



---

# REGÍMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS

---

PEDRO PLANAS SILVA

Tercera Edición

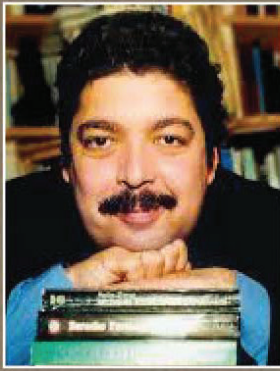


Universidad Católica  
de Santa María



Tribunal Constitucional





## PEDRO PLANAS SILVA

Pedro Planas fue un comunicador que muy pronto incursionó en el análisis político. Posteriormente, se adentró en el estudio del derecho constitucional, del derecho constitucional comparado y otras disciplinas afines. Nació en Lima el 22 de marzo de 1961 y falleció en Ayacucho el 7 de octubre de 2001.

Estudió Ciencias de la Comunicación en la Universidad de Lima y realizó un posgrado en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (1987-1988). Asimismo, cursó un diplomado en Filosofía Política en la Universidad de Laredo (1987) y otro de Derechos Humanos y Ordenamiento Jurídico en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid (1988). También tuvo estudios de maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Apasionado del periodismo y de la justicia, destacó en múltiples disciplinas y fue un ferviente defensor de la democracia y el descentralismo en el Perú. Del mismo modo, fue muy activo en las aulas y en sus jornadas académicas.

Como prolífico escritor, dedicó parte importante de su producción bibliográfica al análisis de la realidad política nacional, como lo demuestran sus obras "Rescate de la Constitución" (1992), "La Constitución traicionada" (1993), "El Estado Moderno: apuntes para una nueva biografía del Estado social de derecho" (1993), "La República Autocrática" (1994), entre otras.

Sin perder de vista la realidad nacional, realizó estudios comparativos de diversos contextos político-sociales. El libro "Regímenes políticos contemporáneos", que presentamos en esta ocasión al lector, es muestra de ello. Este estudia las bondades, características y el funcionamiento de sistemas políticos de países como Reino Unido, Alemania, Francia, Suiza, Estado Unidos de Norteamérica Colombia y Argentina, cuyo estudio el autor consideró relevante. Esta obra es, en definitiva, esencial para entender y enriquecer los conocimientos sobre la materia que desarrolla.



Universidad Católica  
de Santa María



Tribunal Constitucional

PEDRO PLANAS SILVA

# REGÍMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS

Tercera Edición



FONDO  
EDITORIAL  
UCSM

Fondo Editorial del  
Tribunal Constitucional

---

**Título:**

Regímenes políticos contemporáneos

**Nombre del autor:**

Pedro Planas Silva

**Editado por:**

Universidad Católica de Santa María  
Urb. San José s/n Umacollo Arequipa-Perú  
Fondo editorial de la Universidad Católica de Santa María  
fondoeditorial@ucsm.edu.pe

**Coordinador de Fondo Editorial:**

Rubén Eloy Collazos Romero  
rcollazos@ucsm.edu.pe

**Co Editor:**

Jorge Luis Cáceres Arce  
Calle Principal N°231, Sabandia  
jcaceres@ucsm.edu.pe

Tribunal Constitucional Perú  
Orlando Curaca Kong  
Calle Misti 102, Yanahuara, Arequipa  
ocuraca@tc.gob.pe

**Diseño y diagramación:**

Renzo C. Lozada del Carpio  
renzolozada@hotmail.com

Tercera Edición: enero, 2025

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° EN TRÁMITE

Se terminó de imprimir en enero del 2025 en:

ANGELOGRAF S.R.L. - C.H. Dean Valdivia N2-3 - Cayma - Arequipa  
Cel. 973366195 / angelograf@hotmail.com  
Arequipa - Perú

ISBN : EN TRÁMITE

Tercera edición: enero 2025

Tiraje: 500 ejemplares

No se permite la reproducción total o parcial de este texto ni el almacenamiento en un sistema informático, ni la transmisión de cualquier forma o medio electrónico, mecánico, fotográfico, registro u otros medios sin el permiso previo o escrito del titular del copyright.



Universidad Católica  
de Santa María

**Rector**

Dr. Manuel Alberto Briceño Ortega

**Vicerrector Académico**

Dr. Jorge Luis Cáceres Arce

**Vicerrector de Investigación**

Dr. Máximo Orlando Mario Rondón Rondón

**Vicerrector Administrativo**

Dr. César Cáceres Zárate





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

### **Presidenta**

Luz Pacheco Zerga

### **Vicepresidente**

Helder Domínguez Haro

### **Magistrados**

Francisco Morales Saravia

Gustavo Gutiérrez Ticse

Manuel Monteagudo Valdez

César Ochoa Cárdich

Pedro Hernández Chávez





---

*A Domingo García Belaunde  
quien me impulsó a dedicarme  
al Derecho Constitucional.*

*Y a Mónica, cuyo amor mantiene viva  
y muy firme esta dedicación.*

---



## ÍNDICE GENERAL

|                                                                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Prólogo a un texto singular, para ser releído siempre<br>JORGE LUIS CÁCERES ARCE .....                                               | 23 |
| Presentación del rector de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa<br>MANUEL ALBERTO BRICEÑO ORTEGA .....                 | 29 |
| Presentación del director general del Centro de Estudios Constitucionales<br>del Tribunal Constitucional<br>CÉSAR OCHOA CARDICH..... | 31 |
| Estudio preliminar. Introducción al pensamiento democrático planista: balance y<br>perspectivas.<br>HELDER DOMÍNGUEZ HARO .....      | 35 |
| Prólogo a la segunda edición<br>PEDRO PLANAS SILVA .....                                                                             | 71 |
| Introducción a la edición peruana<br>PEDRO PLANAS SILVA .....                                                                        | 73 |

### CAPÍTULO I: LOS REGÍMENES POLÍTICOS

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. LAS FORMAS DE GOBIERNO CLÁSICAS .....                                               | 77 |
| 1. ¿Monarquía o democracia? .....                                                      | 77 |
| 2. La evolución de la monarquía .....                                                  | 80 |
| 3. La evolución de la república .....                                                  | 83 |
| 4. Transformación y percepción de las «formas de gobierno» desde el<br>siglo XIX ..... | 86 |
| II. SISTEMAS POLÍTICOS Y REGÍMENES POLÍTICOS .....                                     | 90 |
| 1. Tipologías de Löewenstein, Biscaretti, Burdeau y Duverger .....                     | 90 |
| 2. Tipologías de Vergottini, Pactet, Jiménez de Parga y Sánchez Agesta .....           | 92 |
| 3. Tipologías adicionales: Dahl y las poliarquías .....                                | 94 |
| III. TIPOLOGÍA BÁSICA: LOS TRES SISTEMAS DE GOBIERNO .....                             | 94 |
| 1. La autocracia .....                                                                 | 95 |

|              |                                                                       |     |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.           | La democracia constitucional                                          | 96  |
| 3.           | La denominada «democracia directa»                                    | 98  |
| <b>IV.</b>   | <b>LAS «FORMAS DE GOBIERNO» DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL</b> ..... | 100 |
| 1.           | Las dos estructuras básicas del poder gubernamental                   | 100 |
| 2.           | ¿Existe el régimen mixto?                                             | 103 |
| 3.           | Las «formas» de la estructura básicamente parlamentaria               | 104 |
| 4.           | Las «formas» de la estructura básicamente presidencial                | 109 |
| 5.           | La «forma latinoamericana» de la estructura básicamente presidencial  | 115 |
| 6.           | Ensayos «parlamentaristas» en el constitucionalismo latinoamericano   | 118 |
| <b>V.</b>    | <b>ACERCA DEL RÉGIMEN «SEMIPRESIDENCIAL» (FRANCÉS)</b> .....          | 123 |
| 1.           | La tesis de Duverger                                                  | 124 |
| 2.           | Las objeciones de Sartori                                             | 126 |
| 3.           | ¿Semipresidencialismo o semiparlamentarismo?                          | 129 |
| <b>VI.</b>   | <b>EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO</b> .....                | 134 |
| 1.           | ¿Ser o no ser?                                                        | 134 |
| 2.           | ¿Presidencialismo o semipresidencialismo?                             | 137 |
| <b>VII.</b>  | <b>LOS RÉGIMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS</b> .....                   | 139 |
| 1.           | Régimen de asamblea                                                   | 139 |
| 2.           | Régimen parlamentario                                                 | 140 |
| 3.           | Gobierno de gabinete                                                  | 143 |
| 4.           | Régimen semiparlamentario                                             | 143 |
| 5.           | Régimen mixto o «gobierno parlamental»                                | 145 |
| 6.           | Régimen semipresidencial (latinoamericano)                            | 147 |
| 7.           | Régimen presidencial                                                  | 150 |
| 8.           | Régimen directorial                                                   | 151 |
| <b>VIII.</b> | <b>ESQUEMA SEGUIDO EN ESTA OBRA</b> .....                             | 154 |

## CAPÍTULO II

### REINO UNIDO: LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

|           |                                                            |     |
|-----------|------------------------------------------------------------|-----|
| <b>I.</b> | <b>FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BRITÁNICO</b> .....  | 157 |
| 1.        | El derecho estatutario ( <i>statute law</i> )              | 158 |
| 2.        | Los pactos y las declaraciones                             | 158 |
| 3.        | Las convenciones ( <i>the custom of the Constitution</i> ) | 158 |
| 4.        | Los cuasitratados                                          | 158 |
| 5.        | El derecho común ( <i>common law</i> )                     | 159 |
| 6.        | El derecho judicial ( <i>case law</i> )                    | 159 |
| 7.        | Otras fuentes                                              | 159 |

|                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>II. FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA CONSTITUCIÓN INGLESA .....</b>  | <b>160</b> |
| 1. Etapa del reconocimiento de las libertades (1066-1297)        | 160        |
| 2. Etapa del auge y desarrollo del parlamento (1295-1485)        | 162        |
| 3. Etapa de la preeminencia real (1485-1649)                     | 163        |
| 4. Etapa de la supremacía parlamentaria (1649-1832)              | 165        |
| 4.1. Formación del gabinete                                      | 167        |
| 4.2. Aparición del primer ministro                               | 168        |
| 4.3. La responsabilidad ministerial y la confianza parlamentaria | 169        |
| <b>III. LA CORONA .....</b>                                      | <b>170</b> |
| 1. La prerrogativa real                                          | 170        |
| 2. Poderes reales y poderes nominales                            | 172        |
| 3. Función institucional de la Corona                            | 173        |
| <b>IV. EL GABINETE. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES .....</b>           | <b>174</b> |
| 1. El consejo privado                                            | 174        |
| 2. El ministerio                                                 | 174        |
| 3. El gabinete                                                   | 175        |
| 4. El primer ministro                                            | 177        |
| 5. La responsabilidad política del gobierno                      | 178        |
| 6. El «shadow cabinet»                                           | 179        |
| <b>V. EL PARLAMENTO BRITÁNICO .....</b>                          | <b>180</b> |
| 1. Composición y funciones                                       | 180        |
| 2. Cámara de los Lores                                           | 181        |
| 3. Cámara de los Comunes                                         | 183        |
| 4. El procedimiento legislativo                                  | 185        |
| 5. El control gubernamental                                      | 187        |
| 6. El ceremonial parlamentario                                   | 191        |
| <b>VI. EL SISTEMA ELECTORAL .....</b>                            | <b>192</b> |
| 1. Evolución                                                     | 192        |
| 2. El distrito uninominal y sus desventajas                      | 194        |
| 3. Las campañas electorales                                      | 197        |
| <b>VII. EL SISTEMA DE PARTIDOS.....</b>                          | <b>198</b> |
| 1. El Partido Conservador                                        | 200        |
| 2. El Partido Liberal                                            | 200        |
| 3. El Partido Laborista                                          | 201        |
| 4. El Partido Liberal-Demócrata (la alianza)                     | 201        |
| 5. Los partidos nacionalistas                                    | 201        |
| 6. Otros partidos                                                | 202        |

