinete, determina la orden del día del mismo y coordina toda la actividad gubernativa (p. 20).

6. La existencia de un gobierno a la sombra, es decir, los encargados de vigilar la actividad de un ministerio por encargo del partido opositor, es importante. En 1964, del gabinete de Wilson, únicamente dos personas—Michael Stewart y Richard Crossman—no habían formado parte del gobierno en la sombra y precisamente en su ministerio fantasma (p. 28).

7. El primer ministro puede libremente pedir la renuncia de uno o varios de sus ministros, pero debe ser por hechos que parezcan razonables a los otros miembros del gabinete y a la mayoría parlamentaria; si no, tal actitud es su condena política a corto plazo (p. 31).

8. Entre las facultades que el primer ministro actualmente ejerce por sí solo, sin consultar previamente con el gabinete, se encuentra la solicitud al soberano para disolver el Parlamento (p. 33).

9. Difícilmente podrá lograr un ministro que se discuta por el gabinete un asunto que no se encuentra incluido en la orden del día. En enero de 1927, Neville Chamberlain deseaba que se discutiera por el gabinete la reforma a la Cámara de los Lores, pero al terminarse la orden del día, el primer ministro Baldwin se retiró, con lo que se acabó la sesión.—Jorge CARPIZO.

M'BAYE. *L'unification du droit en Afrique*. v. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

MONTANARI. *La questione della rappresentanza politica in Hans Kelsen*. v. TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO.

REDLICH, Norman, y KENNETH, R. F. *Individual conscience and the selective*

*conscientious objector: the right not to kill*. "New York University Law Review", vol. 44, núm. 5, noviembre de 1969, pp. 875-900. Massachusetts, E. U. A.

El problema que se contempla en este artículo es respecto a la persona que se resiste a participar en una determinada guerra y a quien bajo la vigilancia de la ley del servicio selectivo (*selective service law*) no se le puede exceptuar, como al pacifista absoluto, de la misma.

A la persona que se resiste a participar en una determinada guerra, difícilmente se le pueden aplicar las cláusulas de religión para la excepción, ya que ellas se refieren a la aversión a toda clase de guerra.

Sin embargo, en estos casos, los interesados han manejado dos argumentos, a saber: *a*) que sus creencias respecto a la guerra de Vietnam constituyen una religión, la que ocupa el mismo lugar en su escala de valores que en la de aquellos que se oponen a toda clase de guerra, y *b*) conceder la excepción sobre bases religiosas a quienes se oponen a toda clase de guerra y no a quienes únicamente se oponen a una determinada guerra, significa una violación al principio de neutralidad establecido en la ley: no se debe favorecer a una religión sobre otra.

Sin embargo, difícil es adecuar los motivos por los cuales una persona se resiste a participar en una determinada guerra con la legislación y con las resoluciones de la Suprema Corte, especialmente con el connotado caso *Seeger*.

Por tanto, los autores proponen una nueva medida para evaluar estas situaciones: de varios derechos consignados en la ley fundamental, se puede derivar el *derecho a no matar*. Los derechos que sostienen al *de no matar* son las enmiendas primera, quinta y novena a la Carta Magna norteamericana.

La enmienda primera contiene el derecho a la libertad de conciencia. La quinta reconoce el alto valor de la vida. La novena declara que la numeración en la Constitución de ciertos derechos no niega la existencia de otros *retenidos por el pueblo*.

Aclaran que el derecho a *no matar* no ampara a las personas que desean escaparse del servicio militar.

Ahora bien, piensan que este problema se debe examinar realizando un balance entre la conciencia individual y el interés del Estado y se deben proteger ambos intereses, y en este balance hay que tener en cuenta la capacidad de lucha de la nación; aunque difícilmente las excepciones a las personas que por razones de conciencia se oponen a participar en una determinada guerra, pueda disminuir esa capacidad de lucha.

Este artículo reviste un interés muy especial para todos aquellos jóvenes que tienen ante sí la amenaza de ser enviados a la guerra de Vietnam, contra sus creencias, convicciones y escala de valores.—Jorge CARPIZO.

ROGERS, William P. *Congress, the President and the War Powers*. "California Law Review", vol. 59, núm. 5, septiembre, 1971, pp. 1194-1214. Berkeley, Cal., E. U. A.

