

5-1-5
DERECHO

Porfirio Reyes Lamadrid



El Derecho Constitucional Post-Guerra
y sus nuevas Orientaciones

Tesis de Licenciatura en Derecho

México, D. F.

1935

Universidad Nacional Autónoma de México.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi adorada madre, doña Delfina Lamadrid
Uda. de Reyes, como un justo homenaje de
amor y gratitud.

A la respetable memoria de mi padre, Licen-
ciado Porfirio Reyes.

A mis buenas y queridas hermanitas Amelia,
Ana y Cristina.

A mi distinguido maestro, Lic. don Gabriel
García Rojas.

Al Sr. Lic. don Manuel Dico López, muy
afectuosamente.

PROLOGO

El derecho constitucional postguerra significa un avance decidido y resuelto por el camino de la libertad y de la democracia.

El desarrollo de los principios democráticos que se había venido operando desde a principios del presente siglo con diversos acontecimientos, se pone de manifiesto una vez más cuando dichos principios son proclamados en las nuevas disposiciones constitucionales concretas.

Las Asambleas Constituyentes de Europa se proponen crear Estados libres. Al terminar la guerra algunos países que en ella intervinieron, atraviesan por una delicada crisis política, surgen una serie de revoluciones y períodos de intensa agitación.

El constituyente tenía que enfrentarse no sólo con el peligro de la dictadura del proletariado, sino también con la influencia del pasado; pero todos estos obstáculos fueron vencidos y por ello las nuevas constituciones acusan el triunfo y el afianzamiento de la democracia.

Hay otro factor que contribuyó también al éxito alcanzado y es la brillante actuación de la ciencia jurídica en la elaboración de los nuevos textos.

Los teóricos del derecho desenvuelven todos sus conocimientos y se esfuerzan por redactar los textos de acuerdo con las más avanzadas doctrinas, por lo que el constitucionalismo de la postguerra refleja: la supremacía del derecho, la unidad del mismo, la idea de que la vida del Estado está basada e informada en él, la idea de la racionalización del poder como tendencia fundamental que tanta importancia tiene para el nuevo derecho público de la democracia y en fin, la idea de una organización nacional a base de un nuevo derecho constitucional democrático.

LA RACIONALIZACION DEL PODER

El derecho constitucional postguerra se nos ofrece fuertemente saturado de esta tendencia racionalizadora que se traduce en un afán de someter el desarrollo de las actividades humanas en todos sus órdenes, a métodos rigurosamente científicos y procedimientos absolutamente racionales que garanticen su eficiencia.

Sentido este afán con gran intensidad en el campo de la economía por lo que se refiere a la necesidad de establecer normas que regulen el aprovechamiento de las energías del trabajo y del capital. no tardó mucho tiempo en pasar a los dominios de la política, estimando también necesario reformar las instituciones políticas fundamentales a base de organizaciones y funcionamientos racionales, que pongan en los resultados de su actuación, un mayor contenido de utilidad social.

La constante intervención que los juristas han tenido en la elaboración de las nuevas cartas, explica la tendencia que en casi todas ellas se advierte de convertir la democracia de hecho, que tiene por fundamento la voluntad general, en democracia de derecho mediante la racionalización de esa misma voluntad que en esta forma resulta doblemente acatable, tanto por representar el sentir de la mayoría del pueblo, como por encontrarse consagrada en disposiciones jurídicas que garanticen su más justa y ordenada expresión.

El ilustre Mirkine-Guetzewitch, dice al respecto:

“La tendencia esencial del nuevo derecho constitucional es la llamada tendencia a la racionalización del Poder. Vemos en esta racionalización del Poder y del Estado todo el desarrollo progresivo del derecho público. La expresión, “racionalización del poder,” desborda los límites ordinarios de la terminología jurídica francesa; mas a pesar de sus defectos, de su falta de elegancia, nos ha pare-

cido útil conservar este neologismo; mejor que ningún otro expresa de una vez ese proceso histórico de la evolución del derecho público que está unido al triunfo del Estado de Derecho. La racionalización del poder en tanto que es tendencia dirigida a abrazar en el redil del derecho el conjunto social de la vida, en tanto que es tentativa para reemplazar el hecho meta-jurídico del poder por el derecho escrito, se encarna la evolución progresiva del Estado de Derecho de la democracia."

Por la breve exposición que de la nueva tendencia hace Mirkine, adviértese fácilmente que todo el proceso de la racionalización del poder se encuentra totalmente presidido y gobernado por el sentido jurídico. La idea de someter dentro de los dominios del derecho las múltiples y complicadas manifestaciones de la vida pública, es el objetivo por alcanzar, es el ideal que los países más cultos y más adelantados persiguen con noble anhelo.

En las democracias actuales no puede ni debe existir órgano alguno del Poder que se considere facultado para desacatar las normas jurídicas dictadas por la voluntad general. En consecuencia, la única soberanía real y efectiva que ha de imperar siempre en los Estados tanto en el orden nacional como en el de las relaciones exteriores, es la del derecho.

LA SOBERANÍA NACIONAL

El principio de la soberanía nacional ha seguido impresionando hondamente a las multitudes y ejerciendo influencia en el constitucionalismo de la postguerra; ya no con el exclusivo carácter de doctrina filosófico-política desprovista de un contenido real, sino como una afirmación de principios y un credo.

El principio de la soberanía nacional pasa de la fase doctrinal a la positiva, perdiendo su antiguo carácter.

Toda controversia acerca de la naturaleza de la soberanía nacional, que para los hombres del siglo XVIII pudo haber tenido gran importancia, pierde interés en una época en que los principios democráticos ya no se discuten por haber triunfado en beneficio de las masas populares llamadas en la actualidad a intervenir en una forma consciente y soberana en toda la administración pública.

No importa a la democracia actual el problema teórico, el problema abstracto de la soberanía nacional, tema que ha sido objeto de discusiones en las academias y seminarios de filosofía del derecho.

La soberanía nacional proclamada en casi todos los nuevos textos constitucionales, debe considerarse más en su aspecto práctico que en su antiguo sentido filosófico-político.

“El Reich Alemán es una República. El Poder político emana del pueblo.” (Alemania, art. 2o.)

“Austria es una República democrática. El derecho emana del pueblo.” (Austria, art. 1o.)

“Todo Poder en la República Checoeslovaca emana del pueblo.” (Checoeslovaquia, art. 1o.)

“El Poder Soberano en la República polaca pertenece a la Nación.” (Polonia, art. 2o.)

“El Estado Helénico es una República, todos los Poderes dimanen de la Nación.” (Grecia, art. 2o.)

“Estonia es una República independiente, en la que el Poder Soberano está en manos del pueblo.” (Estonia, art. 2o.), etc.

MANIFESTACIONES JURIDICAS DE LA SOBERANIA: SUFRAGIO, INICIATIVA, REFERENDUM Y RECALL

La soberanía tiene dos formas especiales de manifestarse: política y jurídica.

La primera se revela en aquella voluntad general que sin ligar al Estado, puede llegar a producir repercusiones eficaces; sus órganos son la prensa, las asociaciones, los partidos, etc.

La segunda concentra la voluntad general en fórmulas normativas y en decisiones que trascienden en forma eficaz en el Estado: sufragio, iniciativa popular, referéndum, recall.

Supuesta la separación entre gobernantes y gobernados, es de observarse que aquéllos no absorben todas las actividades del Estado; sino que en ocasiones, determinadas facultades son reservadas a los gobernados.

La iniciativa popular y el referéndum comparten el tradicional órgano legislativo restándole parte de sus facultades; el sufragio y el recall se traducen en el nombramiento y separación de funcionarios.

La naturaleza misma de toda asamblea supone la intervención jurídica del pueblo; por otra parte, el principio de la soberanía nacional supone a su vez: primero, que la asamblea se elija por el pueblo (sufragio); segundo, que el Parlamento conceda al pueblo la facultad de proponer reformas (iniciativa popular); tercero, que las decisiones parlamentarias puedan ser revisadas por los electores (referéndum); y cuarto, que los que elijan tengan el derecho de separar a los elegidos (recall).

Analicemos estas diversas instituciones en el constitucionalismo postguerra.

1o.—El Sufragio.—Ha sido ampliado considerablemente en las nuevas cartas. Esta ampliación se refiere tanto a los electores como a su aplicación.

En cuanto a los electores, porque pueden ser hombres y mujeres sin que se tome en cuenta la condición económica de ellos, y porque la edad requerida ha sido disminuída: voto igual, directo, secreto y proporcional de varones y hembras, dicen las constituciones de Alemania (arts. 17 y 22), Austria (art. 26), y Checoeslovaquia (arts. 8 y 9), etc.

En Polonia el sufragio es universal, directo, para ambos sexos, con un mínimo de edad de veintiún años (art. 12).

En Prusia es también el sufragio universal, directo, para hombres y mujeres y ejercitable con un mínimo de edad de veintiún años (art. 4o.) En Rumanía es universal y para ambos sexos (arts. 6 y 64). Turquía concede el voto a los hombres mayores de dieciocho años (art. 10).

La tendencia a conceder el voto a la mujer se basa en la consideración de que el sexo no implica inferioridad; no hay razón para excluir a la mujer del derecho a votar, y menos hoy que las nuevas corrientes y la modificación de las costumbres tienden a equiparar al hombre con la mujer.

El movimiento feminista iniciado en los países anglosajones

—pueblos de conciencia jurídica vigorosa—tiende a generalizarse en gran parte de las constituciones postguerra, desvanecido el antiguo prejuicio de la inferioridad mental de la mujer, la que cada día se interesa más por los problemas de la vida pública.

El sufragio femenino descansa en la idea de la igualdad jurídica de los sexos, principio que se traduce en el reconocimiento de la igualdad política; su reconocimiento va siendo ya de derecho universal y significa un triunfo en la actuación política de la mujer.

La posición de Rusia en cuanto al sufragio es sumamente original. Deriva de la significación del movimiento soviético que tiende a predominio de la clase proletaria sobre todas las demás y a la internacionalización de la vida política, llamando a ella a todo proletario residente en el país, cualquiera que sea su nacionalidad.

En Rusia la actuación del ciudadano es substituída por la del trabajador, constituyendo esto una concepción muy particular, pues el ejercicio de los derechos políticos siempre había estado vinculado con la ciudadanía.

Por tanto, el derecho electoral soviético, parte de la concepción de un Estado de clase: el Estado proletario, que substituye al viejo Estado burgués.

Decíamos que el sufragio ha sido ampliado notablemente en las nuevas constituciones y que su ampliación se refería tanto a los electores como a su aplicación. Hemos señalado en qué consiste su ampliación por lo que toca a los electores; ahora vamos a referirnos al segundo punto, es decir, al de su aplicación.

Por lo que se refiere a su aplicación, el sufragio también ha sido extendido, pues antes se usaba principalmente para elegir diputados y hoy se utiliza, además, hasta para elegir a los Presidentes de las Repúblicas. Alemania (art. 41). Austria (art. 19), lo aplica para elegir el poder ejecutivo de la Federación y de los países, o sea el Presidente de la Federación, los Ministros, los Secretarios de Estado y los miembros de los Gobiernos de los países.