### CAPÍTULO III

#### ALEMANIA: LA REPÚBLICA PARLAMENTARIA

|                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL .....</b>                            | <b>205</b> |
| 1. De la Confederación Germánica al Imperio Guillermino (1815-1918) | 206        |
| 2. De la República de Weimar al régimen nazi (1919-1945)            | 208        |
| 3. Del Consejo Parlamentario a la reunificación (1949-1989)         | 209        |
| 4. El proceso de reunificación (1990)                               | 212        |
| <b>II. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN.....</b>                          | <b>213</b> |
| 1. Estructura y principios: el Estado democrático social            | 213        |
| 2. Derechos fundamentales y libertades                              | 217        |
| 3. La reforma constitucional                                        | 219        |
| <b>III. LA FEDERACIÓN: ORGANIZACIÓN TERRITORIAL.....</b>            | <b>220</b> |
| 1. Distribución de competencias entre la Federación y los Länder    | 222        |
| 2. Municipios y administración comunal                              | 223        |
| <b>IV. EL PRESIDENTE FEDERAL.....</b>                               | <b>224</b> |
| 1. Función y atribuciones                                           | 224        |
| 2. Método de elección                                               | 226        |
| <b>V. EL PARLAMENTO ALEMÁN .....</b>                                | <b>227</b> |
| 1. Estructura y composición                                         | 227        |
| 2. El Consejo Federal ( <i>Bundesrat</i> )                          | 228        |
| 3. La Dieta Federal ( <i>Bundestag</i> )                            | 230        |
| 4. El procedimiento legislativo                                     | 233        |
| 5. El «voto de censura constructivo»                                | 235        |
| 6. El control gubernamental                                         | 237        |
| <b>VI. EL GOBIERNO FEDERAL .....</b>                                | <b>240</b> |
| 1. El canciller                                                     | 240        |
| 2. Los ministros federales                                          | 241        |
| <b>VII. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>                         | <b>242</b> |
| 1. Composición y funciones                                          | 242        |
| 2. La jurisprudencia constitucional                                 | 245        |
| <b>VIII. ORGANIZACIÓN JUDICIAL .....</b>                            | <b>246</b> |
| 1. Composición y funciones                                          | 246        |
| <b>IX. EL SISTEMA ELECTORAL .....</b>                               | <b>247</b> |
| 1. Organización del sufragio                                        | 247        |
| 2. La campaña electoral                                             | 251        |



|                                              |            |
|----------------------------------------------|------------|
| <b>X. EL SISTEMA DE PARTIDOS .....</b>       | <b>252</b> |
| 1. Estatuto constitucional y legal           | 252        |
| 2. El bipartidismo imperfecto                | 254        |
| 3. El financiamiento público de los partidos | 261        |
| 4. Pluralismo político y opinión pública     | 263        |

## CAPÍTULO IV FRANCIA: EL RÉGIMEN SEMIPARLAMENTARIO

|                                                        |            |
|--------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL .....</b>               | <b>265</b> |
| 1. Etapa revolucionaria (1789-1815)                    | 266        |
| 2. La Restauración Monárquica (1814-1848)              | 267        |
| 3. El Régimen Presidencial (1848-1852)                 | 268        |
| 4. La Restauración Imperial (1852-1871)                | 268        |
| 5. La República Parlamentaria (1873-1958)              | 269        |
| <b>II. LA CONSTITUCIÓN DE 1958 .....</b>               | <b>270</b> |
| 1. Origen                                              | 270        |
| 2. Estructura del texto constitucional                 | 272        |
| 3. Características del nuevo régimen                   | 274        |
| 4. Descentralización y Estado regional                 | 277        |
| <b>III. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA .....</b>        | <b>278</b> |
| 1. Jefe de Estado y función arbitral                   | 278        |
| 2. Nuevas atribuciones presidenciales                  | 279        |
| 3. Ejercicio de los poderes presidenciales (1958-1997) | 283        |
| <b>IV. EL GOBIERNO .....</b>                           | <b>284</b> |
| 1. Composición y funciones                             | 284        |
| 2. El primer ministro                                  | 286        |
| 3. Los ministros                                       | 287        |
| <b>V. EL PARLAMENTO.....</b>                           | <b>289</b> |
| 1. Composición y funciones                             | 289        |
| 2. El procedimiento legislativo                        | 292        |
| 3. El marco de la ley                                  | 294        |
| 4. El control parlamentario                            | 296        |
| 5. La moción de censura                                | 298        |
| <b>VI. EL CONSEJO CONSTITUCIONAL .....</b>             | <b>302</b> |
| 1. Composición y funciones                             | 302        |
| 2. Atribuciones                                        | 303        |
| 3. El bloque de constitucionalidad                     | 304        |

|                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>VII. OTROS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES .....</b>                 | <b>305</b> |
| 1. El Consejo Superior de la Magistratura                           | 305        |
| 2. El Consejo de Estado                                             | 306        |
| 3. El Consejo Económico y Social                                    | 306        |
| 4. La Alta Corte de Justicia                                        | 307        |
| <b>VIII. EL SISTEMA ELECTORAL.....</b>                              | <b>308</b> |
| 1. <i>Ballottage</i> presidencial y <i>ballottage</i> parlamentario | 308        |
| 2. Financiamiento y control de las campañas                         | 314        |
| <b>IX. EL SISTEMA DE PARTIDOS.....</b>                              | <b>316</b> |
| 1. Regulación y configuración de los partidos                       | 316        |
| 2. Financiamiento público de los partidos políticos                 | 319        |

## CAPÍTULO V

### SUIZA: EL RÉGIMEN DIRECTORIAL

|                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL.....</b>                         | <b>323</b> |
| 1. De la «Liga Perpetua» a la Confederación (1291-1798)         | 324        |
| 2. De la República Helvética al Estado federal (1798-1848)      | 326        |
| 3. Fortalecimiento del Estado federal y democrático (1848-1918) | 327        |
| <b>II. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1874 .....</b>                | <b>329</b> |
| 1. Estructura y principios                                      | 329        |
| 2. Derechos sociales y normas programáticas                     | 331        |
| 3. Procedimiento de reforma                                     | 334        |
| <b>III. LA ORGANIZACIÓN FEDERAL .....</b>                       | <b>334</b> |
| 1. Una extraña soberanía                                        | 334        |
| 2. Las competencias: un absorbente federalismo                  | 336        |
| 3. La democracia cantonal                                       | 339        |
| 4. La democracia municipal y el <i>Landsgemeinde</i>            | 341        |
| <b>IV. LA ASAMBLEA FEDERAL.....</b>                             | <b>342</b> |
| 1. Estructura y composición                                     | 342        |
| 2. El procedimiento legislativo                                 | 346        |
| 3. Mecanismos de control gubernamental y demás atribuciones     | 347        |
| <b>V. EL GOBIERNO (CONSEJO FEDERAL) .....</b>                   | <b>349</b> |
| 1. Composición                                                  | 349        |
| 2. El presidente de la Confederación                            | 351        |
| 3. Atribuciones del gobierno                                    | 353        |
| <b>VI. LA JUSTICIA FEDERAL .....</b>                            | <b>354</b> |
| 1. El Tribunal Federal Supremo                                  | 354        |

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| 2. Otros tribunales federales                    | 355 |
| <b>VII. ELECCIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA</b> | 356 |
| 1. Derecho y organización electoral              | 356 |
| 2. El uso del referéndum                         | 358 |
| 3. Ausentismo y participación ciudadana          | 361 |
| <b>VIII. EL SISTEMA DE PARTIDOS</b>              | 362 |
| 1. Un sistema sin hegemonías                     | 362 |
| 2. Partidos nuevos y partidos tradicionales      | 363 |
| a) Partido Radical Demócrata (PRD)               | 363 |
| b) Partido Demócrata Cristiano (PDC)             | 363 |
| c) Partido Social Demócrata (PSD)                | 364 |
| d) Unión Democrática del Centro (UDC)            | 364 |
| e) El Partido Verde (ecologista)                 | 364 |
| f) Unión de los Independientes y Evangelistas    | 364 |
| g) Partido Liberal Suizo (PLS)                   | 364 |
| h) Otros partidos                                | 365 |

## CAPÍTULO VI

### ESTADOS UNIDOS: EL RÉGIMEN PRESIDENCIAL

|                                                      |     |
|------------------------------------------------------|-----|
| <b>I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL</b>                   | 367 |
| 1. La etapa colonial (1607-1776)                     | 368 |
| 2. De la Confederación a la Unión (1776-1791)        | 371 |
| 3. Consolidación de la Unión (1791-1876)             | 373 |
| 4. Consolidación de los Derechos Civiles (1876-1976) | 375 |
| <b>II. LA CONSTITUCIÓN DE 1787</b>                   | 378 |
| 1. Estructura                                        | 378 |
| 2. La separación de poderes: principio fundamental   | 379 |
| 3. La «Declaración de Derechos»                      | 382 |
| 4. Las enmiendas y el proceso de reforma             | 386 |
| <b>III. LA ORGANIZACIÓN FEDERAL</b>                  | 387 |
| 1. Principios                                        | 387 |
| 2. Distribución de competencias                      | 388 |
| 3. Los estados. Organización interna                 | 389 |
| <b>IV. EL CONGRESO</b>                               | 392 |
| 1. Composición y funcionamiento                      | 392 |
| 2. Atribuciones comunes                              | 393 |
| 3. La confirmación senatorial                        | 395 |

|                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------|------------|
| <b>V. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA .....</b>                 | <b>396</b> |
| 1. Un gobierno unipersonal .....                              | 396        |
| 2. Los poderes del presidente .....                           | 397        |
| 3. Los órganos auxiliares .....                               | 398        |
| 4. La sucesión presidencial .....                             | 399        |
| <b>VI. EL PODER JUDICIAL.....</b>                             | <b>400</b> |
| 1. Estructura y composición .....                             | 400        |
| 2. La Suprema Corte y sus competencias .....                  | 402        |
| 3. La revisión judicial de la constitucionalidad .....        | 404        |
| <b>VII. EL SISTEMA DE PARTIDOS.....</b>                       | <b>406</b> |
| 1. Formación del bipartidismo .....                           | 406        |
| 2. Las elecciones primarias .....                             | 409        |
| <b>VIII. EL SISTEMA ELECTORAL.....</b>                        | <b>412</b> |
| 1. Derecho de sufragio y normatividad electoral .....         | 412        |
| 2. La elección presidencial .....                             | 413        |
| 3. ¿Elección de representantes o elección de distritos? ..... | 416        |
| 4. Campaña electoral y financiamiento público .....           | 419        |
| <b>IX. APÉNDICE: LA DEMOCRACIA TERRITORIAL .....</b>          | <b>421</b> |
| 1. ¿Qué Congreso queremos? .....                              | 421        |
| 2. La democracia territorial .....                            | 422        |
| 3. ¿Dónde están los electores? .....                          | 424        |

## CAPÍTULO VII

### COLOMBIA: LA CONSTITUCIÓN DE 1991

|                                                      |            |
|------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL.....</b>              | <b>427</b> |
| 1. La indefinición constitucional (1809-1830) .....  | 428        |
| 2. La inestabilidad constitucional (1830-1886) ..... | 429        |
| 3. La continuidad constitucional (1886-1991) .....   | 429        |
| 4. El nuevo constitucionalismo (desde 1991) .....    | 432        |
| <b>II. LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....</b>              | <b>433</b> |
| 1. Estructura y principios .....                     | 433        |
| 2. El Estado social de derecho .....                 | 435        |
| 3. El régimen económico .....                        | 437        |
| <b>III. DERECHOS Y GARANTÍAS.....</b>                | <b>438</b> |
| 1. Jerarquía de derechos .....                       | 438        |
| 2. Derechos sociales y culturales .....              | 441        |
| 3. Garantías y protección de los derechos .....      | 442        |

|                                                            |            |
|------------------------------------------------------------|------------|
| <b>IV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL .....</b>                  | <b>444</b> |
| 1. La descentralización presupuestal .....                 | 444        |
| 2. Régimen departamental y territorios indígenas .....     | 445        |
| 3. Los Municipios .....                                    | 446        |
| <b>V. EL CONGRESO .....</b>                                | <b>447</b> |
| 1. Composición y funciones .....                           | 447        |
| 2. El procedimiento legislativo .....                      | 449        |
| 3. El control gubernamental .....                          | 451        |
| <b>VI. LA RAMA EJECUTIVA .....</b>                         | <b>452</b> |
| 1. Composición .....                                       | 452        |
| 2. Atribuciones del presidente de la república .....       | 453        |
| 3. Los regímenes de excepción .....                        | 454        |
| <b>VII. LA RAMA JUDICIAL.....</b>                          | <b>456</b> |
| 1. Composición y funciones .....                           | 456        |
| 2. Órganos complementarios .....                           | 457        |
| <b>VIII. EL CONTROL CONSTITUCIONAL.....</b>                | <b>458</b> |
| 1. Tradición judicial y control constitucional .....       | 458        |
| 2. La Corte Constitucional .....                           | 460        |
| <b>IX. LOS ÓRGANOS DE CONTROL .....</b>                    | <b>462</b> |
| 1. La Contraloría General de la República .....            | 462        |
| 2. Ministerio Público y defensor del Pueblo .....          | 462        |
| <b>X. SISTEMA ELECTORAL Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA .....</b> | <b>464</b> |
| 1. Organización electoral .....                            | 464        |
| 2. Otras formas de votación y participación .....          | 466        |
| 3. Regulación y financiación de los partidos .....         | 466        |
| 4. Bipartidismo y estatuto de la oposición .....           | 469        |