Este artículo fue escrito por el señor Rogers siendo secretario de Estado

norteamericano. Su preocupación central, por ende, era justificar el ejercicio de los poderes de guerra por parte del presidente de Estados Unidos.

Para tal objeto dividió su trabajo en tres partes, donde de manera sucesiva examinó los aspectos históricos, el contexto moderno y el significado del balance entre los poderes del presidente y del Congreso.

La primera de las partes aludidas tiene una especial importancia, toda vez que entre esos aspectos históricos incluye el proceso de discusión y formación constitucional, algunos ejemplos significativos y los precedentes de carácter judicial.

El primer argumento de Rogers para fundamentar la facultad presidencial en orden a declarar la guerra, radica en que los artículos de la Confederación habían depositado en la legislatura el ejercicio exclusivo de esa atribución, en tanto que la Constitución Federal en sus artículos 1 sección 8 y 11, la confirió al Congreso, aunque no de manera exclusiva, pues también depositó en el presidente el comando supremo de las fuerzas armadas y la conducción de las relaciones con el extranjero.

En este argumento hay un ostensible abuso por parte del autor. No tuvo en cuenta la diferencia que media entre la Confederación de Estados y el Estado Federal.

Por lo que atañe a los ejemplos históricos, el señor Rogers menciona la guerra con México en 1846, la invasión de China en 1900 y la de Panamá pocos años más tarde, de lo que responden respectivamente los presidentes Polk, McKinley y T. Roosevelt, pues nunca hubo autorización del Congreso para proceder en ese sentido.

Menciona también las ocasiones en que Taft, Wilson, Coolidge, Kennedy y Johnson intervinieron en América Latina, llegando incluso a mantener invadido a Nicaragua durante siete años (1926-1933), sin autorización del Congreso.

Aquí el argumento peca de un vicio inoculto, pues justificar la inconstitucionalidad presente (en el caso de Vietnam) con la inconstitucionalidad pretérita, podría interpretarse como un paso previo para sancionar oficialmente las costumbres derogatorias de la ley constitucional escrita y sería tanto como explicar, entre otras cosas, los magnicidios futuros en virtud de los pasados.

En tercer término Rogers utiliza los precedentes judiciales que reconocen la facultad presidencial para comprometer a su país en una guerra, sin anuencia del Congreso.

Aquí la argumentación es más parcial todavía. El autor no especifica si la jurisprudencia es unánime en la orientación que él se empeña en apuntalar. En realidad no hay tal unanimidad. Luego, ¿por qué no mencionar también las decisiones desfavorables?

Dentro de lo que llama contexto moderno, Rogers apunta tres factores principales que influyen en el robustecimiento de las facultades de guerra presidenciales: a) la superveniencia de Estados Unidos como potencia mundial; b) el desarrollo de la tecnología, y c) que las "atribuciones institucionales de la presidencia han facilitado el amplio uso de los poderes presidenciales".

Como puede verse, el menos feliz de estos argumentos es el último meramente tautológico.

Al fin del artículo la argumentación jurídica muestra ser insuficiente y el autor se enfila hacia el ámbito político:

Debemos reconocer que el ejercicio de los poderes de guerra dentro de la Constitución es esencialmente un poder político. Se requiere la cooperación y la confianza mutua entre el presidente y el Congreso, tanto como la amplitud de criterio de ambos, si se quiere servir adecuadamente el interés nacional.—Diego VALADÉS.

SCIIRAM, Gleen. *Ideology and Politics: The Rechtsstaat idea in West Germany*. "The Journal of Politics", vol 33, núm. 1, febrero, 1971, pp. 133-157. Gainesville, Florida, E. U. A.

Como el autor lo indica, el propósito del ensayo es examinar la idea del Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) a fin de "ofrecer la adecuada explicación de la creencia en ella y enseñar cómo ha afectado esta creencia la conducta política en Alemania Occidental".

Principia por afirmar que si se toma el concepto ideología en el sentido de conjunto de ideas interrelacionadas acerca de los seres humanos y sus interacciones, siendo algunas de ellas juicios de valor y todas creencias, entonces, "... los juicios de valor forman una ideología".