20.—Iniciativa popular.—Mediante esta facultad el pueblo tiene derecho de sugerir reformas legales.

Ya la constitución francesa de 1793 establecía la iniciativa para la reforma parcial o total de la misma. Sin embargo, Suiza es consi-

derada como la patria original de esta institución, que aplicada en un principio únicamente a la reforma constitucional, se ha extendido posteriormente a toda clase de legislación.

Esta reforma ha seguido la misma ruta en los Estados Unidos; el Estado de Oklahoma es el que ha ido más lejos a este respecto: el art. 52 de su constitución establece: "El pueblo se reserva el derecho de presentar proyectos de ley o enmiendas a la Constitución, aprobándolas o rechazándolas con independencia absoluta del Congreso, así como también el de aprobar o rechazar discrecionalmente todo acto de legislatura."

Las nuevas constituciones han acogido la institución en la siguiente forma:

Alemania (art. 76). Admite la iniciativa interpuesta por la décima parte de los electores.

Austria (arts. 41-2). Toda iniciativa firmada por doscientos mil electores o por la mitad de electores de tres países, deberá ser presentada al Congreso Nacional para que sea discutida.

Prusia (art. 6). La iniciativa popular puede pedir: la modificación de la Constitución, el voto, la modificación y derogación de una ley, la disolución de la Dieta. El procedimiento de iniciativa es regulado por la ley.

La iniciativa popular implica la ampliación práctica del concepto de soberanía. En un principio, era facultad exclusiva de los reyes; posteriormente se amplía concediendo participación a determinados organismos en aquellas materias en que puedan ser competentes; y por último la iniciativa ha llegado al pueblo.

3o.—Referendum.—Es una institución típicamente suiza, aunque de orígenes remotos. Consiste en que el cuerpo electoral conozca de los proyectos de ley, aceptándolos o rechazándolos.

La tendencia a la democracia directa ha culminado en las nuevas constituciones con la reivindicación para el pueblo de nuevos derechos políticos encaminados a dar al mismo una intervención más intensa y eficaz en la gobernación del Estado.

Este movimiento tan favorable a la democracia, operado en las nuevas constituciones, es atribuido por algunos tratadistas al desenvolvimiento del principio de la soberanía nacional, casi por to-

das ellas adoptado. Si la soberanía radica en la colectividad nacional, si esta soberanía no es representable, ni transmisible, ni delegable; si la democracia representativa es una democracia inferior que no satisface las necesidades políticas del pueblo, ni encuadra en un régimen avanzado de libertad, es preciso conceder al pueblo la facultad de intervenir en una forma directa en los problemas del Estado y en su administración, acudiendo a él cuando surjan conflictos entre poderes del Estado igualmente soberanos, para que por medio del referéndum o iniciativa popular, sea ejercitado el arbitraje por el pueblo.

Sin embargo, arguyen otros tratadistas en contra de este razonamiento que atribuye el desarrollo de las instituciones de democracia directa al principio mismo de la soberanía nacional adoptado por una buena parte de las constituciones postguerra, que tanto el problema del referendun como el de la iniciativa popular, se encuentra desligado de aquél así como de toda filosofía del derecho.

El referendun y la iniciativa popular, no derivan del principio de la soberanía nacional, sino que se presentan como una cuestión de carácter técnico.

En el nuevo parlamentarismo, el referéndum es introducido como una parte del mecanismo constitucional; el referéndum es la cristalización del proceso de racionalización del parlamentarismo intentado en la postguerra.

En un país como Inglaterra, de parlamentarismo clásico, las nuevas elecciones consecutivas a la disolución del Parlamento, tienen en realidad el carácter de referendun, puesto que todos los electores, en el momento de votar por un Diputado, están interviniendo en el problema que había quedado pendiente en el orden del día.

Esto nos comprueba que el referendun existe de hecho en algunos países donde no existe de derecho. He aquí un nuevo aspecto del fenómeno de la racionalización del Poder.

El referéndum, en la constitución de Weimar, desempeña un papel regulador entre los dos Poderes a fin de evitar toda preponderancia entre ellos. Así, pues, por una parte se introduce el régimen parlamentario estableciendo la dependencia de los Gobiernos de la confianza del Reichstag, pero por otra parte se concede al Presidente la facultad de disolver el Reichstag. La propuesta de destitución

del Presidente presentada por el Reichstag y aprobada por el referendun, le obliga a dimitir; pero si dicha propuesta es rechazada por el referendun, entonces el Reichstag quedará disuelto automáticamente.

En Letonia se establece una práctica semejante. El Presidente de la República puede disolver la Dieta si su proposición es aprobada por el pueblo en referendun; pero si la proposición es rechazada, el Presidente tendrá que dimitir.

El ejercicio del gobierno directo en su forma referendun previene tanto la absorción parlamentaria como la preeminencia de Ejecutivo; su acción es esencialmente reguladora y obedece a una concepción altamente democrática, ya que ve en el cuerpo electoral el origen de los poderes públicos y en consecuencia a él le asigna la facultad de dirimir los conflictos que entre ellos se susciten.

40.—Recall.—Esta institución procede de América y consiste en el derecho de los electores a revocar toda clase de funcionarios. Se dice que es una consecuencia del "good business principles" aplicado a los negocios públicos; es decir, que la condición del buen funcionamiento de una empresa depende de que el industrial pueda en cualquier momento separar a todo empleado incompetente o poco digno. ...

Ya en la Convención Nacional Francesa, Robespierre expuso esta idea: "quiero que todos los funcionarios públicos nombrados por el pueblo puedan ser revocados por él, según procedimiento que se establecerá, y sin otro motivo que el derecho imprescriptible que le pertenece de revocar sus mandatarios"; sin embargo, sólo en Suiza y en los Estados Unidos de Norteamérica, encontró acogida.

Las nuevas constituciones solamente han acogido este sistema de una manera muy incipiente.

La Constitución de Austria, en su artículo 20, establece: "Bajo la dirección de los delegados del pueblo administrarán la Federación y los países, conforme a las prescripciones legales, organismos elegidos temporalmente u organismos profesionales nombrados al efecto. A menos que la Constitución de la Federación o la de los países ordene lo contrario, dichos organismos deberán obedecer las instrucciones de los delegados del pueblo, sus superiores jerárquicos, y serán responsables ante ellos de su conducta oficial.

En Prusia la disolución de la Asamblea puede decidirse mediante referendum, provocado por iniciativa popular o por el Consejo del Estado (art. 14).

El caso más radical y más original es el del artículo 43 del Reich Alemán. Según este artículo, el Presidente se elige por un período de siete años, pero el pueblo puede revocar su nombramiento.

Con las instituciones estudiadas, el pueblo adquiere facultades decisivas antes atribuidas exclusivamente al Gobierno, colaborando directamente en la acción del Estado, manifestando eficazmente su propia voluntad y resolviendo los conflictos que se susciten entre los Poderes.

EL PARLAMENTARISMO

El régimen parlamentario ha seguido dos direcciones diferentes: El parlamentarismo inglés y el parlamentarismo practicado en Francia.

La soberanía nacional tiene una manifestación indirecta, mediata, que es la que se ejerce a través de los órganos que más directamente están en contacto con el cuerpo electoral y que es el Parlamento, o el Jefe de Estado cuando es nombrado por voto popular.

El Jefe del Estado en Inglaterra y en otros países como Bélgica, y España—hasta antes del establecimiento de la República—, comparte con el pueblo la soberanía total de la Nación; el monarca tradicionalmente posee una soberanía originaria independiente de la soberanía del pueblo.

El régimen parlamentario nacido en Inglaterra desposeyó al Monarca de sus viejos atributos impregnados de ideas feudales; la soberanía no es ya un monopolio de la Corona, sino una noción que ha de compartirse con el pueblo; de suerte que frente a la soberanía tradicional de la Corona, se levanta la soberanía del pueblo como una vigorosa reacción en contra de las monarquías absolutas.

Colocadas Nación y Corona en idéntica situación, dotados de la misma soberanía aunque adquirida de distinta forma, una por medio del sufragio y otra en virtud de una tradición aceptada, van a

colaborar con la misma autoridad en el gobierno por medio de sus correspondientes gestiones en el Parlamento.

La esencia del parlamentarismo inglés no es otra cosa que la unión de la Corona con el Pueblo, y la colaboración de ambos poderes por medio de la Cámara de los Lores y la de los Comunes, y como un organismo de mediación entre los dos poderes se establecen los cuerpos ministeriales, manteniendo la armonía entre ellos, coordinando su acción y velando por la constante inteligencia de ellos.

Los ministros para ser nombrados, necesitan de la confianza de la Corona, sin ella no pueden llegar a serlo; pero por otra parte, necesitan también no contrariar las inspiraciones y mandatos de las Cámaras, sino someterse absolutamente a su acción fiscalizadora, y en caso contrario tendrán que retirarse del Poder.

En un verdadero régimen parlamentario (escribe Carré de Malberg) los ministros son cuerpos situados entre el Jefe del Estado y el Parlamento. En éste representan a aquél. Ante aquél a éste. No son un mero Comité de la mayoría, como opinaba Bismarck.

La soberanía compartida alcanzada mediante la conquista de derechos por el pueblo y la limitación del poder real, cristaliza en un régimen de equilibrio entre dos Poderes, hecho efectivo con el establecimiento del régimen parlamentario.

En Francia, el parlamentarismo ha seguido una dirección distinta. El régimen de equilibrio de tipo inglés tiende a modificarse; la democracia en su aspecto de soberanía nacional pugna por un sistema de preponderancia de las Cámaras, como un poder dotado de atributos que no derivan de títulos de dominio, ni de tradiciones feudales, ni tampoco del supuesto derecho divino de los reyes, sino de los libres dictados de la voluntad popular.

Francia es un país clásico de soberanía nacional; su derecho público se encuentra fuertemente saturado de esta doctrina cuyo desarrollo ha sido notable; y como el parlamentarismo es la más directa expresión de dicha soberanía, es natural que en él se encuentren depositados todos los atributos, todas las facultades y todo el poder.

El clásico régimen de los equilibrios se encuentra enteramente debilitado. No hay más soberanía que la de las Cámaras, y como en

Francia el Jefe del Estado es nombrado por las Cámaras, da por resultado que en última instancia quede subordinado a ellas.

“Aunque se diga que la soberanía no se representa (Rousseau), es lo cierto que este dogma, verdadero o falso, constituye un fenómeno real de la psicología popular. Por eso Rousseau influyó tanto en Francia, país sugestionable por las abstracciones. De ahí la preponderancia conquistada por el Parlamento en este país. En Francia la inferioridad del Poder Ejecutivo es el rasgo más sobresaliente de su constitución. Por eso la disolución del Parlamento por el Presidente no se opera allí nunca, a pesar de serle reconocido constitucionalmente este derecho.”