## CAPÍTULO VIII

### ARGENTINA: LA REFORMA DE 1994

|                                                        |            |
|--------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL .....</b>               | <b>473</b> |
| 1. El Constitucionalismo precario (1810-1831) .....    | 474        |
| 2. El Constitucionalismo inorgánico (1831-1852) .....  | 475        |
| 3. El Constitucionalismo orgánico (1853-1994) .....    | 476        |
| 4. El Constitucionalismo reforzado (desde 1994) .....  | 479        |
| <b>II. LA CONSTITUCIÓN DE 1853.....</b>                | <b>483</b> |
| 1. Estructura de la Constitución .....                 | 483        |
| 2. Principios .....                                    | 484        |
| 3. Organización territorial y derecho provincial ..... | 486        |

|                                                                                                           |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>III. DERECHOS Y GARANTÍAS .....</b>                                                                    | <b>488</b> |
| 1. Ubicación de los derechos                                                                              | 488        |
| 2. Derechos civiles y políticos                                                                           | 489        |
| 3. Derechos sociales y ecológicos                                                                         | 491        |
| 4. Hábeas corpus, amparo y hábeas data                                                                    | 493        |
| <b>IV. EL CONGRESO .....</b>                                                                              | <b>495</b> |
| 1. Composición y funciones                                                                                | 496        |
| 2. Atribuciones                                                                                           | 497        |
| 3. El procedimiento legislativo                                                                           | 499        |
| 4. Mecanismos de control gubernamental                                                                    | 501        |
| 5. La Auditoría General de la Nación                                                                      | 502        |
| <b>V. EL GOBIERNO .....</b>                                                                               | <b>504</b> |
| 1. El presidente de la nación                                                                             | 504        |
| 2. El jefe de gabinete                                                                                    | 506        |
| 3. Los Ministros                                                                                          | 507        |
| <b>VI. EL PODER JUDICIAL .....</b>                                                                        | <b>507</b> |
| 1. Composición y funciones                                                                                | 508        |
| 2. Atribuciones                                                                                           | 509        |
| 3. El control constitucional                                                                              | 510        |
| <b>VII. ÓRGANOS AUTÓNOMOS Y DE CONTROL .....</b>                                                          | <b>512</b> |
| 1. El defensor del pueblo                                                                                 | 512        |
| 2. El Ministerio Público                                                                                  | 513        |
| 3. El Consejo de la Magistratura                                                                          | 514        |
| <b>VIII. RÉGIMEN ELECTORAL .....</b>                                                                      | <b>515</b> |
| 1. Principios y derechos electorales                                                                      | 515        |
| 2. Formas de elección                                                                                     | 516        |
| <b>IX. EL SISTEMA DE PARTIDOS.....</b>                                                                    | <b>518</b> |
| 1. Normatividad constitucional                                                                            | 518        |
| 2. Ley de partidos y financiamiento público                                                               | 519        |
| 3. La formación del bipartidismo argentino                                                                | 520        |
| <b>X. APÉNDICE:.....</b>                                                                                  | <b>525</b> |
| 1. Dictamen de la Comisión de Reforma Constitucional de la Unión Cívica Radical (18 de febrero de 1988)   | 525        |
| 2. Dictamen de la Comisión de Reforma Constitucional del Partido Justicialista (20 de septiembre de 1988) | 528        |
| 3. «Pacto de Olivos». Declaración suscrita por Menem y Alfonsín (14 de noviembre de 1993)                 | 531        |
| 4. Núcleo de coincidencias básicas (Acuerdos para la reforma entre el radicalismo y el justicialismo)     | 532        |

## ÍNDICE DE CUADROS

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Cuadro N.º 1:</b>                                                                          |     |
| Instituciones «no-propias» del modelo presidencial estadounidense en América Latina (1997)    | 118 |
| <b>Cuadro N.º 2:</b>                                                                          |     |
| Votaciones de censura contra el gobierno                                                      | 189 |
| <b>Cuadro N.º 3:</b>                                                                          |     |
| Elecciones a la Cámara de los Comunes: Relación votos/asientos (1945-1997)                    | 195 |
| <b>Cuadro N.º 4:</b>                                                                          |     |
| Multipartidismo en la R.F.A. Primeras Elecciones al <i>Bundestag</i> (1949-1957)              | 250 |
| <b>Cuadro N.º 5:</b>                                                                          |     |
| Elecciones al <i>Bundestag</i> . Consolidación del bipartidismo imperfecto (1957-1987)        | 256 |
| <b>Cuadro N.º 6:</b>                                                                          |     |
| Ex RDA: únicas elecciones parlamentarias libres (18 de marzo de 1990)                         | 259 |
| <b>Cuadro N.º 7:</b>                                                                          |     |
| Alemania unificada: Elecciones al XII y XIII <i>Bundestag</i> (1990 y 1994)                   | 260 |
| <b>Cuadro N.º 8:</b>                                                                          |     |
| Mociones de censura presentadas en aplicación del art. 49.2 (1958-1990)                       | 301 |
| <b>Cuadro N.º 9:</b>                                                                          |     |
| <i>Ballottage</i> presidencial: Elecciones presidenciales francesas (1965-1995)               | 310 |
| <b>Cuadro N.º 10:</b>                                                                         |     |
| Financiación pública: partidos y grupos políticos beneficiados (segundo rubro)                | 320 |
| <b>Cuadro N.º 11:</b>                                                                         |     |
| Presidentes de las Cámaras, según partidos y cantones (1964-1994)                             | 344 |
| <b>Cuadro N.º 12:</b>                                                                         |     |
| Miembros del Ejecutivo Colegiado suizo: el Consejo Federal (1944-1994)                        | 352 |
| <b>Cuadro N.º 13:</b>                                                                         |     |
| «Gobierno compartido». Control partidario de la presidencia y de las Cámaras (Estados Unidos) | 382 |
| <b>Cuadro N.º 14:</b>                                                                         |     |
| Congreso de los Estados Unidos. Periodos de sesiones más prolongados                          | 394 |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Cuadro N.º 15:</b>                                                  |     |
| Legislaturas estatales: composición política (1988-1994)               | 410 |
| <b>Cuadro N.º 16:</b>                                                  |     |
| Control partidario de las legislaturas estatales (1971-1995)           | 411 |
| <b>Cuadro N.º 17:</b>                                                  |     |
| Número de delegados por Estado. Convenciones de 1988                   | 412 |
| <b>Cuadro N.º 18:</b>                                                  |     |
| Elección presidencial. Votos populares y votos electorales (1789-1996) | 415 |



## PRÓLOGO

### **A un texto singular, para ser releído siempre**

El gran desafío del hombre una vez que dejó de ser nómada, fue escoger el sistema de gobierno capaz de respetar al individuo y a la sociedad naciente, preservando sus derechos y exigiendo deberes en un clima de armonía, que alcance el bien común.

Por varios siglos las monarquías dominaron el panorama social y político de la humanidad, eran duras y se extendieron con diversos matices en el mundo, hasta que la democracia fue tomando mayor fuerza por el reclamo de sus habitantes, los abusos prevalecían, la desproporción se abría camino y la igualdad incomodaba y no era aceptada.

Una de las grandes discrepancias entre los libertadores José de San Martín y Simón Bolívar fue el sistema de gobierno que debió acatar la naciente República del Perú, que en esos años estaba sumida en el caos social, político y económico. Recordemos que se encontraba en disputa Guayaquil, pero este asunto pasó a un segundo plano.

El generalísimo José de San Martín proponía una «monarquía constitucional», para el Perú infante, con un príncipe europeo, propuesta dado el contexto que se vivía en 1822; en cambio Bolívar impulsaba la Federación de los Andes, pero con el protectorado de Gran Bretaña, ambas opciones fueron descartadas.

Anotado con la severidad y seriedad que caracteriza a Domingo García Belaunde, en enero de 1822 se instaló la «Sociedad Patriótica» que convocó a las mentes lúcidas del proyecto emancipador y nominaron como agenda, «Cuál sería el sistema de Gobierno más adecuado para la naciente Patria».

No olvidamos que de buena fe, el libertador del Río de la Plata aspiró a importar el «Modelo Monárquico Constitucional» (Cercano al legislado lejanamente a la Carta histórica liberal de Cádiz de 1812). Se envió una delegación a Europa en diciembre de 1821, liderada por don Juan García del Río y la tarea encomendada fue seleccionar a un joven príncipe para gobernarnos, en un escenario de libertades, entre las casas imperiales reales de Hannover (Británica), Romanov (Rusa), Borbona (Francesa), entre otras.

La propuesta republicana salió adelante, la Sociedad Patriótica, dirigida por Bernardo Monteagudo, impulsó el debate constitucional, reservado al modelo de gobierno; sin duda el resultado unánime, apostar por una «República independiente, democrática y representativa».

El segundo evento a analizar: ¿Cómo organizarnos? ¿Cómo un Estado unitario o federal?. Los protagonistas dos ideólogos insignes, patriotas, dos ilustres y preclaros pensadores: Francisco Javier de Luna Pizarro y don José Faustino Sánchez Carrión, un arequipeño y un trujillano, dos provincianos.

El debate alturado, sensato, cordial, audaz, doctrinario y patriótico feneció el 02 de junio de 1825, ante el fallecimiento del «Solitario de Sayán».

La Constitución base o llamada de 1828, cimentó las bases del constitucionalismo peruano; selló, consolidó nuestro Estado unitario, como lo enfatiza el jurista Manuel Vicente Villarán.

Pedro Planas, en su libro cardinal «Regímenes políticos contemporáneos», se encarga de investigar lo más destacable y caracterizado de los regímenes y de los sistemas políticos, es decir en castellano político: cómo se estructura el Estado y cómo se gobierna ese Estado. Los regímenes clásicos, el parlamentario europeo y el presidencial norteamericano y el sistema de gobierno; el republicano, la monarquía parlamentaria o conocida monarquía constitucional, el del directorio (Sistema de salida en Suiza) y el sultánico o aquellos practicados en la órbita socialista de asamblea en desuso, por estar distantes a la institucionalidad soberana y de sólidas costumbres plurales.

Empero, se han generado injertos constitucionales y ahí se aplicó con talento la celosa y ponderada tesis de Giovanni Sartori, acuñada con el derecho de marca «Ingeniería Constitucional».

De la mixtura, de la fusión, de la integración de los caracteres, indicadores, herramientas, mecanismos, instrumentos e instituciones de los regímenes de gobierno tradicional; el parlamentario y el presidencial, se han generado los genes de las distintas nominaciones del ejercicio democrático de administrar las naciones latinas en: «Forma Latinoamericana de Gobierno» (Pedro Planas); «Presidencialismo Latinoamericano», inspirado por el célebre maestro mexicano Jorge Carpizo Mac-Gregor; otra denominación «Presidencialismo Parlamentario o Atenuado», de nuestro conspicuo constitucionalista Domingo García Belaúnde; el talentoso presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, don Diego Valadés Ríos, nos desarrolla la propuesta «La Parlamentarización de los Sistemas Presidenciales» y don Víctor García Toma, Past-Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, se encarga de sustentar con soltura meritoria el «Régimen Híbrido o Mixto – Compuesto», a lo que Milagros Campos, profesora de la Pontificia Universidad Católica del Perú e investigadora calificada, titula como el sistema atenuado o «Presidencialismo Parlamentarizado».

Se ha venido edificando, calando, cimentando la forma de gobierno latinoamericano o la forma latinoamericana de gobernar, es decir construyendo el andamiaje y que descansa en sólidas estructuras: históricas, doctrinarias y normativas.

Han surgido una serie de acertadas anotaciones para describir cómo las sociedades latinas, en las últimas cuatro décadas, incorporaron en sus sistemas o modelos de gobierno las herramientas e instrumentos políticos de los regímenes, tanto el europeo como el norteamericano, que les permitan convivir en un ambiente donde primen los pluralismos.

Así se eligió el Primer Congreso Constituyente entre julio y agosto de 1822, y se instaló un 20 de septiembre, donde finalmente se adopta el sistema de la república que se ha venido edificando, consolidando políticamente y se constitucionalizó e institucionalizó en nuestras doce cartas constituyentes de la nación emancipada.

Fue un arequipeño encargado de presidir el primer congreso, el religioso Francisco Xavier de Luna Pizarro y Pacheco, intelectual de talla y político trajinado que modeló la primera Constitución del Perú, que tuvo poca vida, pero las bases quedaron en su tiempo y para el tiempo en que se emitió.

A lo largo de la historia se han ensayado diversos regímenes y sistemas, de ahí que el libro «Regímenes Políticos Contemporáneos» del periodista y con alma constitucional, mi antiguo e inolvidable compañero de tareas magisteriales don Pedro Planas Silva, constituye un clásico para los profesionales del derecho constitucional, de la ciencia política y para el público en general, por su exposición teórica y didáctica, como se aborda lo sustantivo de su sesudos y certeros contenidos del libro que se reedita cerca de tres décadas después y que le sobran los méritos intelectuales por su lectura inacabable, por las razones y el verbo explyado y bien explicado.

Pedro Planas Silva, nació el 22 de marzo de 1961 en Lima, cursó sus estudios superiores de Ciencias de la Comunicación en la Universidad de Lima, fue un prolífico periodista, analista político, escritor, docente universitario y consultor en menesteres públicos. Luego incursionó en el Derecho, logrando un postgrado en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Posteriormente obtuvo un diploma en Derechos Humanos y Ordenamiento Jurídico en la Universidad Complutense de Madrid. Quién lo invita a incursionar en esta disciplina rectora, fue Domingo García Belaúnde y con él editaron «La Constitución Traicionada» (Lima, 1993).