El principio básico de la idea del Estado de Derecho —continúa el autor— consiste en que el gobierno tiene que ser regulado estrechamente por la ley. Pero ahí se encuentra con el problema de que ¿qué es lo que entienden los germano-occidentales por ley? Y trata de dar respuesta con una definición operativa con la que un consenso mayoritario estuviera de acuerdo. Para esto, divide la definición en dos partes: una que contenga lo que los germano-occidentales consideren que es el contenido ideal de la ley y, la otra, la noción de las fuentes del derecho. Respecto a la primera parte de la definición afirma que existe una creencia común entre los germano-occidentales, en el sentido de que la ley debe contener normas de alcance general. Y añade que es también común la creencia que la legislación, que tenga efectos adversos sobre los ciudadanos en sus relaciones con el Estado, no deba ser retroactiva. Por otra parte, desde el punto de vista germano-occidental la ley que regula la actividad gubernamental debe tener como fuentes: la constitución o ley fundamental de la República Federal; las constituciones de los *Länder*; las leyes ordinarias, incluyendo los códigos; los reglamentos publicados en gacetas oficiales; ciertas reglas de derecho internacional; ciertos acuerdos entre los órganos gubernamentales; ciertos pronunciamientos de la Corte Federal y la costumbre.

Una vez examinado el problema de lo que en Alemania Occidental se entiende por ley, pasa a examinar la manera como se cree que el gobierno debiera ser regulado por ésta:

1. Todas las agencias gubernamentales deben actuar conforme a las constituciones aplicables.
2. Jueces y administradores deben también ser regulados en su conducta, frente a los ciudadanos, por leyes sustantivas y procedimentales.

3. Los representantes sociales, detentadores de la acción penal, deben iniciar sus procedimientos —sobre la base de la evidencia— contra las personas que han cometido un acto definido legalmente como delito.

4. Los ciudadanos deben tener acceso a los tribunales para oponerse a los actos de la administración. Las cortes de apelación, los jueces y la burocracia de los ministerios deben ser independientes y libres de la influencia de los gobernantes electos, de los partidos políticos y de los grupos de presión.

5. Para asegurar la independencia de jueces y administradores aquellos que los nombran y regulan deben seguir criterios legalmente prescritos. Y jueces y administradores deben tener acceso a los tribunales en materia disciplinaria.

En una sección subsecuente, intenta una serie de explicaciones al porqué es aceptada la idea del Estado de Derecho y por qué su creencia es tan profunda. Entre las razones que la historia reciente de Alemania Occidental proporciona al respecto, cita: La completa discrecionalidad de la Gestapo, los S. S. y los tribunales nazis, a pesar de su fachada de legalidad. La opinión de que es en virtud de la gran discrecionalidad en las funciones del presidente, otorgada por la Constitución de Weimar, la que facilitó el acceso de Hitler al poder. La desconfianza en el individuo. La influencia del corporativismo que hace ver en jueces y burócratas grupos corporativos. La distinción, no poco común, que se hace entre la República Federal Alemana y la República Democrática Alemana, calificando a ésta como un “Estado de no Derecho” (*Unrechtsstaat*), etcétera. Otras razones más que han contribuido, en opinión del autor, a reforzar la creencia en la idea del Estado de Derecho lo son la religión calvinista y la influencia que en Alemania tuvo todo el pensamiento liberal europeo.

Cuando el autor analiza los efectos de la idea que se estudia sobre la conducta y actitudes políticas, las dificultades son bastante grandes y no deja de constatarlas. Los indicadores que utiliza son su propia observación indirecta de la política germano-occidental y el estudio de documentos y trabajos académicos; pero, como él mismo señala, son harto insatisfactorios y se puede cuestionar la validez de semejantes instrumentos de análisis.

Empieza por rechazar la hipótesis del posible efecto que sobre la conducta tenga la creencia en la idea del Estado de Derecho. La hipótesis de la que parte es que:

Los germanos occidentales son desusadamente respetuosos de la ley. Para asegurarse, la idea del Estado de Derecho concierne a la regulación legal del gobierno y no del pueblo como en todo; pero no es difícil imaginar que el deseo de obediencia a la ley sea encauzado tanto hacia el gobierno como a la sociedad. Una suposición de esta naturaleza es reforzada si se toman en cuenta ciertas causas posibles de la creencia en la idea del *Rechtsstaat*: teología luterana, filosofía hegeliana, corporativismo; puede pensarse, así, que estos factores junto con la creencia en la idea del Estado de Derecho, han desembocado con los años en el deseo de que todos sean estrechamente regulados por la ley.