“Hasta qué punto la preponderancia del Parlamento es consustancial con la doctrina de Rousseau, lo refleja el pensamiento fundamental de este filósofo. Según él la voluntad del pueblo, expresada directamente en los comicios e indirectamente por sus representantes, es la voluntad general y suprema, que no puede ser enajenada ni transmitida a una persona (Rey) o a un poder (el Gobierno). La libertad del pueblo no consiste tanto en participar en la formación de la voluntad general del Estado cuanto en el principio de que su voluntad es la propia voluntad del Estado, y de qué fuera de la ley, expresión genuina de la voluntad del pueblo, no hay ninguna otra voluntad política. Por consiguiente, todas las fuerzas y actividades políticas deben ajustarse a la ley. La función ejecutiva no es otra cosa que la mera ejecución de la ley, careciendo de voluntad propia. El Jefe supremo del Estado ha perdido este carácter, y en lo futuro no será más que el Jefe del poder ejecutivo.”

“La práctica francesa escribe Carré, no está de acuerdo con la ley constitucional de 1875. Hoy el Gobierno no es sino un Comité gubernamental, dependiente de las Cámaras. El equilibrio ha podido mantenerse en Inglaterra, gracias al prestigio de la Corona y a la robustez de los partidos políticos.”

“Expresa Hauriou, que en Francia el régimen parlamentario ha sido practicado en el pensamiento de subalternizar cada día más el Poder Ejecutivo. A estos fines las prerrogativas del Presidente de la República han sido muy debilitadas.”

“Francia tiende a la unidad de la soberanía nacional y, por ende a la supremacía del poder legislativo, frente al sistema dualista inglés, de equilibrio, basado en la fuerza histórica de ambos Poderes.”

* Todas estas observaciones nos demuestran de manera clara que en Francia existe un régimen parlamentario mixtificado, en el que la preponderancia de las Cámaras es absoluta.

Llegado el momento de determinar cuál es el sistema parlamentario adoptado en las constituciones postguerra: régimen inglés de equilibrio de los poderes, o régimen francés de preponderancia de las Cámaras, puede decirse sin por ello aceptar una semejanza absoluta, que la mayoría de los países adoptan el segundo de estos sistemas. Ello se debe a que el principio de la soberanía nacional ha tenido una franca acogida en los nuevos textos.

La formación de las Cámaras obedece al sufragio, y si puesto que ellas constituyen la representación del pueblo, es preciso concederles todos los atributos que al mismo le corresponden. Si la Nación es soberana y no puede intervenir en una forma directa en la administración del Gobierno, excepto en determinados casos, es menester investir a los órganos de representación del mayor número de facultades posibles: crear la ley, influir en el nombramiento de los ministros y fiscalizar la acción del Ejecutivo señalándole los límites de su actuación.

El Parlamento, en consecuencia, no sólo se reduce a un poder legislativo, sino que es el director de los distintos órganos públicos y constituye el centro al rededor del cual gira toda la vida política. Por eso el régimen parlamentario es un sistema que se contrapone al de separación de poderes, tal como se practica en Norteamérica, pues dentro de este régimen el poder legislativo y ejecutivo actúan independientemente y sus relaciones son contadas; las Cámaras no intervienen en el nombramiento de los ministros, pues éstos son designados por el Jefe del Ejecutivo y sólo ante él son responsables; y aquéllas por su parte dependen de sí mismas sin que los Ministros tengan que intervenir en forma alguna. En consecuencia, cada poder público tiene su radio de acción: el legislativo legisla; y el ejecutivo administra sin que existan colaboraciones, pues a cada quien le compete determinada actividad.

El régimen de división de poderes derivado de la doctrina de Montesquieu, encontró singular acogida en Norteamérica; ya Wáshington decía en 1796, ante el Congreso Americano: "Importa que los hombres que participan en los negocios públicos de un país permanezcan siempre en su competencia y se guarden de inmiscuirse

en la ajena. Un espíritu conservador les lleva a apoderarse de todos los poderes, engendrando el despotismo. De ahí la necesidad de equilibrar los poderes públicos, distribuyendo la autoridad entre varios, cada uno, naturalmente, celoso de sus atribuciones."

Este régimen establecido en los Estados Unidos desde la Constitución de 1787 ha sido, sin embargo, objeto de crítica de hombres tan prominentes en la política como Wilson quien anunció su decadencia y defectos diciendo que el régimen en cuestión constituía un obstáculo para desarrollar una labor de conjunto. Por lo tanto, conviene penetrar en la vida parlamentaria al igual que los países europeos a fin de remediar las deficiencias del régimen actual, estableciendo la reciprocidad y colaboración de los poderes.

La democracia según el sentir de algunos tratadistas europeos encuadra mejor en el régimen parlamentario que en el régimen presidencial. Así se explica que a pesar de todos los ataques de que ha sido objeto y no obstante la crisis por la que atraviesa, haya seguido imperando en las nuevas constituciones y no como un sistema de equilibrio de tipo inglés, sino como un régimen de supremacía parlamentaria.

Hay dos razones que justifican el principio de superioridad del parlamento y la subordinación de los demás poderes: La primera deriva del principio mismo de la soberanía nacional. La Nación es soberana; la soberanía es ejercitada por los organismos que la representan, y como el Parlamento es quien desempeña tal representación, es natural que en él se reconcentren todos los atributos que a ella competen; es decir, legislar e intervenir en la administración pública. La segunda es la que se infiere de la importancia que en sí encierra la ley: generalidad, obligatoriedad, en tanto que la función administrativa es una función secundaria y subordinada; y estas reflexiones aplicadas a los órganos de que derivan se traduce a su vez en la subordinación de un órgano por el otro, es decir, la superioridad del parlamento.

El régimen parlamentario es más sincero y más franco que el de separación, ya que declara abiertamente que toda colaboración entre los poderes será provechosa para la administración gubernamental, haciéndola más apta, útil y eficaz.

El régimen de separación de poderes descansa en la idea de independencia entre uno y otro; sin embargo, son muchos los casos

que podrían señalarse en que un poder invade el tráfico de actividad del otro.

Estos defectos y otros semejantes que presenta el régimen de separación de Poderes tuvieron naturalmente que influir en el espíritu de los nuevos constituyentes, y por ello el parlamentarismo ha sido adoptado por las constituciones de la postguerra y esta tendencia no sólo se manifiesta en Europa en donde los países se encuentran preparados para el establecimiento del sistema, sino también en algunos países americanos en donde habían imperado regímenes distintos.

El sistema parlamentario introducido en los nuevos textos, no ha sido el resultado de lentas transformaciones históricas, sino por el contrario, una actitud que se inspira en las reflexiones doctrinales del momento. El parlamentarismo no es ya un sistema apartado de la legislación escrita y sancionado tan sólo por los dictados del derecho consuetudinario, sino una institución que se condensa en los ordenamientos de derecho escrito.

El parlamentarismo en las nuevas constituciones ha sido objeto de un desarrollo especial: se encuentra consignado de una manera categórica, lo que antiguamente sólo se formulaba en el principio de la responsabilidad ministerial colectiva, como lo hacía el artículo 60. de la constitución francesa de 1875.

La constitución alemana establece que tanto el Canciller del Reich, como los Ministros del mismo, deberán gozar de la confianza del Reichstag para el cumplimiento de sus funciones.

La checoeslovaca expresa que cuando la Cámara de Diputados manifieste su desconfianza al Gobierno y cuando rechace la orden del día en que se proponga un voto de confianza por aquél, el Gobierno estará obligado a dimitir ante el Presidente de la República.

La austriaca declara, que si el Consejo Nacional por medio de una resolución formal retira su confianza al Gobierno Federal o a alguno de los Ministros, éstos deberán ser relevados en sus funciones.

La polaca concede a la Dieta la facultad de hacer dimitir al Consejo de Ministros, cuando lo estime conveniente.

El parlamentarismo en las nuevas cartas presenta las siguientes características:

I.—Combinación del parlamentarismo con instituciones de gobierno directo.

En la actualidad, al lado del Parlamento, existe el referendun y la iniciativa popular. La constitución alemana, en su artículo 73, declara que las leyes votadas por el Reichstag tendrán que someterse a referendun antes de su promulgación, cuando el Presidente del Reich, en el plazo de un mes, así lo acuerde.

Los artículos 74-76 de la propia constitución establecen otros casos y el procedimiento en virtud del cual el Presidente de la República puede por medio del referendun, resolver algún conflicto.

El parlamentarismo alemán no encaja en la clásica teoría del equilibrio, tal como se practica en Inglaterra, y que consiste en que cuando el equilibrio entre el poder Legislativo y el Ejecutivo se rompe, dicho equilibrio se restablece acudiendo a los electores, para que éstos por medio del derecho de disolución que le compete al Jefe del Estado, pongan fin al conflicto entre los dos Poderes.

El régimen inglés de responsabilidad de los Ministros ante el Parlamento, y el derecho de disolución que le asiste al Poder Ejecutivo, ha sido substituído en Alemania por un régimen que sigue un desarrollo especial, que consiste en lo siguiente:

El Parlamento tiene derecho por una mayoría de dos tercios, a revocar al Presidente; y el Presidente por su parte tiene el derecho de disolución, sin que pueda ejercitarlo más de una vez sobre la misma causa; y en caso de conflicto entre los dos Poderes los electores podrán decir la última palabra por medio del referendun y la iniciativa popular.

II.—Tendencia del parlamentarismo hacia la supremacía del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo; y la nueva variante del parlamentarismo sin Jefe del Estado.

El nombramiento de los Ministros por el Parlamento constituye una de las innovaciones más radicales del nuevo derecho constitucional.

Mirkine lo considera como un acertado intento para lograr la racionalización del régimen parlamentario.

En Prusia no existe Presidente, pero el primer ministro es nombrado por el Parlamento y una vez designado este funcionario es-

coge por sí mismo sus colaboradores. "El Ministerio se compone del Presidente del Consejo y de los Ministros." "El Landtag elige sin debate al Presidente del Consejo y éste nombra a los demás ministros." (Arts. 44 y 45 de la Constitución de Prusia.)

En Baviera tampoco existe Presidente, pero el Parlamento hace una designación del primer Ministro y posteriormente a propuesta de éste se procede al nombramiento de los demás Ministros. "El Consejo de Ministros es nombrado por el Landtag. Este elige al Presidente del Consejo, siendo necesario para la validez de la votación que se obtenga el asentimiento de la mayoría del número legal de miembros de la Cámara. El Presidente somete al Landtag una lista de propuesta para los demás Ministros, proveyéndose éstos de acuerdo con el Landtag." (Art. 58 de la Constitución Bávara.)

Austria sí tiene Presidente, pero el primer Ministro es nombrado por el Parlamento.

La constitución austriaca, en su artículo 70, establece que el Gobierno Federal será elegido por el Consejo Nacional, previa propuesta hecha por la Comisión Principal del mismo. En caso de que el Consejo Nacional no estuviere reunido, el Gobierno Federal será nombrado provisionalmente por la Comisión Principal, a reserva de que la elección se efectúe tan pronto como el Consejo Nacional se haya reunido.