Formó familia con Mónica Andrade, de cuya unión nacieron Pedro y Ana Sofía, precisamente esta nueva edición de este importante libro es gracias a la benevolencia de Mónica, quién gentilmente, cede los derechos de autor con el único propósito de difundir la obra de Pedro Planas y los sabios contenidos consagrados en sus páginas. Podemos destacar el largo listado de obras, libros, literatura, vinculada a las ciencias jurídicas y políticas, dotadas de relevantes investigaciones contemporáneas.

Destacamos las publicaciones de: Rescate de la Constitución, Los orígenes del APRA: El Joven Haya; La República Autocrática; Derecho Parlamentario; La Descentralización en el Perú Republicano (1821-1998), Democracia y Tradición Constitucional en el Perú; Las Nuevas Tendencias del Derecho Constitucional en América Latina (Editado por el Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María); El Estado y Ciudadanía, Parlamento y Gobernabilidad Democrática en América Latina (Publicado con el Fondo Editorial del Congreso Nacional); entre otros voluminosos libros de utilidad universitaria y en todo rincón de reflexión intelectual tolerante y magistral.

El periodista Juan Carlos Valdivia, en el libro «Democracia, humanismo y política» (2012), cuya editora fue Milagros Campos, precisamente en homenaje a Pedro Planas, escribe: «Por aquella época llegaron a Lima 'Los arequipeños' como los presentó Planas en

una reunión; ellos eran José Luis Sardón, Cecilia Valenzuela y Martha Castañeda quienes venían con el fin de establecer una aproximación con nuestro grupo generacional» (p. 16).

Existe otro testimonio narrado por José Elice Navarro, conocido abogado y ex oficial mayor del Congreso quien dice: «Pedro Planas nació en 1961 y murió en el 2001. Su muerte fue una de aquellas que originan sentimientos de injusticia y confusión. Durante su vida hizo mucho, quizás demasiado. La muerte lo encontró trabajando intensamente, cuando aún tenía muchísimo por hacer. Lo cierto es que, si bien el tiempo cura las heridas de la muerte y el cómplice principal del olvido, aseguro que quienes conocimos a Pedro no lo hemos olvidado, pues no dejamos de recordarlo y rendirle homenaje en cuanta oportunidad tenemos de hablar o discutir sobre aquello que siempre hablábamos: la democracia, el Estado de derecho, el derecho constitucional, las instituciones políticas, el Parlamento y, entre otras, cosas la historia de la república. A lo largo del año posterior al día de su muerte no dejé de escuchar esta frase: 'Cuánta falta nos hace Pedro Planas'. Sí, Pedro Planas era una luz», (p. 21 del mismo libro).

La preocupación de Pedro Planas era el perfeccionamiento de la democracia, sus valores y principios y la cabal enseñanza de los mismos a los electores, para no quedar secuestrados por mesías, ni caudillos, sino por verdaderos gobernantes embestidos de probidad e idoneidad.

El notable libro tiene ocho capítulos donde con gran esfuerzo de síntesis y conocimiento explica: Capítulo I, Los Regímenes Políticos; Capítulo II, el Reino Unido: La monarquía parlamentaria; Capítulo III, Alemania: la República Parlamentaria; Capítulo IV, Francia: El Régimen Semi Parlamentario; Capítulo V, Suiza: el Régimen Directorial; Capítulo VI, Estados Unidos, el Régimen Presidencial; Capítulo VII, Colombia: la Constitución de 1991 y Capítulo VIII, Argentina la Reforma de 1994, país que está conmemorando sus tres décadas de innovación a su Carta Fundante de 1853 y su principal aporte: el jefe de gabinete.

Incluye, un apéndice con importantes documentos y un valioso índice de cuadros. Hemos querido agregar como un anexo la avasalladora producción de sus 24 libros, donde explaya su pluma sobre la democracia, el derecho constitucional, la descentralización, sus entretelones, reflexiones y pedagogía de talla.

El libro tiene precisiones sobre los regímenes políticos y sistemas de gobierno natos, puros, clásicos y los impulsados por la mixtura, la combinación, lo atenuado y nos conducen al modelo híbrido y con ello el surgimiento de nominaciones originales que describen al régimen como el acuñado por Pedro Planas: «Forma Latinoamericana de Gobierno».

El Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María se complace en reeditar una obra rectora, con calificativos meritorios, por sus valederos y connotados componentes, a pesar de haber transcurrido 27 años de su edición originaria (Primera y segunda publicación de marzo y diciembre de 1997: Fundación: Friedrich Ebert y el Fondo de Cultura Económica de México — FCE, respectivamente).

Agradecer al Tribunal Constitucional y a su Centro de Estudios Constitucionales, tutelados por los magistrados Francisco Morales Saravia y Helder Domínguez Haro, por las acertadas gestiones institucionales, que impulsaron la reedición del texto sustantivo reservado a la forma y los estilos de gobernar.

A Mónica Andrea, a Pedro Eduardo y Ana Sofía Planas Andrade, nuestro aprecio y agradecimiento por la gentileza de autorizar la tercera edición de «Regímenes Políticos Contemporáneos».

A Pedro, donde esté, en el recuerdo de los noventas; los coloquios, los debates, los seminarios, los talleres, las separatas, los sueños, los libros, los proyectos políticos con los «Cachorros del Sur»: Nadia Iriarte, Helar Palma, Gustavo Salazar, Ánghelo Huerta y Oscar Cornejo (Todos, entonces estudiantes de la Escuela de Derecho), en las aulas santamarianas y en los rincones arequipeños, cautelando sin tregua el Estado constitucional y no cediendo espacio a los usurpadores de nuestras libertades y garantías constitucionales; hoy cada uno de ellos calificados forenses y letrados, laborando en el Tribunal Constitucional, como profesores universitarios, funcionarios públicos de elección popular y abogados litigantes.

Honor es prologar esta edición y cuya autoría recae en un varón que conocí hace más de tres décadas en las aulas de mi Alma Mater, que acogió a Pedro, y de él asimilamos, aprendimos, nos entrenamos y adiestramos en lo que cultivamos, el derecho constitucional en su plenitud histórica y doctrinaria.

Partió a los 40 años, nos dolió su pronta retirada terrenal, nos dejó un legado nutrido de miles de páginas empastadas en sus más de veinte libros, cargados de valiosos conocimientos, que aun pasado el tiempo, siguen vigentes para su tiempo.

Al ciudadano eterno e imbatible, Pedro Planas Silva, nuestros aplausos fraternos, amigo de siempre y por siempre, tus lecciones todavía no han terminado.

Verano 2025

**Jorge Luis Cáceres Arce**

Vicerrector Académico de la Universidad Católica de Santa María  
Profesor de Derecho Constitucional  
Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional



## **PRESENTACIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA DE AREQUIPA**

Uno de los desafíos más grandes del hombre, apenas comenzó a vivir en ciudades, es cómo elegir un sistema de gobierno capaz de promover el equilibrio de poderes, respetuoso de las leyes, buen administrador de las finanzas y preocupado por las necesidades del pueblo.

Las antiguas civilizaciones construyeron excelentes modelos para su tiempo, como por ejemplo toda la organización política debidamente estructurada que tuvieron los romanos, que incluía no solo su democracia, sino también la administración de justicia, admirable por desarrollar doctrina y conocimientos que hasta hoy son referentes en este campo.

También podemos citar la compleja organización espacial y política de los incas para su inmenso territorio, el manejo eficiente de sus recursos naturales, la alimentación para todos sus integrantes y esa intrincada red de caminos para lograr eficiencia administrativa.

Por otro lado, la monarquía fue aceptada y vigente por muchos siglos en Europa; las reformas y cambios determinaron que ahora solo exista una «monarquía representativa», es decir, no son parte del gobierno: los reyes y príncipes apenas son la imagen del país, aunque esto último también viene siendo cuestionado.

Estos sucesos motivaron el presente libro, «Regímenes políticos contemporáneos», del periodista Pedro Planas Silva, estudioso de la Ciencia Política y el Derecho. Es, pues, una obra completa sobre los sistemas políticos. El autor, con gran detalle, ha revisado, comparado y expuesto los diferentes modelos de gobierno, haciendo pedagogía política no solo para los expertos, sino también para cualquier ciudadano ávido de mayor información y cultura política.

En los diferentes capítulos se exponen las bondades y debilidades de cada régimen, las nuevas corrientes democráticas, los ensayos desde el ángulo liberal y colectivo, que vuelven a la mesa de discusión cuando el modelo escogido fracasó o sencillamente es inaplicable a nuestra realidad.

Las primeras ediciones de este libro prontamente se agotaron; esta tercera reedición es gracias a la generosidad de la viuda de Pedro Planas, Mónica Andrade, y de sus hijos, una edición hecha íntegramente con el fin de divulgar conocimiento.

El ilustre arequipeño Víctor Mario Rafael Andrés Belaunde Diez-Canseco, en la primera mitad del siglo XX, dijo una frase poderosa que muy bien se aplica a todo el contenido de este libro: «Es tiempo de ocuparnos de este grande y amado enfermo que se llama el Perú», afirmación que hace referencia al movimiento pendular de la política peruana, sus fracasos y pocos éxitos.

Enero, 2025

**Manuel Alberto Briceño Ortega**

Rector

Universidad Católica de Santa María



## **PRESENTACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El mes de julio pasado, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional conmemoró su vigésimo aniversario de creación. Desde que inició sus actividades, allá por el mes de julio de 2004, una de sus preocupaciones fundamentales ha sido el rescatar el patrimonio bibliográfico en materia constitucional de nuestro país. Y lo ha hecho en todos estos años a través de las diversas colecciones con que cuenta nuestro Fondo Editorial, entre las cuales queremos mencionar, especialmente, la «Biblioteca Constitucional del Bicentenario», «Textos Constitucionales del Bicentenario» y «Constituciones del Perú & Debates Constituyentes».

A través de estas series de nuestro Fondo Editorial hemos publicado todos o casi todos los libros de Derecho Constitucional que circularon en nuestro país durante el siglo XIX. El propósito que nos ha animado ha sido difundir los textos con los cuales se formaron nuestros juristas desde inicios de la república, a lo que hemos sumado, con ocasión de la conmemoración reciente del bicentenario, la publicación de las primeras ediciones de todas nuestras constituciones históricas y una selección de los principales debates constituyentes del siglo XIX.

En esta oportunidad, el Fondo Editorial del Tribunal Constitucional que administra el Centro de Estudios Constitucionales, en un esfuerzo editorial en el que nos acompaña la Universidad Católica de Santa María, tiene la satisfacción de publicar el libro de Pedro Planas Silva, *Regímenes Políticos Contemporáneos*. Con dicho libro el Fondo Editorial del Tribunal Constitucional inaugura, al mismo tiempo, una nueva colección, que la hemos venido en denominar *Constitución & Democracia*, cuya finalidad es poner a disposición de la comunidad jurídica nacional obras de especial valía para comprender las relaciones entre democracia y constitucionalismo. Y la hemos querido inaugurar con uno de los textos más representativos de la vasta e influyente obra de Pedro Planas Silva.

Pedro Planas Silva (1961-2001) fue un destacado periodista, analista político, docente universitario, constitucionalista, investigador y escritor peruano. De profesión periodista, egresó de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Lima a inicios de

los años ochenta. Prontamente sobresalió por su interés en la política, la historia y la realidad de nuestro país, las que plasmó en sus notas, crónicas y columnas publicadas en diarios como «Gestión», «El Comercio», y revistas como «Caretas» y la recordada «Oiga», que contienen sus preocupaciones por los avatares que pasaba la sociedad peruana de aquellos años, llena de trascendentales sucesos, como los que pusieron en vilo la democracia y el Estado de derecho en los años 90 del siglo XX.

A juicio de Francisco «Paco» Igartua Rovira (1923-2004), fundador y director de «Oiga», en la que Planas fue redactor principal por varios años, «Pedro era un gran estudioso, un periodista que registraba cada hecho en patrocinio de una interpretación y acción propositiva de mejorar los procesos políticos en el Perú<sup>(1)</sup>». Y es que la sana intención de Planas fue siempre el de contribuir con la mejora de los diversos problemas del país. Ese leit motiv de su vida lo llevó a inmiscuirse de modo activo en la brega por consolidar un proyecto nacional, que contemplara el respeto de la democracia, el Estado de derecho, la garantía de los derechos y las libertades fundamentales y de la descentralización, de los que Pedro Planas fue un defensor infatigable.

Su interés por el Derecho vino después. En la segunda mitad de los ochentas decidió especializarse en Derecho Constitucional y Ciencia Política, motivo por el cual se animó a realizar sus estudios en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid y en Derechos Humanos y Ordenamiento Jurídico en la Universidad Complutense de la misma ciudad. Y, posteriormente, cursó los estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Planas, por tanto, no era un improvisado en materia jurídica sino un verdadero experto, pese a no contar con el título de abogado.

A su faz de publicista, Planas agregó entre sus afanes diarios la docencia universitaria. Son varios los testimonios de sus clases descollantes de Derecho Constitucional en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, su alma mater, así como en otros espacios donde fue requerido, tanto de Lima como de provincias.