Concluye sugiriendo, a partir de su investigación, tres caminos analíticos distintos por los que la creencia en que el gobierno debe ser regulado por la ley puede estorbar la acción gubernamental.

1. Los oficiales gubernamentales pueden rehusarse a actuar, porque se sienten moral o prácticamente obligados a respetar principios asociados con la regulación legal, o cualesquier otro principio contenido en leyes dirigidas a ellos.

2. Los oficiales gubernamentales pueden rehusarse a actuar por temor a que su actuación pueda mover a otros oficiales a conductas imprudentes, que otros oficiales pudieran justificar por sí mismos y/o ante otros ojos con referencia a una obligación legal de actuar.

3. Los oficiales gubernamentales pueden rehusarse a actuar, a pesar del deseo del público de que lo hagan, asumiendo que el público reconocerá que el deseo es incompatible con una prohibición legal, aunque los oficiales no se sientan obligados por la prohibición.

Con todas sus limitaciones, el trabajo es un serio intento por profundizar en algo que los juristas en general han dejado de lado: los contenidos ideológicos de las formas jurídicas y su capacidad de convertirse en fuerza material que impulsa a actuar a los hombres.—David PANTOJA.

SZABÓ, József. *Comparative Constitutional Law: Its Possibility and Limits*. "Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht", 21, Springer-Verlag, separata, 1971, pp. 133-165. Colonia, Alemania.

El derecho constitucional comparado —como otras tantas ideas y pensamientos— tiene su origen en Grecia. Recientes excavaciones han confirmado la aseveración de Herodoto en el sentido de que el legislador espartano Licurgo estudió las normas constitucionales de Creta, Jonia, Egipto y, tal vez también, las de Libia, Iberia y la India.

Los redactores de las *Doce Tablas* antes de empezar a escribirlas, visitaron Atenas con el objeto de estudiar las instituciones de Solón; pero desde luego que fue Aristóteles quien en la Antigüedad realizó el más profundo estudio comparativo desde el ángulo constitucional con "La Política", y especialmente con "La Constitución de Atenas".

Los romanos y la Edad Media no enfatizaron en la utilización de los estudios comparativos, pero a partir del Renacimiento ese método se ha venido aplicando cada vez más, y entre algunos de sus seguidores en esa época, podemos mencionar a Juan Bodino, Hugo Grocio y Leibnitz, siendo Montesquieu el fundador del moderno derecho constitucional comparado. El autor de este ensayo también apunta que Rousseau con frecuencia citó en sus ensayos disposiciones de diversas leyes fundamentales.

El método histórico tiene gran aplicación en el campo del derecho constitucional comparado, y esta ciencia debe tratar algunos problemas de índole política, así como con la historia constitucional comparada. Se puede hablar —como ya otros autores lo han hecho— de una comparación constitucional en tres dimensiones: en el tiempo, en el espacio, y en el tiempo y en el espacio.

Algunos tratadistas, como Gutteridge, otorgan escaso o dudoso valor al método de comparar problemas de índole política en el campo del derecho constitucional comparado, y opinan que es preferible circunscribirse a cuestiones de carácter técnico. En cambio József Szabó cuestiona la utilidad de una investigación de tal naturaleza en el derecho constitucional.

Comparar constituciones sirve para iluminar y criticar las propias instituciones legales. Diferente es el llamado *gobierno comparado*, de estirpe norteamericana, que junto a las instituciones legales también analiza factores de índole económica, cultural, política, etcétera.

Szabó sugiere que los estudios de derecho constitucional comparado no se concreten a las cartas magnas que tienen un origen común, o que existen en una época determinada, o que pertenecen al mismo continente, sino que esos estudios deben ser también sobre constituciones de países lejanos tanto en el tiempo como en el espacio.—Jorge CARPIZO.

ULMER, S. Sidnev. *Earl Warren and the Brown Decision*. "The Journal of Politics", vol. 33, núm. 3, agosto, 1971, pp. 689-702. Gainesville, Florida, F. U. A.

Después de varios años de conmoción y veranos ardientes en los *ghetos* negros, de terrorismo y asesinatos, ocurridos durante la década de los sesentas, los problemas actuales como el de la integración de los transportes escolares, sugiere a algunos el final de la violencia, reacción de la población negra. Resulta difícil imaginar que uno de los precedentes de tan importante movimiento social en los Estados Unidos provenga de una resolución judicial de la Suprema Corte emitida en los cincuentas. El caso *Brown*, estableció, contra más de un siglo de prácticas discriminatorias, la inconstitucionalidad de la segregación de los alumnos negros en las escuelas públicas.