Esta nueva modalidad del parlamentarismo ha sido atacada por algunos diciendo que destruye el clásico principio del equilibrio de poderes en que se apoya el régimen parlamentario de tipo inglés; se ha dicho también que este sistema se asemeja al gobierno directorista o sistema suizo, que como se sabe está caracterizado por la completa subordinación del Poder Ejecutivo respecto del Poder Legislativo. Sin embargo, en realidad no hace más que consagrar y elevar a la categoría de norma jurídica lo que en otros países ha sido establecido por la costumbre.

Las constituciones de Austria, Prusia y Baviera, no hacen más que sancionar lo que de hecho sucede en los países de parlamentarismo clásico como Inglaterra y Francia, en donde dicho proceso no está racionalizado jurídicamente, pues es meramente político, en tanto que en estas nuevas constituciones es un proceso netamente jurídico, ya que la constitución establece de manera expresa que los Ministros son nombrados por la Cámara.

Constitucionalmente, en la mayor parte de los países el Jefe del Estado puede nombrar con toda libertad a sus Ministros, pero en la práctica no goza de dicha libertad, sino que por el contrario, se ve en la necesidad de nombrar para estos cargos a individuos pertenecientes a los partidos políticos que dispongan en el Parlamento de fuerzas suficientes para gobernar.

En efecto, la mayoría parlamentaria es la que hace a los Ministros; el Jefe del Estado se limita a consagrarlos. Por tanto, si en realidad es el Parlamento quien apoya y ejerce su influencia a favor de los Ministros, si solamente es él quien puede hacer efectiva la responsabilidad ministerial, ¿por qué no darle directamente y por imperio de la ley la facultad de nombrarlos?

Los partidos más fuertes, es decir, aquellos que tienen mayoría en el Parlamento, han sido tanto en el parlamentarismo clásico como en el contemporáneo, los dueños y señores de los destinos del Gobierno. Por eso se ha llegado a decir, que en el Estado de hoy los diferentes partidos políticos no sólo luchan por el establecimiento de los principios que ellos postulan, sino también por obtener la mayoría y alcanzar el poder por medio de ella.

El partido que triunfe en las elecciones no sólo obtendrá la mayoría parlamentaria, sino que podrá organizar su Ministerio, convirtiéndose éste en un Comité Ejecutivo de aquél, pues pondrá en práctica el programa y las orientaciones políticas de dicho partido.

Esto mismo acontece en los países de parlamentarismo clásico, pues aunque la constitución no lo establece expresamente, lo cierto es que el Jefe del Estado nunca nombra a un Primer Ministro que no pertenezca al partido que haya triunfado, por lo que tanto el parlamentarismo clásico de tipo inglés como el moderno sistema establecido en Austria y Prusia, llegan en la práctica a los mismos resultados, y la única diferencia que existe entre ellos está en que en uno, el procedimiento no tiene un carácter jurídico, pues sólo depende de una práctica consuetudinaria, y de la presión que políticamente ejerce la opinión pública sobre el Jefe del Estado, quien no puede ejercer con toda libertad la facultad de elegir; y en el otro, dicho procedimiento sí tiene un carácter jurídico, se encuentra consignado en las constituciones, es decir, se ha racionalizado.

III.—Otra innovación constitucional dirigida igualmente a racionalizar el régimen parlamentario, es la relativa a introducir en los

nuevos textos el procedimiento del parlamentarismo, o sea una serie de medidas tendientes a proteger a los Gobiernos contra las apasionadas e irreflexivas acometidas del Parlamento, que en algunas ocasiones, sin motivo que lo justifique y con perjuicio del interés general del país, provocan la caída de los Gobiernos.

El indiscutible derecho que asiste al Parlamento de derribar a acuerdo con procedimientos jurídicos que eviten la posibilidad de sorpresas mal intencionadas preparadas hábilmente por los partidos de oposición.

La constitución checoeslovaca en su artículo 75, establece "El Gobierno es responsable ante la Cámara de Diputados, que puede formular contra el mismo votos de censura. Para esta clase de votos es necesaria la presencia de la mayoría absoluta de los diputados y la mayoría absoluta de votos en votación nominal."

"La proposición de voto de censura debe ir firmada por cien diputados, cuando menos, y remitirse a una comisión que debe dar su dictamen sobre la misma en un plazo máximo de ocho días." (Art. 76.)

Disposiciones semejantes se encuentran consignadas en otras constituciones como la austriaca, la de Prusia y otras.

Como se ve, tienen por objeto fortalecer al Gobierno contra posibles votos de desconfianza irreflexivos o prematuros, y en ellas está formulado no sólo el parlamentarismo en la ley, sino también la parte que se refiere al procedimiento.

La Constitución griega exige que el voto de censura ha de ser firmado, al menos, por veinte diputados y en él se expresará el objeto de los debates respecto del cual se proponga la censura. Instituye un plazo de dos meses entre dos propuestas de votos de censura; de suerte que un voto no puede ser propuesto hasta los dos meses después de haber presentado otro del mismo género. Además un minimum de veinte diputados siempre tiene el derecho de aplazar el voto de confianza o desconfianza por cuarenta y ocho horas.

Esta variación original introducida por la constitución griega constituye también un sistema de protección del Poder Ejecutivo respecto de la Cámara.

PREPONDERANCIA DE LA CÁMARA BAJA

El Parlamento por lo general se compone de dos Cámaras: una alta de tendencias conservadoras, y otra baja de espíritu francamente democrático debido a su origen netamente popular.

Estas dos Cámaras tradicionalmente habían gozado de idénticas prerrogativas; la intervención de una y otra se hacía necesaria en la elaboración de las leyes, y para que un proyecto fuera aprobado, se requería un común acuerdo entre ellas.

El sistema bicameral llegó a ser adoptado por la mayor parte de las constituciones y sólo de manera excepcional existían regímenes unicamerales.

Todo poder reconcentrado en una sola persona o en una sola Asamblea, propende al abuso. El sentimiento de ser el único soberano trae generalmente aparejada la idea de dominación; por eso el sistema bicameral encontraba su justificación al evitar el efecto que produce el poder en todo depositarlo. Es máxima fundamental de gobierno, decía Stuart Mill, que en toda constitución debe haber un centro de resistencia contra el poder predominante, y por tanto, en una constitución democrática, un medio de resistencia contra la democracia. He aquí la necesidad de establecer una segunda Cámara.

Además, una de las razones que se expresan en favor del sistema dualista, es la doble discusión que garantiza en la elaboración de la ley, circunstancia que indudablemente favorece a los intereses de los partidos y de las clases.

Sin embargo, al examinar las diversas tendencias comunes a las constituciones postguerra, nos encontramos con la posición hegemónica de la Cámara Popular. El régimen bicameral subsiste en los nuevos textos, pero ya no a base de equilibrio y de igualdad de prerrogativas, sino lo que se advierte es una disminución de competencia de la Cámara Alta, fenómeno estrechamente ligado al proceso de racionalización del poder. Algunas constituciones, como la alemana, la austriaca, la estoniana, la turca, etc., yendo más lejos, han suprimido en absoluto dicha Cámara.

Se dice en contra de la Cámara alta, que cuando no es elegida por sufragio universal representa generalmente una tendencia conservadora y se opone al principio democrático; y si dicha Cámara

* es elegida por sufragio universal, entonces se crea una dualidad de funciones legislativas.

Ya desde antes de la guerra se había iniciado en Inglaterra la preponderancia de la Cámara Popular, tendiendo el proceso de racionalización a limitar notablemente la competencia legislativa de la Cámara Alta. La ley en 18 de agosto de 1911 reducía sensiblemente la esfera de actividad de la Cámara de los Lores. Según esta disposición era considerada ley todo proyecto que habiendo sido aprobado por la Cámara de los Comunes, no hubiera sido aprobado por la de los Lores en un tiempo determinado.

También se consideraba ley todo proyecto que habiendo sido rechazado reiteradamente por la Cámara de los Lores, obtuviera aprobación tres veces por la de los Comunes.

En la actualidad las constituciones que han conservado el sistema bicameral han seguido limitando el papel antiguamente desempeñado por la Cámara Alta. El Senado ya no podrá oponerse totalmente a un proyecto de ley votado por la Cámara Popular.

Hay constituciones, como la checoslovaca, que establecen un sistema de relaciones entre ambas Cámaras bastante complicado, pero que sin embargo, garantizan la primacía de la Cámara baja. En dicha constitución un proyecto votado por la Cámara es considerado como ley, aun cuando exista un voto contrario por parte del Senado, siempre que la Cámara de Diputados decida por mayoría absoluta de sus miembros que mantiene el proyecto votado. En caso de que el Senado rechace por mayoría de tres cuartos de la totalidad de sus miembros un proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, ese proyecto puede convertirse en ley si la Cámara sostiene su voto por mayoría de tres quintos de la totalidad de sus miembros.

Los proyectos del Senado se remiten a la Cámara de Diputados, y si ésta los rechaza y el Senado por su parte mantiene su voto por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, vuelve el proyecto a la Cámara de Diputados. Si ésta lo rechaza por segunda vez y por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, el proyecto no llega a ser ley.

La preponderancia de la Cámara Popular se manifiesta también por lo que se refiere a la organización del Comité Parlamentario

para el caso de disolución del Parlamento, pues de los veinticuatro vocales que lo integran, dieciséis serán designados por la Cámara baja.

La Constitución griega establece que cuando un proyecto es votado por la Cámara Popular y el Senado por su parte no resuelve acerca de él en el término de cuarenta días, dicho proyecto pasa a ser ley; y si lo rechaza o modifica vuelve a la Cámara y en caso de insistencia por parte de ésta, se considera como ley lo que resuelve la mayoría absoluta de los diputados.

La constitución polaca establece un sistema más simplificado: un proyecto aprobado en segunda votación por la Dieta se convierte en ley aún contra la voluntad del Senado.

Los privilegios de carácter honorífico, como la presidencia de la Asamblea Nacional (reunión de las dos Cámaras), corresponde en las constituciones de Checoslovaquia, Grecia y Polonia, al Presidente de la Cámara Popular.

Esta preponderancia de la Cámara baja, tan común en la mayor parte de las constituciones postguerra, ha sido llevada al extremo mediante la adopción del régimen unicameral que no deja de presentar su punto de vista lógico. Se dice que si el papel que desempeña el Senado se reduce en última instancia a hacer dilatar la aprobación de la ley, su actuación sale sobrando, pues en tal caso basta para el ejercicio de esa función, las facultades de que gozan los Presidentes de las modernas repúblicas.

Además, debe tenerse presente el punto de vista práctico; es decir, facilitar la acción legislativa haciéndola más expedita. Para ello, habrá que suprimir todos aquellos obstáculos propios del sistema bicameral.

El Senado frecuentemente entorpece la acción legislativa, pues no siempre resuelve los asuntos con la rapidez que exige la vida actual; por lo que la supresión de la Cámara alta aparece como una consecuencia lógica de acuerdo con este criterio.

EVOLUCION JURIDICA DEL FEDERALISMO

La corriente racionalizadora ha introducido hondas modificaciones también en el problema del federalismo, substrayéndolo de los dominios de la política para situarlos en los del orden jurídico.