Sin abandonar su faceta de hombre de periodismo, Pedro Planas fue autor de abundantes y muy recomendables trabajos jurídicos, en los que se aprecia su aguda inteligencia, sus nutridos y variados conocimientos, su buen manejo de fuentes y su eximia pluma. Son muchas las materias que abarcaron estos trabajos, desde Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Parlamentario, Derecho Electoral, Derecho Presupuestario hasta Historia Constitucional, Descentralización, Teoría Política, Democracia, entre otras disciplinas. Y en todos ellos su nivel fue sobresaliente. Fue claramente un pensador de polendas que se abrió paso en el mundo del Derecho y alcanzó el merecido reconocimiento del foro.

La temprana partida de este preclaro peruano fue sorpresiva y muy dolorosa para toda su generación intelectual. Murió muy joven, apenas cuando había alcanzado los cuarenta años de edad. Se encontraba en Ayacucho como parte de una comitiva de la Secretaría Nacional de la Descentralización cuando lo sorprendió la muerte. Si bien su existencia fue corta su producción fue imparable. Su prolífica obra así lo demuestra. Sorprende todo lo que hizo y

---

(1) Discurso dado en las exequias de Pedro Planas Silva el 7 de octubre de 2001. Extractos publicados en: Rivera, C. El buen Pedro. Pedro fue un democrata a carta cabal. El Montonero. Primer portal de opinión del Perú. <https://elmontonero.pe/cdumin>

todo lo que escribió, apunta Domingo García Belaúnde. Y es que a sus cortos cuarenta años ya había publicado más de una veintena de libros y cientos de ensayos o artículos, además de las columnas y crónicas antes mencionadas.

Por ello para el Fondo Editorial del Tribunal Constitucional es una especial satisfacción volver a publicar una de sus obras más relevantes, como en efecto lo es Regímenes Políticos Comparados, gracias a la aquiescencia de su esposa e hijos del autor. Este, en rigor, es un notable texto de Derecho Constitucional Comparado, en el que luego de explicarse cuáles son las formas de gobierno clásicas, los sistemas políticos y regímenes políticos, los sistemas de gobierno, las «formas de gobierno» de la democracia constitucional, el régimen semipresidencial, el derecho constitucional latinoamericano, el autor nos introduce y explica, con detalle, cómo operan los regímenes políticos de países como Reino Unido, Alemania, Francia, Suiza, Estados Unidos, Colombia y Argentina.

Se trata, indudablemente, de un esfuerzo valioso, y pese al tiempo transcurrido de sus primeras 2 ediciones (primera edición, Fundación Friedrich Ebert, Lima 1997. Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México 1998), todavía es un trabajo esencial y de indispensable consulta para todo aquel que quiera adentrarse en el conocimiento de los principales regímenes políticos de Europa y América Latina.

**César Ochoa Cardich**

Magistrado del Tribunal Constitucional  
Director General del Centro de Estudios Constitucionales



## ESTUDIO PRELIMINAR

### INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO DEMOCRÁTICO PLANISTA: BALANCE Y PERSPECTIVAS<sup>(\*)</sup>

Helder Domínguez Haro<sup>(\*\*)</sup>

**SUMARIO:** I. Palabras iniciales. II. Pincelada biográfica. III. La obra planista y su repercusión. IV. Su aporte al pensamiento político peruano. V. El pensamiento institucionalista de Planas: valores democráticos y héroes civiles para una democracia militante. VI. Regímenes políticos contemporáneos.

#### I. PALABRAS INICIALES

A la memoria del maestro, amigo y un extraordinario peruano Pedro Planas Silva, permítanme compartir e internalizarnos de modo sucinto y significativo a golpe de pincel en la vida, obra y pensamiento del joven intelectual «Pedrito» —como cariñosamente se le llamaba— y, más precisamente, de su importante obra *Regímenes Políticos Contemporáneos*, una nueva edición y un esfuerzo editorial conjunto del Tribunal Constitucional y la Universidad Católica de Santa María<sup>(1)</sup>, correspondiente a la nueva sección «Constitución & Democracia».

---

<sup>(\*)</sup> El presente estudio es una actualización y ampliación del Estudio Preliminar. Introducción al pensamiento planista: balance y perspectiva, que forma parte del libro «Manual del Buen Descentralista» (Trujillo, 2001) de Pedro Planas, su último libro en vida.

<sup>(\*\*)</sup> Magistrado y vicepresidente del Tribunal Constitucional. Exdirector general del Centro de Estudios Constitucionales y ex director de la Revista Peruana de Derecho Constitucional. Actualmente es profesor de pregrado de la Universidad de Lima (cursos de Filosofía del Derecho y Derecho Procesal Constitucional), de posgrado de la Universidad Antenor Orrego de Trujillo (Derechos Humanos y Derecho Constitucional Económico) y de la Universidad Nacional de Trujillo (Sentencias Constitucionales y Precedentes Vinculantes). Ha sido profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Derecho Constitucional Comparado) e investigador de la Universidad Nacional de Trujillo. Como alto funcionario de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha participado en proyectos del sistema y modernización de la justicia de la cooperación internacional: Comunidad Europea, Banco Mundial, Banco Interamericano para el Desarrollo, PNUD, cooperación estadounidense, alemana, canadiense, coreana, entre otras. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Red Iberoamericana de Cine y Derecho, de la Academia Mexicana de Derecho, entre otras instituciones.

<sup>(1)</sup> Gracias a la autorización de la distinguida señora Mónica Andrade, viuda de Pedro Planas, esta obra aparece en el escenario nacional.

Antes de sumergirnos en el océano de sus ideas, si tuviera que resumir quién fue Pedro, a viva voz diría lo siguiente: fue un demócrata militante, decente, modélico, dinámico, innovador e infatigable; un fervoroso combatiente por la descentralización real de nuestros pueblos; en tanto estuvo convencido que la descentralización es la principal reforma de un Estado auténticamente democrático.

No cabe duda alguna que la presencia del profesor Planas en la vida académica, intelectual y de praxis política, no obstante haber partido del mundo terrenal a los 40 años, ha sido y es notoriamente significativa y de trascendencia superlativa, no solo en predios domésticos sino también internacional.

Después de su partida al cielo, son muchos los artículos y comentarios aparecidos en los diferentes medios de comunicación y publicaciones, evidenciándose la sana y activa personalidad de Pedro, sus destacadas cualidades intelectuales, morales y como ser humano: talentoso, lúcido, ingenioso, consecuente, laborioso, conciliador, entusiasta, vehemente, generoso, amistoso y sencillo. Un patriota de nuestro tiempo.

El diálogo, sus ideas y su enorme sencillez constituían sus herramientas del «obrero político-académico» Planas. Prefería el perfil bajo, no obstante, sus importantes cargos de asesoramiento a distinguidas personalidades de la experiencia democrática como Alberto Andrade (alcalde de Lima) y Valentín Paniagua (presidente del Perú). No era popular (postuló al Congreso y no ganó); pero era conocido en el ámbito intelectual, académico, político y dirigencial. Su fenomenal sapiencia hizo que se convirtiera en un brillante jurista y constitucionalista sin ser abogado, sin ser letrado; un dinámico operador de iniciativas ciudadanas sin ser congresista; un ejecutivo con capacidad de resolver problemas sin ser ministro. Allí está lo curioso, lo extraordinario y la riqueza intelectual de Pedro.

El profesor Planas era apasionado como sus palabras, hablando veloz y siempre atento en sus conversaciones, sus gruesos bigotes ayudaban a resaltar una sonrisa casi permanente, optimista, contagiosa y hablando apurado, con frases breves, rápidas y precisas. Su capacidad de hacer varias cosas a la vez era inimaginable. Recuerdo que, en una reunión de trabajo en pleno desayuno, además de conversar sobre la problemática liberteña, Pedro estaba terminando un artículo más en su computadora personal (para su pronta publicación), simultáneamente escuchando su pequeño radio para estar en el acto informado sobre lo que sucedía en el Perú, mientras su celular no paraba de timbrar. Sus compañeros de aventuras: su laptop, mini radio y celular.

Nuestro homenajeado vivía la «profesión de ciudadano» y de ser un «demócrata militante» o «militante» de la democracia, un «demócrata combativo» con un horizonte ético, por la distribución y racionalización del poder político desde las regiones, desde las provincias, desde lo más profundo del país. No era exclusivamente un intelectual de escritorio, combinaba muy bien la teoría con la práctica. Le gustaba estar allí donde se debía prevenir o, en su caso, apagar incendios, escudriñando soluciones sobre la base del consenso y las necesidades de cada región: un forjador del diálogo y del consenso institucional (tan es así, que había fundado con un grupo de intelectuales la ONG Consenso Ciudadano).

Para terminar estas palabras iniciales, en marzo de 1993 tomé conocimiento de un modo directo de la obra y pensamiento del destacado intelectual Pedro Planas, a través de

una reunión de trabajo (video-foro) en el cual se debatía uno de sus recientes libros de la época *Rescate de la Constitución* (1992), participé en mi calidad de parlamentario postal del Programa Hemiciclo Postal de la Fundación Friedrich Ebert. Pero, solo en la primavera de 1998, en el salón de café de un hotel céntrico de la ciudad de Trujillo, gracias a mi buen amigo y colega Miguel Rodríguez Albán (actualmente director de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo)<sup>(2)</sup> conocí personalmente al autor Pedro Planas. Si un escenario público sirvió de encuentro académico, hoy otro escenario nada privado nos reúne académicamente, como es la reedición póstuma de una de sus obras más importantes como es *Regímenes Políticos Contemporáneos* y que a diferencia del primero, este escenario es doblemente imperecedero: espiritual y material.

## II. PINCELADA BIOGRÁFICA

Pedro Planas Silva (1961-2001) limeño de nacimiento y de corazón descentralista, fue prolífico escritor, periodista, cronista parlamentario, profesor universitario, constitucionalista, acucioso analista político, consultor y asesor gubernamental. Sus orígenes como polemista y escritor lo encontramos en su quehacer periodístico de nuevo cuño, toda vez que ostentó el título de Licenciado en Ciencias de la Comunicación por la reconocida Universidad de Lima (egresó en 1982). Ya hace más de tres décadas, cuando no tenía tan amplia producción intelectual y académica, el distinguido jusconstitucionalista Domingo García Belaunde expresó, en forma premonitoria, que Planas no era de aquellos intelectuales que hacían periodismo por accidente, esporádicamente o en forma supletoria; sino que pertenecía a un nuevo tipo de periodista en sentido moderno, riguroso y con proyección, que a su vez publican libros; notas que distinguen a sus antecesores, vale decir, era un periodista modélico, como Luis Pásara en la generación precedente, o Jean Francois Revel en Francia o Mariano Grondona en Argentina<sup>(3)</sup>.

Tiempo antes, al comentar el primer libro de Planas, escrito a los 24 años, Enrique Chirinos Soto, entonces parlamentario e historiador, advierte que nuestro autor escribirá nuevos libros. Y se refirió a la «novísima generación» como la «generación de Planas», en la que incluyó a otros jóvenes talentosos, como Jaime Bayly, Carlos Espá o Alvaro Vargas Llosa, que ya asomaban con luz e ideas propias en el periodismo político. Vale la pena recordar esos textos, escritos casi a fines de 1985:

«Pedro Planas es uno de los más lúcidos voceros de la nueva generación. En rigor, el nombre que le conviene es el de novísima generación, si por nueva generación entendemos la que, con Alan García, acaba de ingresar a Palacio de Gobierno»<sup>(4)</sup>.

---

(2) Miguel Rodríguez Albán está realizando una importante gestión en la Facultad de Derecho, ya anteriormente fue director de la Escuela de Ciencia Política de nuestra Casa de Estudios, es abogado miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y politólogo con perspectiva descentralista como lo fue el maestro Sigifredo Orbegoso Venegas. Además, conocedor del mundo informático, débese a él haberme introducido en el mundo del internet en aquellos años de universitarios en la ciudad de los caballos de paso y de grandes ventanales.

(3) Léase GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Prólogo». En: CHIRINOS SOTO, Enrique. «Cuestiones Constitucionales». 1933-1990. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1991, p. 10.

(4) CHIRINOS SOTO, Enrique. «Historia de la República». 1821-1985. T-II. Editorial Andina, Lima, 1985, p. 435.

«La edad promedio en la generación de Alan es treinta y cinco años. Sus integrantes han nacido en los alrededores de 1950, a las alturas del largo gobierno del general Manuel A. Odría. La edad promedio de la generación de Planas es veinte años o más. Sus integrantes han nacido alrededor de 1965, a las alturas del primer gobierno de Fernando Belaunde. Apenas han egresado de la adolescencia»<sup>(5)</sup>.

«(...) hay que dar la bienvenida a esta primicia de Planas, a la que seguirán otros estudios de él, y de muchachos de su generación, como Carlos Espá o como Jaime Bayly o como Alvaro Vargas Llosa, los cuales deben alimentar la interrogación sobre nosotros mismos en que consiste o debe consistir, en buena parte, la actividad intelectual de los peruanos»<sup>(6)</sup>.

«En el Perú de hoy, de alguna manera coexisten y tienen vigencia la generación de José Luis Bustamante y Rivero, con más de noventa años de edad, con la generación de Pedro Planas, Jaime Bayly y Carlos Espá, que es la generación de los hombres con poco más de veinte años»<sup>(7)</sup>.