Sydney Ulmer considera al caso *Brown* como el de mayor trascendencia dentro del periodo que ocupó Earl Warren la presidencia de la Suprema Corte de Justicia, debido a que revolucionó la aplicación del derecho en materia de discriminación racial.

El caso *Brown* se decidió por unanimidad y el propio Warren redactó "la opinión de la Corte". A pesar de los precedentes legales y políticos que podrían haber hecho pensar en un comportamiento cauteloso, Warren afirmó categóricamente que la segregación de los escolares negros violaba las enmiendas 13, 14 y 15 de la Constitución. Según el presidente de la Corte, únicamente se podía aprobar la segregación, si se aceptaba la idea de que el negro padecía una inferioridad innata, argumento que resultaba totalmente anacrónico y que pocos se atrevían a sostener abiertamente. Sin embargo, no pretendía ser intransigente, reconocía que la abolición de la segregación debía efectuarse con prudencia.

La Suprema Corte celebró una conferencia preliminar para conocer el punto de vista de los ministros, sin que en aquella ocasión se llevara a cabo votación alguna. Las opiniones de los integrantes eran diversas, mientras que Minton y Douglas coincidían completamente con Warren, Jackson consideraba que se trataba de una cuestión de índole política. Reed pensaba que la segregación no era violatoria de las enmiendas constitucionales, pro-

ducto de la Abolición, puesto que no constituía, en estricto sentido, una supresión de la libertad. Finalmente, no fue posible conocer la opinión de Black, ni de Burton.

En principio, se puede decir que la proposición del presidente de la Corte contaba con una mayoría de 6 contra 3. No obstante, Warren prefirió aguardar hasta que se obtuviera unanimidad, medida que resultaba aconsejable por dos motivos: primeramente, se disminuirían notablemente las posibilidades de perder la mayoría obtenida, al exponerse a una discusión abierta; en segundo término, la unanimidad dio un mayor efecto a la resolución, teniendo en cuenta que existía un sector de la población blanca que necesariamente se mostraría renuente, por lo que el voto aprobatorio de los ministros provenientes del sur le otorgaría una mayor fuerza moral.

El criterio unánime de todos los integrantes de la Corte, se obtuvo hasta mayo de 1954; pero ninguna noticia trascendió mientras no se hizo el anuncio oficial, debido a que los integrantes de la Corte decidieron mantener el más absoluto silencio, para evitar que la noticia —de tan importante resolución— propiciase una ola de inquietud, y que antes de que el fallo hubiera recaído los grupos interesados entablaran una batalla campal que eventualmente repercutiera en forma de presión. Ulmer atribuye a Warren la consecución de un fallo unánime sobre una materia tan controvertida y crítica, ponderando su actitud firme pero prudente que evitó la aparición de fricciones aparentemente inevitables.—Manuel BARQUÍN ALVAREZ.

#### DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime. *La cláusula de la nación más favorecida en el Tratado de Montevideo. Orígenes y producciones*. "Foro Internacional", vol. xi, núm. 4, 1971, pp. 602-618. México, D. F.

Álvarez Soberanis es profesor de Derecho y Problemas Socioeconómicos de México de la Universidad Iberoamericana, y es uno de los jóvenes juristas dedicados al estudio de la problemática integracionista. El propósito de su investigación se encamina a explicar el porqué de la inclusión de la cláusula de la nación más favorecida en el articulado del tratado que establece la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, y que consiste en extender inmediata e incondicionalmente a cualquier parte de un instrumento internacional cualquier ventaja a favor, franquicia, inmunidad o privilegios que aplique una parte contratante en relación con un producto originario o destinado a cualquier país.

La cláusula de la nación más favorecida es uno de los mecanismos que se pensaron viabilizaría el perfeccionamiento de la zona de libre comercio y una de las maneras de facilitar que el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio autorizara la constitución del esquema integrativo latinoamericano, en atención a que varios de los países del subcontinente eran sus miembros.

El ámbito de aplicación de la cláusula se limita por algunas excepciones consagradas tanto en el instrumento fundamental como en posteriores normas de diferente rango. Así, no será obligatoria la extensión de privilegios, fran-