Una especial construcción del federalismo surge de las constituciones de Weimar y Viena. En ellas el principio federativo deja de apoyarse en intereses dinásticos, en tradiciones históricas, en pretensiones nacionalistas. Su único fundamento es la conveniencia general, determinada por la voluntad de la mayoría.

Esta concepción del federalismo desligada de todo motivo particularista y presentada como un sistema de gobierno científicamente superior, habrá de facilitar, indudablemente, su implantación aún en aquellos países en que la preocupación unitaria se halla más arraigada.

Las antiguas doctrinas federalistas, dominadas generalmente por localismos intransigentes, despertaban antipatías y rivalidades que surgiendo de las distintas comarcas eran hábilmente explotadas por los defensores del Poder Centralizado.

La evolución jurídica del federalismo fué poco a poco desvaneciendo esas antipatías y rivalidades, y preparando el ambiente para el advenimiento del gobierno federal como un medio más racional y perfecto de regir a los pueblos.

El federalismo en las nuevas cartas sigue dos direcciones distintas: la alemana y la austriaca.

En la primera, se trata de un Estado que habiendo sido federal, introduce nuevas modalidades en el régimen.

En la segunda, estamos en presencia de un Estado antes unitario, y hoy convertido en un Estado Federal.

La Constitución alemana se inclina hacia el unitarismo. Si observamos la forma en que fué elaborada, podremos comprobar dicha tendencia. Los distintos Estados alemanes no tomaron participación alguna en los trabajos del constituyente, pues todo fué obra del pueblo alemán.

Pero esta tendencia unitaria no sólo se deriva de la forma en que la Constitución de Weimar fué elaborada, sino de todo el con-

junto de disposiciones que modifican substancialmente la estructura del federalismo alemán, que acaba por adquirir una fisonomía especial.

Los Estados alemanes en la actualidad son llamados simplemente "Países."

"E territorio del Reich se compone de los territorios de los Países Alemanes." (Art. 2o. de la Constitución alemana.)

La existencia de Prusia como entidad aislada, fué duramente combatida por el profesor Preuss. autor de la constitución alemana. La considera como un peligro. pues se opone a la realización de la total unidad del pueblo.

Todos los derechos particulares de los diversos Estados Alemanes deben sacrificarse ante la necesidad de consolidar la unidad del Reich, objetivo por alcanzar.

Nada queda ya del viejo particularismo ligado a todas las tradiciones dinásticas de los antiguos soberanos de los diversos Estados alemanes; hoy se levanta con todo vigor, la tesis política de la unidad democrática. Así, el art. 17 somete a todos los Estados alemanes, al régimen republicano, democrático y de sufragio universal. "Todos los Países habrán de tener constitución republicana. Su representación popular habrá de ser elegida mediante sufragio universal, igual, directo y secreto y con arreglo a los principios de la representación proporcional, por los ciudadanos alemanes, varones y hembras."

El principio de la división federativa de Alemania se encuentra también consignado en la constitución como un medio de cumplir todas las aspiraciones económicas y culturales del pueblo.

"La división del Reich en Países, en la que se atenderá todo lo posible a la voluntad de los habitantes interesados, se encaminará a la obtención del máximo rendimiento económico y cultural del pueblo." (Art. 18 de la constitución alemana.)

En este precepto se encuentra cristalizada la tendencia de racionalización del federalismo, que ha perdido su sentido tradicional, su antiguo carácter histórico y dinástico extraño al derecho, para convertirse en un intento de racionalización, alejado de toda significación política y transformado en principio de organización social.

La amplia competencia del Reich, consignada en los artículos 6-13, confirma la tendencia unitaria y la idea de la unidad nacional. El antiguo predominio de Prusia ha desaparecido. Todos los Países deberán tener cuando menos un representante en el Reichsrat.

Los países mayores tendrán un representante por cada millón de habitantes, y se considerará como millón completo para los efectos de la representación, todo exceso de población que iguale por lo menos al número de habitantes, del más pequeño de los países; pero ninguno de ellos podrá estar representado por más de las dos quintas partes del número total de votos.

El predominio de Prusia encuentra también limitaciones en el artículo 63, que establece que los Países estarán representados en el Reichsrat por los miembros de sus respectivos gobiernos, pero sin embargo, la mitad de los puestos de Prusia será atribuída a las administraciones provinciales.

Las cuestiones de fronteras entre los diversos Estados, rompen con las antiguas tradiciones monárquicas. Las modificaciones del territorio de los países y la formación de nuevos países en los límites del Reich, tendrá lugar en virtud de una ley del Reich de carácter constitucional; y si los países interesados estuvieren de acuerdo, bastará una ley ordinaria del Reich.

El régimen bicameral propio de los Estados federales, que funciona con la Cámara por sufragio universal y la Cámara de representantes de los diversos miembros de la Federación, es substituído en Alemania por el régimen unicameral, pues aun cuando existe el Reichsrat, éste, tomando en cuenta su competencia y sus funciones, no puede ser considerado como una segunda Cámara.

El federalismo austriaco funciona de manera distinta; se trata de un Estado antes unitario, miembro de Austria-Hungría, convertido hoy en un Estado Federal.

La constitución austriaca ofrece puntos sumamente importantes, pues en ella cristaliza la tendencia a la racionalización del federalismo iniciada en Alemania.

No se trata, pues, de un federalismo político, dinástico, ligado con tradiciones históricas, sino de un sistema influído por el derecho que crea un orden lógico y armónico que consiste en una amplia autonomía y prudente descentralización.

En Austria, dice Mirkine, el parlamentarismo y el federalismo son la última etapa de la racionalización del proceso político; la transformación de la política en derecho.

De la misma manera que en Alemania, existe en Austria el sistema unicameral; su parlamento está constituido por el Consejo Nacional (Nationalrat), elegido por la nación entera, y el Consejo Federal (Bundesrat), elegido por las dietas provinciales (Landtag); pero este último no puede considerarse como una segunda cámara, si se toma en cuenta el carácter secundario de sus funciones.

El federalismo austriaco ha sido atacado por los tratadistas del federalismo clásico; se ha dicho que es un sistema artificial, que en realidad sólo viene a ser un Estado unitario con una amplia autonomía. Pero estas objeciones están muy lejos de ser tenidas en cuenta, toda vez que el nuevo federalismo, a pesar de su tendencia unitaria, sólo persigue en el fondo, la racionalización democrática y la subordinación de la política al derecho, consignando en disposiciones jurídicas concretas lo que de hecho es reconocido por algunos pueblos en donde el derecho consuetudinario ha llegado a sobrepasar la importancia del derecho escrito.

CRITICA DE LA DOCTRINA INDIVIDUALISTA Y LOS DERECHOS DE CARACTER SOCIAL

En 1789 se inscribieron los Derechos del Hombre y del Ciudadano que correspondían a aquella época. En el siglo XX dicha declaración resulta incompleta, y no porque aquellos derechos se consideren en la actualidad anticuados, sino porque el Estado no puede limitarse ya a reconocer tan sólo la independencia jurídica de los individuos; la vida actual reclama la garantía de todos los derechos nacidos de la evolución de la vida social.

La doctrina individualista pensó que lo esencial era determinar la naturaleza humana y encontrada su esencia, formular cierto número de derechos fundamentales, creyendo que en esa forma quedaba resuelto el problema de las relaciones entre el individuo y el Estado; pero no se tomaba en cuenta la complejidad inherente a la sociedad; la distinta posición en que se encuentran colocados los individuos unos con respecto a otros; y la multitud de problemas que se plantean entre las diferentes clases sociales.

Sólo el individuo aislado era objeto de protección por parte del Estado; las formas de agrupación social, aquellas en las que el individuo puede realmente desenvolver su propia personalidad, habían sido olvidadas.

Todo se funda sobre el principio de la individualidad que considera al individuo como un fin en sí mismo. Las formas sociales: derecho, religión, moral y costumbres, son medios creados por el individuo y para él mismo, por lo que éste en última instancia se constituía en factor de creación y transformación de toda la vida social.

La misión del derecho será permitir que los individuos se desenvuelvan libremente, sin que con esta libertad resulten lesionados los derechos de los demás. Las normas de derecho serán esencialmente normas prohibitivas, principios que tiendan a evitar la realización de actos que impliquen un menoscabo de los derechos fundamentales del individuo. Por eso el Estado liberal ha sido con frecuencia llamado Estado gendarme, porque su función es pasiva, contemplativa: "cuidar el campo," guardar el orden y sólo intervenir cuando el individuo se propasa en el ejercicio de su libertad y ponga en detrimento los intereses de los demás.

La doctrina liberal en su aspecto económico, se resuelve por la afirmación de la necesidad del respeto de la libre competencia. Las atribuciones del Estado son mínimas: garantizar la libertad de trabajo y la libertad de contratación, para lo cual se pondrá la fuerza pública al servicio de los intereses individuales, para que por medio de ella se cumplan las obligaciones legalmente contraídas por las partes.

Toda tendencia intervencionista dirigida a organizar la economía nacional, es repudiada por el Estado, que sólo se limita a respetar el libre juego de las fuerzas económicas.

En la actualidad, cuando se quiere dar una idea de conjunto acerca de las doctrinas que niegan el valor de la tesis individualista y de la concepción sociológica de su aspecto liberal, se cita una doctrina que les es antitética; la doctrina organicista que ofrece postulados contrarios.

La sociedad, dentro de la doctrina organicista, es concebida como un organismo, es decir, como una entidad relativamente inde-

pendiente del individuo. El individuo viene a ser dentro de la sociedad, lo que la célula en el organismo, es decir, que el individuo no puede vivir aislado de la sociedad, así como la célula tampoco puede vivir aislada del organismo.

Por tanto, si alguna entidad objetiva tratase de determinar, deberá buscarse no en el individuo, sino en el grupo social, puesto que el individuo aislado, nada representa y en consecuencia lo que interesa no es valor individual, sino el valor social.

He aquí la diferencia fundamental entre una y otra doctrina. La doctrina liberal se preocupa por poner de relieve los valores inherentes a la personalidad individual; en tanto que la doctrina organicista concede principal importancia al aspecto social de los individuos, produciéndose con ello una cierta depresión del interés individual.

La doctrina liberal es incompleta. Es preciso conceder al Estado un mayor número de atribuciones, pues por encima del interés individual, existe el interés social que reclama a su vez una amplia y justa protección.

La doctrina individualista, en su aspecto liberal y por lo que se refiere a las funciones y atribuciones del Estado, es también objeto de crítica.

Piensa Duguit que para garantizar el respeto de todos los intereses dignos de ser satisfechos, y para crear un sistema de protección de necesidades individuales y sociales, no basta la doctrina individualista, porque ésta se apoya en una doctrina de derechos del hombre, pero ¿quién va a señalar el límite de esos derechos?

Si es el individuo, procurará ensanchar el límite hasta donde más pueda, degenerando el régimen en una anarquía. Si es el Estado, restringirá el interés individual hasta el grado de que el régimen se convierta en un despotismo.