En 1988, la Universidad del Pacífico edita un libro de lujo, *Perú promesa*, que reúne ensayos de los principales intelectuales, académicos y estudiosos del Perú y Planas es convocado. Es la pluma de menor edad. Su ensayo sobre el presente y porvenir de nuestras instituciones políticas<sup>(8)</sup> comparte las páginas con otros 69 ensayos, que incluye a descolantes personajes, como José Luis Bustamante y Rivero, Javier Pérez de Cuellar, Luis Alberto Sánchez, Fernando Belaunde Terry, Mario Vargas Llosa, Hernando de Soto o Javier Pulgar Vidal.

Columnista de los diarios *El Comercio* y *Gestión*, redactor principal de la Revista *Oiga* entre 1983-1995 (quinta etapa) —su bastión periodístico—<sup>(9)</sup>, cronista parlamentario y colaborador de *Caretas*<sup>(10)</sup> y panelista de programas políticos de la televisión peruana, como *Pulso* o *Canal N*. Planas ganó importantes premios de periodismo en 1985, 1990 y 1997. Recibió de manos de Gabriel Ortiz de Zevallos el premio a la mejor crónica parlamentaria en prensa escrita otorgado por el Instituto Apoyo<sup>(11)</sup>. Sin embargo, su labor periodística fue desbordada por su visión multifacética y su especialidad (parece contradictorio, pero no lo es por las exigencias postmodernas), haciendo que su intensa preocupación por el Perú encamine sus investigaciones, ensayos y toda su actividad profesional por los rieles del derecho constitucional (general, peruano y comparado), el derecho constitucional latinoamericano, historia constitucional, el derecho parlamentario y electoral, la ciencia política, comunicación política, historia política, sistemas políticos, instituciones políticas, el pensamiento político latinoamericano, gobernabilidad, sociedad, Estado y la descentralización.

---

<sup>(5)</sup> *Ibid.*

<sup>(6)</sup> *Ibid.*, p. 437.

<sup>(7)</sup> *Ibid.*, p. 448.

<sup>(8)</sup> PLANAS SILVA, Pedro. «¿Hacia dónde va la promesa política peruana?». En: AA.VV. «Perú Promesa». Universidad del Pacífico, Lima, 1988, pp. 96-99.

<sup>(9)</sup> Fue un importante semanario de análisis político fundado por Francisco Igartua en 1948, permitiendo una activa participación de Pedro en dicho medio de comunicación.

<sup>(10)</sup> Fundada por Doris Gibson y Francisco Igartua en 1950.

<sup>(11)</sup> El jurado estuvo integrado por Francisco Sagasti, Arturo Salazar Larraín, Luis Bustamante Belaunde y José María de Romaña.



Espacio creado y recreado como consecuencia natural de haber realizado estudios de postgrado en España a fines de la década de los 80 (y como era de esperarse tuvo diversas recomendaciones, una de ellas del maestro Domingo García Belaunde), confrontando ideas con intelectuales, constitucionalistas y politólogos de la talla de Gregorio Peces-Barba, Manuel Aragón, Francisco Rubio Llorente, Ramón García Cotarelo, Pedro de Vega, Elías Díaz, Antonio Lago Carballo, Antonio Pérez-Luño, Pablo Lucas Murillo de la Cueva, entre otros, y de vital importancia en su formación académica. Estudió Derecho Constitucional y Ciencia Política en el prestigioso Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (1987-1988), diploma de primer puesto, Diplomado en Derechos Humanos y Ordenamiento Jurídico en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid (1988) y en Filosofía Política en la Universidad de Laredo, Santander (1987). Y tiene estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú, llegando a ejercer como docente.

Su lucidez e insondable vocación intelectual por el estudio y la enseñanza del derecho constitucional —inclúyase jurisprudencia— y la ciencia política —que comprende temas de diverso tamaño— originó ser reconocido en el foro jurídico profesional y académico, configurándose en una persona autorizada cualitativamente, sin ser abogado o ser jurista no letrado<sup>(12)</sup>, y allí está lo curioso, lo extraordinario y la riqueza intelectual de Planas. Ha escrito largos y sesudos estudios jurídicos, entre los que se puede mencionar: *Decretos de urgencia y medidas extraordinarias. Notas para una tipificación* (1991)<sup>(13)</sup>, *Cinco tesis sobre la jurisdicción constitucional en América Latina* (1997)<sup>(14)</sup>, *Los límites del legislador ante la Jurisdicción Constitucional* (1998)<sup>(15)</sup>, *El Consejo de la Magistratura en América Latina (Anotaciones para un estudio comparado)* (1998)<sup>(16)</sup>, *El caso «Luis Pardo». Leading case peruano sobre el control de inaplicabilidad de las leyes en el Perú* (2000)<sup>(17)</sup>. Ha comentado jurisprudencia, como *El naufragio judicial* (1998)<sup>(18)</sup> o *El Tribunal Constitucional y los alcances de la Defensa integral de la Constitución* (2000)<sup>(19)</sup>.

(12) RAMOS NUÑEZ, Carlos. «¿Todos los abogados son juristas?». En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, año 7, n.º 37, 2001, p. 6.

(13) En: *Ius Et Veritas*. Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Católica, año IV, n.º 7, 1991, pp. 133-158.

(14) En: *Scribas*. Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad San Agustín de Arequipa, n.º 3, 1997, pp. 219-227.

(15) En: *Ius Et Praxis*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Lima. n.º 27, 1998, pp. 57-78. Es un informe doctrinal —escrito a solicitud de los congresistas demandantes— que forma parte del expediente de la causa sobre la inconstitucionalidad del sistema de 6 votos previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Forma parte del libro intitulado «El Fujimorato. Estudio político-constitucional» (1999), en el cual reúne varios artículos y ensayos jurídicos.

(16) En: *Advocatus*. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. n.º 1, 1998, pp. 123-140, escrito dedicado al maestro Héctor Fix-Zamudio. Publicado también en *Revista del Foro*. Colegio de Abogados de Lima, año LXXXVII, n.º 2, 1998, pp. 43-64.

(17) En: *Ius Et Praxis*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. de la Universidad de Lima. n.º 30, 2000, pp. 41-64; y en *Iuris Omne*. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, año 3, n.º 1, 2000, pp. 41-56.

(18) En: *La Ley*. Suplemento especial. Bs.As., 1998, pp. 46-47. Planas comenta la resolución judicial emitida en relación a la acción de amparo presentada por la congresista de C90-NM Martha Chávez, quién argumentó que su derecho de elegir (a Fujimori) fue vulnerado por el fallo del Tribunal Constitucional que declaró inaplicable la famosa ley de interpretación auténtica para el entonces mandatario Alberto Fujimori.

(19) En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, año 6, n.º 24, 2000, pp. 39-50. Aquí se aborda el caso guatemalteco en torno a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que declaró inconstitucional el «autogolpe» del presidente Jorge Serrano Elías. Se reflexiona respecto a los límites de la teoría de la «defensa de la Constitución». Léase: BIDART CAMPOS, Germán. «El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa», Ediar, Bs. As., 1995.

Ha sido Miembro Honorario del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y también del Colegio de Abogados de Ica y Visitante Ilustre del Colegio de Abogados de Arequipa. En el ángulo académico, fue Profesor Honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Federico Villareal, encargado de pronunciar el Discurso de Honor por los 25 años de la Facultad (1998) y Profesor Honorario de la Universidad Católica Santa María de Arequipa (1999).

Confirma su compromiso intelectual y su sensibilidad por compartir conocimientos como elemento de cambio y transformación societaria, su labor docente en las Universidades Pacífico, de Ciencias Aplicadas y Femenina del Sagrado Corazón; del Instituto de Estudios Internacionales de la Católica y del Instituto Superior de Ciencias Políticas y Sociales Voltaire; en la Escuela de Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villareal y de Postgrado en las Universidades Católica del Perú y Nacional San Agustín de Arequipa; Profesor Visitante del Centro de Estudios Latinoamericanos David Rockefeller de la Universidad de Harvard.

Mención aparte, es su intensa e infatigable labor docente en su Alma Mater, la Universidad de Lima, tanto en la Facultad de Derecho y en la Facultad de Ciencias de la Comunicación, en el Centro de Investigaciones Jurídicas<sup>(20)</sup> y en las diferentes revistas institucionales y de estudiantes como articulista y/o miembro del Consejo Consultivo, *Ius et Praxis* y *Advocatus*, por ejemplo. A través del quehacer docente desde 1989 y profesor-investigador desde 1996, al lado de otros destacados constitucionalistas y juristas de la época, forjaron la línea constitucional de las nuevas generaciones de profesores y futuros abogados. En efecto, desde que se iniciaran en 1981 las actividades primero como Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, bajo la dirección del destacado profesor Carlos Torres y Torres Lara, y posteriormente como Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, han formado parte del cuerpo docente en materia constitucional Domingo García Belaunde, Valentín Paniagua Corazao, Ernesto Blume Fortini, Alberto Borea Odría, Raúl Ferrero Costa, Víctor García Toma, Jorge Power Manchego-Muñoz y luego se incorporaron los profesores José Palomino Manchego, Natale Amprimo, entre otros. Súmese las diversas actividades académicas y congresos en torno al estudio del derecho constitucional y su lado procesal.

En relación con Pedro, fue en la gestión del decanato de Augusto Ferrero Costa quien tuvo la oportunidad de promoverlo como profesor de derecho constitucional, «(...) a pesar de la crítica de muchos profesores que argüían que Pedro no era abogado. Nosotros pensamos con acierto que era mucho mejor que dicha cátedra estuviera regentada por un hombre amante de la libertad y que cultivaba el respeto a la Constitución, a la democracia y a los derechos humanos —aun no siendo letrado— que por un colega que no compartiera estas convicciones. Su paso por las aulas es recordado por la brillantez de sus exposiciones y por los valores morales e intelectuales que siempre enseñaba en este claustro», afirmará quien fuera

---

(20) Producto de su quehacer en dicho Centro nace su investigación «Inseguridad jurídica, imprevisión normativa e ineficiencia legislativa. La subordinación del Congreso peruano al Ejecutivo (1980-2000) (Estudio cualitativo de la política legislativa desarrollada en los últimos veinte años con énfasis en el Congreso del fujimorato)», publicada en *Advocatus*. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, año X, n.º 3, 2000, pp. 123-156. No puedo dejar de mencionar que, en el referido Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Lima, tuve la oportunidad de conocer a principios de la década de los 90 al maestro de generaciones Carlos Fernández Sessarego, en su calidad de director del Centro, miembro del Consejo de Facultad de Derecho y director de la Revista *Ius et Praxis*, de cuya amistad guardo extraordinarios recuerdos y débase al profesor sanmarquino mi inclinación a la filosofía jurídica.

años después presidente y vicepresidente del Tribunal Constitucional<sup>(21)</sup>. En dicho claustro universitario fue responsable de los cursos Derecho Constitucional General (1989-1993), Derecho Constitucional Comparado (1994-1999), Derecho Constitucional Peruano (1994-1999) y Partidos y Actores Políticos (1999).

Precisamente, estando como profesor en la universidad que lo formó en sus años de estudiante, publica el libro *Comunicación política y equidad electoral en América Latina* (1998), llevando el sello del Fondo Editorial de la Universidad de Lima. La referida publicación tiene una línea interesante de razonamiento desde el derecho constitucional, la técnica electoral y la política de las comunicaciones; incluso esboza una serie de recomendaciones para un nuevo código electoral. La obra se inicia con una frase del recordado constitucionalista y filósofo del derecho Carlos Santiago Nino: «*La equidad en el acceso a los medios masivos de comunicación es esencial para la calidad epistémica de la discusión pública, ya que tales medios son el equivalente moderno del ágora ateniense: construyen el medio en que la política es ejercida*»<sup>(22)</sup>.

Como es de apreciarse su presencia en su Alma Mater fue también gravitante, y ello explica porque tras su partida, la misma universidad —a través de la Dirección de Imagen y Promoción y Cathedra— fue una de las primeras instituciones en rendirle un emotivo homenaje con la realización del simposio «Pedro Planas: político y humanista» el jueves 6 de diciembre de 2001, con la presencia del ex presidente del Perú Valentín Paniagua, Julio Cotler, Javier de Belaunde y Francisco Igartua. Seguidamente, originaría su debida publicación con las palabras del jurista Augusto Ferrero, en ese entonces vicerrector de la Universidad de Lima y ex decano de su Facultad de Derecho.

Asimismo, en el décimo aniversario de su triste partida, el Fondo Editorial de la Universidad de Lima publicó el libro *Democracia, humanismo y política. Homenaje a Pedro Planas* (2012), a cargo de la profesora universitaria Milagros Campos (editora) con la participación de un grupo de amigos y profesionales vinculados en su momento con Pedro<sup>(23)</sup>.

---

(21) FERRERO COSTA, Augusto. «La cátedra constitucional». En *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano*, año 8, n.º 400, marzo 27, 2012, p. 13. Tuve la suerte de trabajar con don Augusto en el Tribunal Constitucional, a quien seguía desde mi época universitaria y fue él quien me juramentará como magistrado constitucional. Un caballero e intelectual admirable, dos veces decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima 1987-1990 y 1993-1996, y vicerrector de la misma universidad, período 1999-2004. El año pasado la Universidad San Ignacio de Loyola ha editado el libro Augusto Ferrero Costa. El Tribuno.