La tesis de Duguit reviste singular importancia, toda vez que señala la necesidad de imponer obligaciones positivas tanto al individuo como al Estado.

La idea fundamental en la tesis de Duguit es la substitución del derecho por la obligación, idea que más tarde va a influir en las nuevas constituciones.

La libertad no sólo debe entenderse como un derecho natural del cual el individuo es titular; tampoco debe entenderse en forma de soberanía para los gobernantes, sino como un derecho que engendra un conjunto de obligaciones que derivan de la solidaridad social.

El desarrollo integral de la personalidad individual, no se consigue tan sólo con conceder derechos que puedan o no ejercitarse; será precisa la intervención coactiva del Estado a efecto de obligar a los individuos a ejercitar su libertad.

No basta, pues, el establecimiento del derecho al trabajo, porque así se justificaría el derecho a la ociosidad, ya que la obligación de trabajar no es impuesta a los individuos.

Si el Estado tiene entre otros deberes el de velar por el desarrollo y desenvolvimiento de la personalidad individual, y el trabajo es uno de los medios para conseguirlo, será preciso, en consecuencia, imponer al individuo la obligación del trabajo.

Lo propio acontece en materia educacional. La enseñanza no debe considerarse tan sólo como un derecho, como una libertad, sino como una obligación por parte del Estado de impartirla. Dentro de la doctrina liberalista el individuo puede educarse o no, esto se deja a su libre arbitrio; pero ésta no es la forma de garantizar el desarrollo intelectual de un pueblo. De ahí la necesidad de imponer la obligación de adquirir un mínimo de enseñanza, pues sólo así podrá lograrse el desenvolvimiento integral de la personalidad individual en su aspecto intelectual.

La libertad no es esencialmente un derecho del cual el individuo pueda servirse sólo cuando le convenga; hay algo más que no se cuenta en la doctrina liberalista y es la idea de la obligación de que nos habla Duguit. Es, pues, erróneo partir de la base de que el individuo tiene tan sólo la libertad de desenvolverse; lo que debe tenerse muy presente es la idea de la obligación de afirmarse a sí mismo, y por eso resulta lícito y jurídico obligar a los individuos para que ejerciten determinadas facultades que les competen y que se desprenden del orden jurídico creado.

Ya hemos dicho que la idea fundamental en la doctrina de Duguit es la substitución del derecho por la obligación. Esta idea se encuentra especialmente desarrollada en lo que se refiere a la propiedad.

La propiedad obliga; la propiedad no es tan sólo un derecho, sino que engendra también obligaciones. La propiedad, usando la terminología de Duguit, es una función social.

Es indebido que el propietario haga un uso ilimitado de su derecho; la vieja concepción quiritaria acerca de la propiedad que por tanto tiempo pudo imperar, en la actualidad debe desaparecer, por lo que la propiedad sólo tiene razón de ser en tanto que tiende a satisfacer necesidades sociales, es decir, cuando de ella se deriva un beneficio para la colectividad.

Dentro de la doctrina liberalista los derechos individuales encuentran un límite en los derechos de los demás, es decir, el Estado sólo puede restringir la libertad individual cuando con motivo de su ejercicio inmoderado se ponen en detrimento los intereses de otros individuos. De tal suerte que las libertades individuales no son restringidas en beneficio del mismo individuo, sino en beneficio de las libertades de los demás.

Este sistema ha sido la causa de grandes desequilibrios; si se trata de garantizar el desarrollo de la personalidad individual, no debe de limitarse la libertad individual en beneficio de las libertades de los demás, sino en provecho del individuo mismo.

Es preciso, pues, reglamentar la libertad en el sentido expresado.

Observamos en materia de trabajo que cuando la libertad que a él se refiere no está debidamente reglamentada, la libre contratación coloca al obrero en una situación de todo punto desventajosa; el patrón, económicamente más fuerte que los trabajadores, impondrá fatalmente sus condiciones, y éstos, haciendo uso de la libertad que les compete en la contratación, sacrificarán su propio interés, aceptando toda clase de explotaciones que indudablemente lesionan su integridad física e intelectual.

Importa, pues, limitar el derecho en beneficio del individuo mismo; la libertad de contratación tendrá que ser restringida; no debe considerarse como una libertad ilimitada.

Por lo que se refiere a la actividad desarrollada por los gobernantes, y a los fines que tengan que cumplirse, deberá siempre tenerse muy presente la idea de la obligación.

En todo sistema que tenga por objeto garantizar el desarrollo integral de la personalidad individual, los gobernantes deberán tener dos clases de obligaciones: una de carácter negativo, y otra de carácter positivo.

La primera se reduce a no ejercitar la fuerza material o jurídica que ellos tienen, en perjuicio de las libertades de los individuos, sino en los casos previstos por la ley, y de ninguna manera para restringir sin justificación dichas libertades. Esta es la solución que ofrece la doctrina individualista en su aspecto liberal.

La segunda, es decir, la de contenido positivo, consiste en la ejecución de actos concretos que tiendan a asegurar la expansión integral de la personalidad individual. He aquí la diferencia entre uno y otro sistema. Toda política abstencionista deberá hacerse a un lado por insuficiente, y ser substituída por la que asigna a los gobernantes una serie de obligaciones de carácter positivo.

Es inadmisibile en la actualidad un sistema que se concreta a dejar los derechos al libre arbitrio de los individuos. Hemos visto que las obligaciones de contenido negativo no bastan para asegurar el desenvolvimiento integral de la personalidad individual.

No basta, pues, consignar el respeto de los derechos humanos tal como se concebía en la declaración de derechos francesa de 89; el régimen se basará fundamentalmente en las obligaciones concretas que deberán imponerse tanto a los gobernantes como a los gobernados.

Así, pues, será jurídico que el Estado imponga a los individuos la obligación de trabajar y de desarrollar alguna actividad lícita. La solidaridad social exige que todos los individuos trabajen y a éstos sólo les queda el derecho de escoger el trabajo a que han de dedicarse.

El Estado no puede permanecer indiferente ante el problema de los "sin trabajo," individuos que no encuentran la forma de satisfacer sus necesidades más rudimentarias.

Es preciso establecer instituciones de previsión social que tengan por objeto evitar estos problemas, asegurando el sostenimiento de los individuos, y protegiéndolos contra las consecuencias de la imprevisión, organizando seguros sociales que beneficien al trabajador en caso de accidentes de trabajo, ancianidad y cualquier otro acon-

tecimiento natural que produzca una disminución o una anulación de la actividad que pudo desarrollar el individuo.

El Estado deberá imponer a los individuos un mínimo de cultura. La enseñanza quedará bajo la supervisión de él. Al efecto, establecerá los centros de educación necesarios para que todos puedan obtener los beneficios de la enseñanza.

En suma, la tendencia fundamental es la de asignar al gobierno obligaciones de carácter positivo, a fin de coadyuvar al desarrollo de la personalidad individual.

En cuanto al aspecto económico de la doctrina liberal, puede afirmarse que repudia por definición toda intervención en las relaciones económicas de los individuos.

La conocida frase "laissez faire, laissez passer" traduce toda la tendencia abstencionista de la doctrina en cuestión y la actitud negativa de los gobernantes. El Estado se limita a "cuidar el campo" en que habrá de desarrollarse la actividad económica; por tanto, sólo habrá de intervenir cuando se trate de garantizar la propiedad, el cumplimiento de los contratos, la libre concurrencia y el régimen de la libre contratación, pero sin que en ningún caso se pretenda limitar alguno de estos postulados, que son los que constituyen el nervio de la doctrina liberal desde el punto de vista económico.

La influencia de la crítica socialista se nota en dos partes principales de ideas: en el concepto de propiedad y en el régimen de la libre contratación.

La propiedad había sido considerada desde Roma como un derecho absoluto.

Posteriormente en la etapa que sigue a la revolución francesa, todos los Estados no tienen otra finalidad que la de garantizar el ejercicio de la propiedad.

Dentro de la sociedad civil se establece un estado de desigualdad que culmina con la división de clases y con la pérdida de la libertad que sólo conserva la clase poseedora.

Este concepto de propiedad ha sido ya modificado; no es ya un derecho absoluto, sino una función social. Esto quiere decir que el propietario está obligado a usar de su propiedad ya no en su exclusivo beneficio, sino en beneficio de la colectividad.

En cuanto al régimen de la libre contratación, puede decirse que ha constituido un arma para el capital; es indudable que el único que tiene verdadera libertad es el patrón, que no está obligado a trabajar para subsistir y en consecuencia impondrá sus condiciones al trabajador, y éste se verá obligado a aceptarlas precisamente por la necesidad que tiene de ganarse la vida.

El principio, pues, de la libertad en los contratos debe hacerse a un lado. Si la libertad descansa en el principio de igualdad, es necesario buscarla, y sólo cuando ésta se haya alcanzado podrá hablarse de libertad.

La posición abstencionista en que se coloca el Estado liberal en lo que concierne a la economía, coadyuva a la explotación de que son objeto los trabajadores débiles por parte de los representantes del capital.

La doctrina socialista, al hacer la crítica del aspecto económico del liberalismo, demuestra cómo, por medio de ésta, ha podido realizarse dicha explotación; los proletarios de la edad moderna no hacen más que substituir a los siervos de la edad media y a los esclavos de Grecia y Roma.

El régimen de la libre contratación sólo significó un perjuicio para los trabajadores que, habiéndose acentuado cada vez más, originó un movimiento tendiente a restringir dicha libertad en beneficio del proletariado.

El trabajo de menores, por ejemplo, en el sistema de libertad de contratación, constituía casi siempre una inicua explotación de la que estos eran víctimas, hasta que tuvo que reglamentarse debido a la infinidad de casos en los cuales se advertía un surmenaje; el menor se enfermaba quedando amenazado su desarrollo físico e intelectual; y el sistema de la libertad de contratación pretendía justificarse alegando la supuesta igualdad entre las partes y la supuesta libertad moral de que gozaban los individuos, es decir, la potestad que ellos tenían de decidir entre una cosa y otra.

Sin embargo, la libertad así entendida, sólo venía a ser para el menor un engaño, pues fácil es comprender que no goza del discernimiento que requieren contratos de esa naturaleza.

Posteriormente, la protección de que fué objeto el menor, se

refiere principalmente a la edad de admisión, a la duración de la jornada y al salario que habría de percibir.

En cuanto al trabajador adulto, la supuesta libertad de contratación tampoco se fundaba en una posición igualitaria; ya hemos visto que la inferioridad económica del trabajador implicaba la pérdida de su libertad, teniendo que aceptar todas las condiciones impuestas por el patrón, por desventajosas que fueran.

Es falsa la idea de libertad e igualdad; lo que en realidad existe es una violencia moral ejercida en la persona del trabajador; de ahí la necesidad de que el Estado interviniera limitando la libertad de contratación, imponiendo en todo contrato condiciones irrenunciables y de carácter general, tendientes a proteger a los trabajadores contra los abusos de los patronos.

En cuanto a la libre competencia, postulado también de la doctrina liberal, tampoco llenó su objeto, pues dió lugar a la integración de enormes monopolios que funcionando fuera de la ley implicaron serios trastornos en la economía, originando las llamadas crisis de superproducción que a veces eran remediadas con la destrucción de numerosos artículos que podrían servir para satisfacer muchas necesidades.

Por tanto, es preciso hacer a un lado el régimen de la libre competencia; es menester que el Estado intervenga ejerciendo el control de la economía.

Dentro de la doctrina individualista se nota que no es posible que el hombre realice totalmente sus fines, es decir, ya no los del hombre aislado, sino del que vive en sociedad.

La doctrina individualista conduce a todos los inconvenientes que ha señalado la nueva tendencia socialista. El individualismo se había acordado tan sólo de la libertad política, creyendo que con el simple hecho de dictar leyes y de establecer en un Código el principio de la libertad, con ello iba a conseguirse.

En efecto, a partir de la revolución francesa, postúlase especialmente el principio de la libertad política, consistente en la facultad que todo individuo tiene de intervenir en la vida pública.

Este ideal no es otro que el de la burguesía, que existía hasta antes de la revolución francesa; es el ideal del que se llama el tercer estado.

Hasta antes de la revolución francesa existía un grupo privilegiado, único que intervenía en la vida pública, único que dirigía la marcha de la sociedad.

La burguesía, que había llegado a adquirir cierta fuerza gracias a las posibilidades económicas que el comercio le había dado, se encuentra en un estado de inferioridad frente a la nobleza y su ideal no es otro que el de conquistar la misma libertad que ésta.

El ideal que mueve a las masas en la revolución francesa es el de la conquista de la libertad. La libertad puede entenderse en dos sentidos: igualdad frente al Estado e igualdad dentro de la vida social o sea identidad de condiciones para todos los hombres que viven en una colectividad.

La burguesía sólo se preocupó hasta antes de la revolución francesa del primer ideal. La revolución consigue la realización de esta idea, se ha obtenido la libertad política, la igualdad ante el Estado, pero faltaba el segundo aspecto de la libertad. A partir de la revolución francesa esta idea se acentúa más, es la etapa en que se presenta fundamentalmente el fenómeno de capitalismo. El desarrollo de la técnica en materia de economía y el maquinismo vienen a determinar en la burguesía la nueva situación.

Hasta antes de la revolución francesa había sido una clase fuerte, pero sin derechos políticos, por lo que no estaba en condiciones de desarrollarse con toda libertad. Pero con posterioridad a la revolución, la burguesía, ya con igualdad frente al Estado, pretende apoderarse del gobierno y entonces surge una lucha ya no entre la burguesía y la nobleza, sino entre una clase económicamente fuerte y otra económicamente débil.

Teóricamente, todos los hombres durante el siglo pasado, son libres desde el punto de vista político, pero prácticamente dicha libertad no existía. La libertad e igualdad sólo existía para aquellos individuos económicamente fuertes que eran los que detentaban el poder.

Esta nueva situación de inferioridad en que se encontraba colocada la clase trabajadora, origina nuevas tendencias socialistas que son las que van a servir de punto de partida a todas las nuevas doctrinas.

La revolución francesa fué un movimiento que coadyuvó a beneficiar a la burguesía.

Las libertades declaradas por la revolución francesa respondieron a las exigencias de la burguesía, que no podían remediar las necesidades ulteriores de la clase proletaria.

Las necesidades del burgués fueron necesidades de momento, como la garantía frente al poder público, a fin de que sus derechos de propiedad no fueran afectados; pero las necesidades que más tarde iban a reclamar las clases trabajadoras, entonces no les preocupaba porque ya ellos habían obtenido suficientes medios económicos para su subsistencia.

Las libertades declaradas tienen un enorme valor para la clase burguesa, pero muy poco significan para la clase proletaria. Se trata de simples garantías formales, pero no de derechos de contenido.

El principio del respeto a la propiedad privada, nada significa para el proletariado, porque careciendo de propiedades esa garantía resulta enteramente superflua. La actividad del Estado no debe limitarse a garantizar la propiedad. No garantía del derecho de propiedad, sino garantía del derecho a ella.

El principio de la libertad de enseñanza tampoco significa nada cuando se establece en una forma pasiva, pues no contando el proletario con los medios suficientes, se verá imposibilitado a adquirirla.

Lo propio acontece con la libertad de pensamiento, si no se cuenta con la posibilidad de adquirir una cultura, porque no teniéndola nada podrá expresarse.

De ahí la necesidad de asignar derechos de contenido y no simples fórmulas vacías y desprovistas de él.

La impotencia de la doctrina liberal para resolver todo el conjunto de problemas que más tarde se fueron presentando en el Estado, determina su propia crisis que, iniciada desde antes de la guerra europea, viene a complicarse en la postguerra, culminando con un movimiento que afecta toda la estructura tradicional del Estado.

Sin embargo, no puede decirse que se trate de una demostración de la falsedad de los principios tradicionales, sino de una crisis de transformación.

El derecho no es algo que pueda imponerse en forma definitiva.

La vida social no va a regirse por principios que en un momento dado concibe la razón humana.

El derecho no se impone a la vida social, sino que es la vida social la que va a postular sus principios; por eso el derecho tiene que estar necesariamente cambiando, tiene que acomodarse a los diversos medios sociales y a las distintas situaciones.

Las normas jurídicas no son inmutables, sino principios aplicables únicamente a una situación determinada. Constantemente surgen nuevas relaciones, las situaciones anteriores son modificadas y en estos casos se hacen necesarios nuevos principios.

La función de la justicia consiste esencialmente en poner en armonía el derecho positivo con las necesidades sociales. Para ello requiérese, ante todo, el conocimiento de la vida social y sólo de esta manera podrá establecerse dicha armonía.

La revolución francesa, indudablemente, realizó una libertad de gran significación para aquellos tiempos, pero los principios que en ella se establecen, son impotentes para satisfacer todas las exigencias que ulteriormente se presentan.

Ya hemos dicho que la crisis del liberalismo se inicia desde antes de la guerra europea, agravándose en la postguerra, época en que tienen lugar movimientos de carácter político y social.

Llegado el momento en la postguerra de elaborar las distintas constituciones, preséntase la oportunidad de dar acogida a las nuevas ideas.

Por una parte, las doctrinas solidaristas señalan con especial interés la necesidad de establecer un sistema jurídico-político en el cual se substituya la idea del derecho por la obligación.

Por otra parte, insisten las doctrinas socialistas en la necesidad de asignar a la clase proletaria no simples garantías formales, sino derechos de contenido.

Las constituciones postguerra inspiradas en estas nuevas ideas adoptan sistemas diferentes al liberalismo, en los que se dan cabida a las modernas tendencias.

Las características principales de estas tendencias son las siguientes:

I.—Aparición de los derechos sociales.

II.—Advenimiento de los derechos de contenido frente a las garantías tradicionales de carácter formal.

III.—La racionalización como fenómeno progresivo que consiste en la penetración del derecho en todos los aspectos de la vida social, hasta que abarca los dominios que antes escapaban a la reglamentación jurídica.

IV.—Las obligaciones tanto por parte del individuo como por parte del Estado.

Es evidente que la declaración francesa de 1789 establecía ya, al lado de los derechos negativos, obligaciones positivas del Estado por lo que se refiere a la instrucción pública y a la asistencia social. Pero en el nuevo derecho constitucional postguerra la tendencia social ha experimentado un desarrollo notorio y las nuevas declaraciones establecen nuevos derechos sociales que corresponden a nuevas obligaciones positivas del Estado.

Las nuevas constituciones consideran ya no al hombre abstracto, sino al ciudadano social. A partir de la guerra y en el momento de elaborarse los nuevos textos se suscitan una serie de dificultades económicas nacidas precisamente de la liquidación del conflicto. Así se establecen en casi todas las declaraciones los derechos sociales, empezándose también a admitir obligaciones positivas del Estado.

Las nuevas tendencias sociales se caracterizan, en parte, por la limitación de ciertos derechos de tipo clásico. Esta limitación afecta principalmente a la propiedad. En algunas declaraciones la concepción absoluta de propiedad individual se encuentra substituída por un nuevo concepto de la propiedad, considerándola como función social.

Todos los problemas que en el siglo XIX no estaban más que superficialmente regulados por la legislación ordinaria, se transforman en la actualidad en derechos del hombre y del ciudadano; las modernas constituciones son en este sentido muy avanzadas, tratando de incluir en las declaraciones las relaciones familiares, las de padres a hijos y los principios de la familia y del matrimonio.

Las tendencias sociales en los nuevos textos se afirman especialmente en los artículos que asignan al Estado sus nuevas obligaciones, como la protección de la familia, la instrucción pública, la organización de la vida económica, el concepto de la propiedad como función social, etc.

Tomando como tipo de constituciones de la postguerra la alemana de Weimar, de 1919, pueden señalarse como principios fundamentales de transformación social, los siguientes artículos:

EL INDIVIDUO

Art. 109.—“Todos los alemanes son iguales ante la ley. Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes cívicos. Los privilegios o incapacidades de derecho público basados en el nacimiento o clase social deben ser abolidos. Los tratamientos de nobleza sólo subsistirán como parte del nombre y no se concederán en lo sucesivo.”

Art. 114.—“La libertad de la persona es inviolable. El Poder público no puede restringirla o suprimirla sino conforme a las leyes. Las personas detenidas deben ser informadas al día siguiente de su detención, lo más tarde, de la autoridad que la ha ordenado y de sus motivos; deben ser puestas sin demora en condiciones de reclamar contra esa detención.”

Art. 115.—“El domicilio de todo alemán es para él un lugar de asilo y es inviolable. Sólo la ley puede establecer excepciones a este principio.”

Art. 116.—“Un hecho no puede ser punible sino cuando una ley lo declara punible antes que haya sido cometido.”

Art. 118.—“Todo alemán tiene derecho, dentro de los límites de las leyes generales, a expresar libremente su opinión por palabras, escritos, impresos, grabados o de cualquier otro modo.”

No existe la censura; pero a pesar de eso, en lo que concierne a los cinematógrafos, la ley puede establecer derogaciones a este principio. También la ley puede dictar medidas a fin de luchar contra la literatura inmoral y pornográfica, así como para la protección de la juventud en materia de espectáculos públicos.

RELIGION

Art. 135.—“Todos los habitantes del Reich gozan de plena libertad de creencia y conciencia. El libre ejercicio del culto está garantizado por la Constitución y bajo la protección del Estado, cuyas leyes generales quedan en vigor, no obstante.”

Art. 136.—“Los derechos y deberes civiles y políticos no pueden ser condicionados ni restringidos, por razón del libre ejercicio del culto.”

“El disfrute de los derechos civiles y políticos, así como la admisión a los cargos públicos, son independientes de la confesión religiosa.”

“Nadie está obligado a declarar cuáles son sus convicciones religiosas. Las autoridades no tienen derecho a preguntar si se pertenece a una confesión religiosa...”

“Nadie podrá ser obligado a tomar parte en un acto o ceremonia religiosa o en una práctica de devoción, ni a utilizar una forma de juramente religioso.”