(22) PLANAS, Pedro. «Comunicación política y equidad electoral en América Latina». Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 1998, p. 7.

(23) Solo para mencionar algunos homenajes, cabe destacar la edición especial del Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial *El Peruano*, *Jurídica*, dedicado a Pedro Planas con el título «Por un Perú demócrata y socialmente justo», que incluye su conocido artículo «Cómo terminan las democracias» (año 8, n.º 400, marzo 27, 2012); y al haberse cumplido 20 años de fallecimiento, la Fundación Konrad Adenauer y el Instituto de Estudios Social Cristianos (IESC) organizaron el Foro Social Cristiano virtual sobre la vigencia de la obra de Pedro Planas (octubre 6, 2021), quien fuera un gran colaborador de dichas instituciones (el IESC tiene una Biblioteca que lleva su nombre). También es bueno decir la realización en su momento de actividades no convencionales en memoria de Pedro Planas: mediante Resolución Ministerial n.º 0022667-02 la institución educativa n.º 5121 del distrito de Ventanilla, Callao, lleva su nombre a propósito de la inauguración de la obra con respecto al nivel secundario (un colegio público ubicado en un asentamiento humano); y el 8 de octubre de 2003, se inauguró un parque y un busto de Pedro en el distrito limeño de San Miguel, contando con la presencia de su señora viuda, hijos, familia, amigos, políticos y autoridades. Dicho busto —y no podría ser de otro modo— refleja la esencia de Pedro porque está acompañado de un conjunto de libros, su amor por los libros y sus libros es eterno.

Como punto final en torno a su atadura académica con la Universidad de Lima, resulta necesario contar un episodio sobre la vocación y convicción democrática de Pedro, sucedido precisamente en los ambientes de la universidad tras el autogolpe de abril de 1992, «(...) Mientras el golpe era aplaudido en las calles, el profesor Pedro Planas brindaba una clase de aula abierta —en el patio de la Universidad de Lima— defendiendo a la Constitución traicionada. Todos los estudiantes lo aplaudieron. Aún quedaba una esperanza»<sup>(24)</sup>.

Ahora bien, continuando con su activismo democrático, súmese a lo dicho en vida, sus numerosas presentaciones como conferencista, expositor, ponente o panelista en escenarios domésticos e internacionales, como España, Venezuela, Colombia, México, Costa Rica, Guatemala, Ecuador, República Dominicana o Argentina. En 1989 fue invitado a Japón en un viaje de estudios de un mes por el gobierno nipón y también a Estados Unidos, invitado por el Gobierno de este país en 1997 (Washington-Carolina-San Francisco). Ha dictado conferencias y talleres a líderes políticos y parlamentarios centroamericanos (Costa Rica, Guatemala y República Dominicana) y sudamericanos (Colombia, 1999 y 2000) por encargo de la Organización de Estados Americanos (OEA); a grupos parlamentarios del Congreso de Venezuela por encargo de la Fundación Konrad Adenauer (1999); conferencista invitado por el Congreso de la República del Perú; ponente en el «VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional» (Colombia, 1998); panelista en el «Seminario Internacional: Transiciones Políticas y Experiencias de Democratización», organizado por Transparencia y la Universidad de Lima (2000); entre otros eventos importantes.

En el ámbito de consultoría y asesoría profesional, se desempeñó como consultor de la OEA en el «Programa de reforma y modernización de los parlamentos de América Latina» (UPD). Fue consultor del Parlamento Andino y de la International Foundation for Electoral Systems (IFES) y colaboró con la «Base de Datos Políticos y Constitucionales de las Américas» del Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Georgetown (Washington), del Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA, Costa Rica), el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA) y la Fundación Ebert del Perú.

En su faceta de «activista», Planas fue infatigable dinamizador de actividades, proyectos y trabajos en grupo. Producida la disolución del Congreso de la República en abril de 1992, participó en la formación de Foro Democrático activado por un grupo importante de peruanos demócratas<sup>(25)</sup>. Fue miembro de la Comisión de Libertad de Expresión y Medios de Comunicación del Colegio de Abogados de Lima (1999) y fundador y coordinador de la Comisión de Reforma Constitucional del Colegio de Abogados de Lima (1999), realizando importantes certámenes en Trujillo, Arequipa, Tacna, Puno, Cuzco, Ica, Huancayo, Huaraz, entre otras ciudades del país, con el objeto de difundir y debatir la necesidad de la reforma de

---

(24) OMAR CAIRO, Roldán. «El profesor Pedro Planas». En: El Comercio, Lima, Octubre 8, 2001, p.a14.

(25) Dos momentos. Primero, el destino quiso en el aniversario de Foro Democrático, en 1994, conociera a quien fuera su esposa Mónica Andrade y con quien formó una hermosa familia integrada por sus hijos Pedro y Ana Sofía. Fueron padrinos de su matrimonio Valentín Paniagua y Francisco Igartua. En segundo lugar, Foro Democrático constituyó un espacio democrático por inculcar conciencia cívica en la población ante el quebrantamiento del orden constitucional ocurrido el 5 de abril de 1992, siendo sus fundadores César Rodríguez Rabanal (su primer presidente), Fernando de la Flor, Ángel Delgado Silva, Harold Forsyth y Alberto Borea. Al interior de esta plataforma de formación ciudadana se crea Foro Universitario con una red de estudiantes de aproximadamente 36 universidades del país, habiendo participado en dicha red desde la Universidad Nacional de Trujillo conjuntamente con Miguel Rodríguez Albán.

la Constitución de 1993. Ha sido fundador y presidente del Foro de Reforma Constitucional (1998-1999), editando su respectivo *Boletín de Reforma*, fundador de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (1996) liderada por el destacado jurista Domingo García Belaunde y miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional.

A su turno, Pedro, ha sido miembro de la Comisión de Descentralización y Gobiernos Locales del Colegio de Abogados de Lima (1999), director de la Biblioteca Peruana de la Descentralización de la Municipalidad de Lima, encargándose de la edición de la Revista quincenal *Memorial Descentralista* y organizó el Concurso Nacional «Impulsemos la Descentralización» (1999). Fue coeditor de esa publicación periódica, de contenido dinámico y ágil para *el peruano* mayoritario. En sus diversas entregas aparece la fina pluma de Planas, en materias como la historia descentralista en el Perú, una sabrosa sección de vocabulario descentralista, un innovador capítulo de test descentralista (motivando el análisis de la ciudadanía para una pronta respuesta), noticias, propuestas, artículos de opinión y actualidad; constituyéndose en una tribuna de reclamos con el noble fin de hacer realidad el compromiso descentralista de la población toda.

En cuanto al concurso indicado, Planas fue organizador y miembro del jurado, dividiéndose los trabajos en 4 macro regiones: norte, centro, sur y oriente. Igualmente, organizó sucesivos «Seminarios Macro-Regionales» en Pucallpa, Trujillo, Cusco, Huancayo, Juliaca, Huaraz, Ica, Piura, Arequipa y en cada cono de Lima, con la participación del alcalde de Lima, alcaldes provinciales y distritales, regidores, empresarios, docentes, excongresistas y especialistas en la materia. Todos se desarrollaron con bastante éxito. En la ciudad de Trujillo, tuve la oportunidad de colaborar y participar en su realización conjuntamente con Miguel Rodríguez, encargado de la actividad.

Asimismo, nuestro autor, fue asesor de los frentes regionales, como integrante del Grupo de Trabajo «Reforma Descentralista», integrado por el constitucionalista Valentín Paniagua, el periodista Gustavo Mohme, el sociólogo Manuel Dammert, entre otros, terminando un documento de reforma para promover consensos democráticos, cristalizar y construir una legítima descentralización vía la creación de gobiernos regionales autónomos (Marzo 6, 1999). Fue coordinador de la Comisión Presidencial para la Devolución de Rentas y Competencias Municipales, instaurado en el Gobierno de Transición, por encargo del presidente Valentín Paniagua. Participó, entre otras actividades académicas descentralistas, en los certámenes: «Democracia institucional, descentralización territorial y poder constituyente» (Venezuela, teleconferencia, 1999), «I Programa de Especialización Diplomado en Gestión Municipal» (Profesor-conferencista, Colegio de Abogados de Lima, 1999), «La Descentralización en nuestra historia constitucional» (en la Municipalidad de Huancayo y en la Universidad San Agustín de Arequipa, 1998). Por si fuera poco, su experiencia ha irradiado nuestras fronteras, a mediados del año 2000, fue consultor en materia de descentralización para la Comisión de Constitución del Congreso del Ecuador y su último cargo fue de secretario técnico de la Comisión Nacional de Descentralización del gobierno peruano (creado por Decreto Supremo n.º 107-2001-PCM del 20 de setiembre de 2001).

No se puede omitir que Pedro Planas, en su afán descentralista, fue propulsor en América Latina de las llamadas «oficinas de gestión parlamentaria», aplicadas en Guatemala, Costa Rica y El Salvador, con el objeto de canalizar las opiniones, propuestas, demandas y

quejas de los ciudadanos. En ese sentido fue promotor desde hace buen tiempo en el Perú de la creación de Oficinas Regionales del Congreso en cada región, departamento<sup>(26)</sup>, para que el congresista del lugar recoja las demandas, quejas, pedidos, sugerencias y propuestas de los electores, autoridades y organizaciones sociales de su localidad, contestándolas en un plazo de 10 días. Al respecto, el mismo Planas, con apoyo del Jurado Nacional de Elecciones y de la Fundación Naumann, organizó un foro para congresistas el día que recibieron su credencial en esa ocasión (Junio 8, 2001), en el mismo local de PETROPERÚ. Asistieron 72 congresistas —en su gran mayoría nuevos— que formaron grupos de trabajo, no por partidos, sino por regiones (Tumbes-Piura, Cajamarca-Lambayeque, La Libertad-Ancash, Puno-Cusco, Amazonía, etc.), para discutir y definir las modalidades de estas oficinas regionales y luego exponerlas al plenario. Después de esa experiencia, por ejemplo, el bloque de parlamentarios liberteños (en total 7, segundo lugar después de Lima en cuanto a número de representantes y varios de los cuales participaron de ese foro) anunciaban la presentación de un proyecto para la creación de las oficinas congresales en cada departamento<sup>(27)</sup>, a lo que habría que agregarle otros comentarios favorables recibidos por esta propuesta<sup>(28)</sup>.

Ese empeño por la descentralización es descrito certeramente por Paniagua de la siguiente manera:

«La obra de Pedro Planas pretendió hacer, e hizo, una historia de la descentralización como institución. Describió las vicisitudes de las normas constitucionales y legales al encarnarlas en la realidad concreta de nuestro país, y la forma como se les dio vida en la organización del poder del Estado. Sostiene que esa visión valorativa debía hacerse a la luz de dos ideas fundamentales. La primera es que el descentralismo nos enfrenta siempre a una constante histórica: la de que el centralismo y el autoritarismo son aliados. Hay entre ellos un «matrimonio por conveniencia» para perjudicar a los pueblos del interior y al Perú como nación. Lo demuestra el puntilloso recorrido de las diferentes experiencias descentralistas. La segunda idea, que no mira ya el pasado sino el futuro, es que el descentralismo es un requerimiento ético. Afirma que en el siglo XIX era una necesidad y hoy es un imperativo moral. Y comprueba un hecho que, hoy mismo, debe tocar la conciencia del Perú, recordando que es el país más centralista de América Latina»<sup>(29)</sup>.

(26) Ver sus artículos «La otra transición» y «Las oficinas regionales del Congreso». En: *El Comercio*, Lima, Abril 22, p. a28 y Mayo 6, 2001, p. a28 respectivamente. Ver también nuestro artículo «Las oficinas regionales del Congreso y el pensamiento planista». En: *La Industria*, Trujillo, Junio 17, 2001, p. A4.

(27) La página local de *La Industria* señalaba que los parlamentarios liberteños (5 del Partido Aprista, 1 de Perú Posible y 1 de Unidad Nacional) unidos por la descentralización solicitaban apertura de oficinas congresales en cada región (*La Industria*, Trujillo, Junio 18, 2001, p. A3).

(28) MASIAS OYANGUREN, Manuel. «Por un Congreso diferente». En: *El Comercio*, Lima, Junio 24, 2001, p. a23; MORALES CASTILLO, Fabiola. «Un Congreso Descentralizado». En: *El Comercio*, Lima, Junio 27, 2001, p. a17; y GUERRERO FIGUEROA, Luis. «Hacia una verdadera descentralización del Poder Legislativo». En: *La República*, Lima, Junio 30, 2001, p. 19. Masías era el tercer vicepresidente del Congreso, Morales congresista electa (Unidad Nacional) y Guerrero congresista reelecto (Perú Posible). No obstante lo señalado, con el tiempo, estas oficinas descentralizadas fueron desnaturalizadas en cuanto a sus fines institucionales y de enlace ciudadano, dado que se pretendía convertir en «oficinas individuales» de los parlamentarios, con todo lo que ello supone.