Art. 137.—“No existe iglesia oficial...”

Art. 138.—“... Se garantiza la propiedad y demás derechos que tenga una confesión o asociación religiosa sobre sus instituciones, fundaciones y cualquier establecimiento destinados a fines de culto, enseñanza y beneficencia.”

Art. 139.—“El domingo y fiestas reconocidas por el Estado continuarán gozando de protección legal, como días de descanso y de elevación del espíritu.”

Art. 140.—“A la fuerza militar se le asegurará el tiempo libre necesario para el cumplimiento de sus deberes religiosos.”

Art. 141.—“Para atender en su caso a las necesidades del servicio divino y de la cura de almas en el ejército, los hospitales, prisiones y demás establecimientos públicos, serán admitidas las confesiones religiosas a la práctica de sus cultos, sin que con tal motivo pueda ejercerse ninguna coacción.”

DISPOSICIONES SOCIALES

PROTECCION DE LA FAMILIA

Art. 119.—“El matrimonio, como fundamento que es de la familia, de la conservación y del acrecimiento de la nación, está bajo la particular protección de la constitución. Descansa sobre la igualdad de derechos para los dos sexos.

El Estado y los Municipios velarán por la pureza, la salud y el mejoramiento social de la familia. Las familias numerosas tienen derecho a una ayuda que compense sus cargas.

La maternidad será objeto de protección y asistencia por parte del Estado.”

INSTRUCCION PUBLICA

Art. 120.—“La educación de los hijos, con miras a su desarrollo físico, intelectual y social, es el primer deber y el derecho natural de los padres; la colectividad vigilará la forma en que la cumplen.”

Art. 121.—“La legislación debe asegurar a los hijos naturales, según su desarrollo físico, intelectual y social, iguales condiciones que a los hijos legítimos.”

Art. 122.—“La juventud debe ser protegida contra la explotación y el abandono moral, intelectual o físico. El Estado y el Municipio organizarán las instituciones al efecto necesarias.”

Art. 142.—“El arte, la ciencia y su enseñanza son libres. El Estado acuerda su protección y fomento.”

Art. 145.—“La obligación de asistencia escolar es general. Se cumple, en principio, frecuentando la escuela primaria, en la que los cursos de estudios duran ocho años por lo menos. . . La enseñanza y el material escolar en las primarias y en las de perfeccionamiento son gratuitos.”

Art. 146.—“La enseñanza pública se organizará según un plan de conjunto. La enseñanza secundaria y la superior tienen como base la escuela primaria común a todos. Deben ser organizadas teniendo en cuenta la diversidad de vocaciones; los niños se admiten en las diferentes escuelas según su disposición y aptitudes, y no por la situación económica y social o la confesión religiosa de los padres.”

A fin de hacer viable el ingreso de los niños poco adinerados en los establecimientos de enseñanza secundaria y superior, el Reich, los Estados y los Municipios deben consignar fondos para auxiliar especialmente a los padres de los niños declarados aptos para seguir la enseñanza secundaria y superior, prosiguiendo en el socorro hasta que finalicen sus estudios."

Art. 148.—"Todos los establecimientos de enseñanza se esforzarán en desarrollar, dentro de un espíritu de conciencia nacional alemana y de reconciliación de los pueblos, la educación moral, los sentimientos cívicos y el valor personal y profesional..."

La enseñanza cívica y el trabajo manual son materia de aprendizaje en las escuelas, Los alumnos recibirán, cuando hayan cumplido la obligación escolar, un ejemplar de la constitución..."

CONCEPTO DE PROPIEDAD

"FUNCION SOCIAL"

Art. 153.—"La propiedad está garantizada por la constitución. Su contenido y sus límites se fijan por las leyes... La propiedad entraña obligaciones y debe ser utilizada en interés general."

ORGANIZACION DE LA VIDA ECONOMICA

Art. 151.—"La vida económica se organizará conforme a principios de justicia, a fin de garantizar a todos una existencia digna del hombre. Dentro de estos límites, la libertad económica del individuo será respetada."

Art. 152.—"...La usura queda prohibida. Los actos jurídicos inmorales son nulos."

Art. 155.—"La distribución y la utilización del suelo son controladas por el Estado, a fin de impedir el abuso y asegurar a todo alemán un alojamiento sano y a todas las familias numerosas un subsidio que les permita una habitación y una explotación suficiente a sus necesidades."

"El terrateniente tiene con la comunidad el deber de cultivar y explotar el suelo. La plus-valía de los fundos, cuando no sea debida al trabajo o al dinero invertido en ellos, aprovechará a la colectividad."

"Toda riqueza del suelo y todas las fuerzas naturales económicamente utilizables deben quedar bajo el control del Estado."

Art. 156.—"El Reich puede por una ley, bajo reserva de indemnización y con aplicación por analogía de las disposiciones sobre explotación, transferir a la colectividad la propiedad de las empresas privadas susceptibles de ser socializadas. Puede participar por sí mismo y hacer participar a los Estados y a los Municipios en la administración de empresas y sociedades anónimas o asegurarse de otro modo una influencia preponderante en aquélla."

"Además, puede el Reich, en caso de necesidad urgente, ordenar por una ley la reunión en una explotación colectiva, a base de autonomía, de empresas y sociedades económicas para asegurar la colaboración de todos los factores de la producción; hacer participar en la administración a patronos y obreros, y regular según los principios colectivos, la protección, la creación, la distribución, el empleo, los precios y aun la importación y exportación de la riqueza."

TRABAJO

Art. 157.—"El trabajo está bajo la particular protección del Reich. El Reich establece un derecho obrero uniforme."

Art. 159.—"La libertad de asociación para la defensa y el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la vida económica, está garantizada en todas y en cada una de las profesiones. Todos los convenios y disposiciones tendientes a limitar o impedir esta libertad son ilícitos."

Art. 160.—"Los empleados y obreros tienen derecho a disponer del tiempo necesario para cumplir sus deberes ciudadanos y, en la medida en que no resulte para la explotación un grave perjuicio, lo tendrán para ejercer las funciones públicas honoríficas que les sean conferidas..."

Art. 161.—"El Reich organiza, con el adecuado concurso de los asegurados, un sistema de seguro para la conservación de la salud y de la capacidad de trabajo, la protección de la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, de la invalidez y de los accidentes."

Art. 162.—“El Reich intervendrá en favor de una reglamentación internacional del trabajo, que tienda a procurar a la clase trabajadora del mundo entero un mínimo general de derechos sociales.”

Art. 163.—“Todo alemán tiene, sin perjuicio de su libertad personal, el deber moral de emplear sus facultades intelectuales y físicas, conforme al interés de la colectividad.”

“La posibilidad de ganar su vida por un trabajo productor debe ser procurada a todo alemán. Cuando no pueda ser facilitada una ocupación conveniente se asegurarán los medios de existencia necesarios. Las leyes particulares del Reich regularán al detalle estas disposiciones.”

Art. 164.—“La legislación y la administración deben favorecer la clase media independiente en la agricultura, la industria y el comercio, protegiéndola para que no sea abrumada de cargas ni absorbida.”

Art. 165.—“Los obreros y empleados colaborarán con los patronos, con un fundamento de igualdad, a la fijación de los salarios y condiciones de trabajo, así como al armónico desarrollo de las fuerzas económicas productivas. Las organizaciones particulares y obreras y los contratos que concierten serán reconocidos jurídicamente...”

LOS DEBERES

Art. 132.—“Todo alemán tiene el deber conforme a las leyes de aceptar funciones honoríficas.”

Art. 133.—“Todos los ciudadanos están obligados a prestar, conforme a las leyes, sus servicios personales al Estado y a los Municipios.”

“Las obligaciones militares son fijadas por las disposiciones de una ley del Reich sobre el ejército. Esta ley decide también en qué medida algunos de los derechos fundamentales de los miembros del ejército pueden ser restringidos para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones y el mantenimiento de la disciplina.”

Art. 134.—“Todos los ciudadanos, sin distinción, contribuirán en proporción a sus medios, a todas las cargas públicas conforme a las leyes.”

CONCLUSION

En la postguerra las doctrinas democráticas predominan en las naciones más cultas y avanzadas; la victoria correspondió a los Estados de formación democrática, y la derrota y el desquiciamiento social a los que vivían sujetos al régimen autocrático.

Los pueblos beligerantes que basaron su estructura política en el poder personal del Jefe del Estado y que aprisionaron los desenvolvimientos de la vida colectiva dentro de las normas de una disciplina rígida y severa, cayeron vencidos en la lucha.

Los países aliados que se gobernaban libremente, salieron vencedores, triunfando la democracia.

La democracia, ciertamente, atraviesa en la actualidad por una crisis; pero esta crisis no es el fracaso de sus principios, sino un movimiento de perfeccionamiento de métodos y procedimientos.

Las doctrinas democráticas, que son el resultado de una evolución milenaria, han ido elaborándose con las aportaciones de las más puras esencias del cristianismo y con las más nobles inquietudes que la humanidad ha sentido por el Derecho y la Justicia, y lejos de haber fracasado han triunfado extendiendo su dominio por todo el mundo civilizado.

Cierto es, que en el momento presente encuéntrase divorciados de la democracia algunos pueblos que antes se regían por sus normas, pero esta circunstancia reviste tan sólo una importancia epistémica.

En cambio, un país como Inglaterra presenta en su vida pública un acontecimiento trascendental en nuestros tiempos: el advenimiento de los obreros al gobierno del Estado. Francia y Bélgica sienten verdadera devoción por las ideas y procedimientos democráticos, y aun los mismos pueblos vencidos se han salvado de la monarquía

que los amenazaba adoptando constituciones políticas inspiradas en los principios de la más pura democracia.

La nivelación de las clases sociales cada día más extendida; la mejor distribución de la riqueza permitiendo que de ella participen grandes sectores sociales antes postergados por la miseria; el afán de igualar a la mujer con el hombre por lo que se refiere al ejercicio de sus derechos políticos; el deseo de dar entrada en la enseñanza superior a los más aptos, cualquiera que sea su condición económica, son elocuentes manifestaciones del predominio que ejercen las ideas democráticas, y es tal la fuerza expansiva del espíritu de la democracia, que ha llegado a penetrar en el fondo de las organizaciones del trabajo.

La Oficina Internacional del Trabajo dicta normas universales encaminadas a evitar toda explotación del obrero, y sus órganos de protección a la mujer y a la infancia completan la obra esencial democrática de amparar a los débiles y desvalidos.

Esta gloriosa visión de los avances de la democracia demuestra por sí sola que la afirmación de su fracaso es una mera sugestión imaginativa.

El nuevo derecho constitucional democrático, si no ha penetrado totalmente en la vida, es, sin embargo, un elemento de educación de las masas: tiene un valor educativo.

Toda institución democrática es susceptible de mejorar y perfeccionarse; por tanto, habrá que corregir sus deficiencias y enmendar sus desviaciones, pero de ninguna manera volver al régimen autocrático.

Venimos de la autocracia y la humanidad, como los ríos, no puede nunca remontar su curso.