(29) PANIAGUA CORAZAO, Valentín. «Empeñado en liberar de la tutela centralista a las provincias». En *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano*. *Op. cit.*, p. 9.



A su turno, como «activista académico» Pedro también diseñó, preparó y difundió libros con compilaciones de trabajos de Manuel Vicente Villarán, Bustamante y Rivero<sup>(30)</sup>, Ramírez del Villar y Víctor Andrés Belaunde, además de su segundo tomo sobre documentos no conocidos del 900, que ha quedado inédito.

Destáquese su vena académica, cuando en 1998 ganó la licitación del Proyecto o Plan Piloto de Bachillerato, convocado por el Ministerio de Educación con el apoyo del Banco Mundial, para hacer el libro *Estado y Ciudadanía*, que remplazaría al antiguo, abstracto y aburrido curso de Educación Cívica. Texto que una vez concluido su redacción en mayo de 1999 fue vetado por el Gobierno de turno, porque exponía los serios problemas institucionales y democráticos por los que vivía el país durante su régimen (precisamente cuando empezaba a perfilarse con mayor énfasis la campaña reeleccionista). Hasta se confiscaron las copias que llegaron a circular a escondidas por iniciativa de algunos profesores.

Y es que en dicho texto Planas pudo incorporar su concepción de «héroes civiles», «Constitución histórica»<sup>(31)</sup>, «forma de gobierno» peruano, temas sobre descentralización, Tribunal Constitucional, control difuso, partidos políticos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como vibrantes discursos, textos y episodios de Vigil, Luna Pizarro, Bartolomé Herrera, Sánchez Carrión, Vizcardo, Ramón Castilla, Miguel Grau, Manuel Pardo, Piérola, Pedro Gálvez, Jorge Basadre, Víctor Andrés Belaunde y otros, que aparecen con personajes y autores de renombre internacional, como Platón, Stuart Mill, León XIII, Madison, Tocqueville, Popper, Ortega y Gasset, Löewenstein, y Charles Perrault (autor de *La Cenicienta*), haciendo una amena y renovadora pedagogía de valores cívicos y democráticos. En lo que a esta obra corresponde, cabe recoger el siguiente comentario de la Revista *Caretas*:

«(...) con una novedosa y atractiva metodología, promueve y orienta la reflexión sobre los valores democráticos y republicanos. Recoge un pronunciamiento de Miguel Grau (“no reconociendo otro caudillo que la Constitución”) contra los Gutiérrez (1872) al exponer el tema de Carta Magna desde un ángulo valorativo, y revisita La Cenicienta y su impacto en una sociedad aristocrática para abordar el asunto de la igualdad ciudadana que la Revolución Francesa sancionó. Rescata el mandato descentralista de Manuel Pardo al poner sobre la balanza, cada cual en su platillo, la distribución territorial y la división del poder, ilustra los efectos jurídicos del control difuso a partir del caso Lewinski, y pone a debate el orden constitucional recurriendo al golpe de Luis Napoleón que, con una Constitución hecha a su medida, pretendió perpetuarse en el poder como el emperador Napoleón III. Y aquí cualquier parecido con la realidad no era, cuando Planas escribió el libro, pura y simple coincidencia»<sup>(32)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> Así tenemos el libro de 300 páginas: «El Mensaje Cívico de José Luis Bustamante y Rivero». Instituto del Sur. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Arequipa, 1995.

<sup>(31)</sup> DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «La llamada Constitución histórica». En: Diario Oficial *El Peruano*, Lima, Agosto 12, 2011, p. 13.

<sup>(32)</sup> «Rescate Ciudadano». En: Revista *Caretas*. Lima, Junio 21, 2001, p. 40. Planas en este texto recoge su experiencia además como profesor universitario de derecho constitucional, el haber dictado cursos en materia educativa escolar. A mediados de la década de 1990 dictó clases de actualización para los profesores del Consorcio de Colegios Católicos de historia y educación cívica y en los años 1998 y 1999 dictó el curso de Historia Republicana en el Colegio León Pínelo, temporada en la cual inició precisamente la redacción de *Estado y Ciudadanía*. Contagiosa actividad que se ha rescatado de algún modo, cuando el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional —a partir del presente

Como no podía ser de otra forma, años más tarde, el 21 de junio de 2001 dicha obra fue presentada en el Auditorio del Museo de la Nación por el ministro de Educación del Gobierno de Transición Dr. Marcial Rubio Correa, quien consideró que la publicación *Estado y Ciudadanía* es una reivindicación de decencia cultural y política. En efecto, los medios de comunicación nacional informaron este relevante suceso editorial, con expresiones como «reivindicación nacional», «rescate cultural», «rescate ciudadano» o «Planas reivindicado». Y se supo que el jurista Marcial Rubio había participado como concursante, derrotado por Planas, actitud que enaltece tanto más la reivindicación programada por el referido ministro de Estado.

Un trabajo educativo de enorme capacidad para darnos a conocer de un modo claro y preciso, de la importancia de vivir «con» Constitución y «en» democracia, siendo cualitativamente superior a otras publicaciones de la misma naturaleza y autorizadas por el Ministerio de Educación, que le precedieron tiempo atrás. Me refiero a los libros *Para conocer la Constitución peruana* de Marcial Rubio (1983) y *La Constitución y Tú* de Enrique Chirinos Soto (1994 y posteriores ediciones).

Ahora bien, de su copiosa producción académica y de la variedad de periplos como expositor y conferencista se puede distinguir toda una filosofía y pensamiento *planista*, que aquí solo revisaremos someramente. No es éste el lugar de analizar en detalle la prolija obra y razonamiento *planista*; empero cabe señalar —*in globo*— que su filosofía y pensamiento se centra en la cultura y valor de la democracia, en la racionalización y distribución del poder político dentro de la fenomenología política y constitucional, de esa «energía» (Bidart<sup>(33)</sup> o Burdeau<sup>(34)</sup>) cuyo cimiento es la persona humana, como fin supremo de una organización estadual y societaria. El Poder abierto y organizado (con la concurrencia de los actores políticos y sociales individuales y asociados) estructurado bajo lineamientos descentralistas, como parámetro y principio fundamental de coexistencia ciudadana. Esta es la preocupación de nuestro autor, el reto y la enseñanza de Planas como un demócrata militante. Es una filosofía en acción y por la eficacia, para citar al humanista Francisco Miró Quesada Cantuarias<sup>(35)</sup>.

El pensamiento y espíritu *planista*, resultado de su intensa y descollante producción, evidencia y confirma su compromiso con la cosmovisión institucional de la democracia. Si bien la democracia como «tema recurrente» —para utilizar terminología de Bobbio<sup>(36)</sup>—

---

año— ha iniciado el programa «La Constitución en el Cole», la enseñanza y divulgación de la Constitución vigente para los colegios de nivel primaria y secundaria por parte de magistrados, asesores y funcionarios del Tribunal Constitucional, y va acompañado del libro de bolsillo sobre nuestra Constitución editado por el Fondo Editorial de la misma institución tutelar (el artículo 14 de la Norma Suprema regula el derecho a la enseñanza de la Constitución y su obligatoriedad). Sobre este tema, a nivel comparado destáquese: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y VIDAL PRADO, Carlos (eds.). «Enseñar la Constitución, es educar en democracia». Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.

(33) BIDART CAMPOS, Germán. «Derecho Político». Aguilar, Bs.As., 1972, p. 323. Léase también con bastante detalle su obra: *El Poder*. Ediar. Bs.As., 1985.

(34) Georges Burdeau citado por Bidart Campos en: «Derecho Político». *Op. cit.*, p. 324.

(35) MIRO QUESADA CANTUARIAS, Francisco. «La filosofía en acción. Una sorpresa». En: *El Dominical*. El Comercio, Lima, Abril 2, 1995, p. 5. Es recomendable también su significativo libro: *Hombre, Sociedad y Política*. Ariel, Lima, 1992.

(36) El politólogo y jurista italiano Norberto Bobbio entiende por «recurrente» a los temas que han sido propuestos y discutidos por la mayor parte de escritores políticos. Léase su libro «La Teoría de las Formas de Gobierno de la historia del pensamiento político». F.C.E., México, 1989, p. 7. Puede revisarse una bibliografía mínima sobre democracia en: DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «Democracia Constitucional. Elementos teóricos, desarrollo jurisprudencial e introducción bibliográfica», Grijley, Lima, 2018, pp. 116-161.



se presta a la multivocidad y dispersión<sup>(37)</sup> y se utiliza para disfrazar todo tipo de gobiernos autoritarios, el mérito de Planas es precisamente el de desenmascarar y desmitificar las formas supuestamente democráticas en la realidad existencial, y que nuestro país lamentablemente ha conocido. Esa labor se inicia con gran intensidad a partir del golpe, autogolpe o endogolpe del 5 de abril de 1992, que convirtió a Planas de periodista combativo a escritor combativo opositor del gobierno de ese entonces, a fin de reivindicar la democracia y la constitución; siendo un demócrata, además, comprometido con la *praxis* política, progresivamente acrecentada desde 1994.

En efecto, no solo fue un teórico republicano y demócrata, como ciudadano multifacético, fue también un hombre de partido, de asociación política, esto es, llevar a la práctica política sus ideas como los grandes peruanos de las primeras décadas del siglo XX que teorizaron sobre el Perú y formaron o integraron organizaciones políticas. Fue candidato al congreso, sub-director nacional de campaña de Somos Perú, como también su vocero político y vocero en materia de descentralización. Su lema de campaña política era «Desarrollo con dignidad», «¡Una voz joven para renovar auténticamente el congreso peruano!», entre otras sugestivas frases<sup>(38)</sup>.

Iniciado el Gobierno Constitucional de Transición, su quehacer teórico y práctico sobre la base institucional de la democracia continuara desde el ángulo gubernamental, comprometido siempre con la tarea de institucionalizar y democratizar nuestro país, hasta su fallecimiento repentino el domingo 7 de octubre de 2001 en Ayacucho<sup>(39)</sup>. Un día después, el gobierno democrático de ese entonces, le otorgaría póstumamente la Condecoración al Mérito por Servicio Distinguido en grado de Gran Oficial.

A su turno, dos días después, el 9 de octubre de ese año escribía el editor general de política del Diario El Comercio lo siguiente:

«(...) En los últimos tiempos lo habíamos visto ganar más peso que nunca, pero sin perder frescura ni vitalidad. Se bamboleaba de aquí a allá, animoso e inteligente, sencillo y amistoso, haciendo lo que predicaba, peleando por sus principios y desafiando su presión sanguínea en sus saltos de la costa a la sierra, como el último que irremediablemente lo sorprendió en Ayacucho. Planas trataba de hacer lo que Víctor Andrés Belaunde y Francisco García Calderón habían hecho en otro tiempo por la historia y la política peruanas»<sup>(40)</sup>.

---

(37) Entre la numerosa bibliografía podemos mencionar a: SARTORI, Giovanni. «Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo». T-I. Alianza Editorial. Madrid, 1987, p. 25. FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, T-II, Trotta, Madrid, 2011, p. 9 y ss. Siguiendo esa línea: DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «La Trilogía de la Democracia». En: Revista Perfiles Liberales. Fundación Naumann. Colombia, n.º 42, 1995, p. 59 y DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «Derecho a la democracia. Repensando un modelo societario constitucional». Grijley, Lima, 2008, p. 99 y ss. Esta última obra es dedicada a mi familia y a los maestros que dejaron huella en mi formación, como a Pedro Planas Silva (p. 5).

(38) Doy fe de su intensa campaña electoral, por cuanto integre el grupo de jóvenes universitarios que apoyamos su intensa candidatura en la región La Libertad; y luego de su deceso, participé —siempre desde Trujillo— en la formación de Fuerza Democrática fundada por Alberto Borea (2002-2006). Ver: BOREA ODRÍA, Alberto. «Los años de lucha y la fuerza democrática» Lima, 2003.

(39) En efecto, Planas de manera concreta y permanente daba a conocer sus propuestas y logros democráticos, a través de sus artículos de opinión en el Diario El Comercio conectados bajo el epígrafe: «forjando los nuevos consensos institucionales». Así tenemos: «La otra transición» (Abril 22, 2001), «Las oficinas regionales del congreso» (Mayo 06, 2001), «Las memorias ministeriales» (Junio 10, 2001), «Un Congreso-puente» (Junio 20, 2001) y «La reconversión del Ejército» (Julio 04, 2001).

(40) PAREDES CASTRO, Juan. «Patética coincidencia». En: El Comercio, Lima, Octubre 9, 2001, p. a7.

### III. LA OBRA PLANISTA Y SU REPERCUSIÓN

Hace varios años, cuando alguna vez alguien expresó de nuestro autor «(...) *que este robusto y barbado joven es un auténtico recordman en calidad y cantidad de libros publicados*»<sup>(41)</sup>, no le faltaba razón. La pasión bibliófila de Pedro Planas, su vehemencia por escribir (y es de esos que escriben bien) y publicar libros tras libros es equiparable con autores extranjeros por no ser habitual en sede patrio (se me viene a la memoria el recordado maestro Raúl Porras Barrenechea, quién a los 40 años de edad tenía también una producción respetable). No podría ser de otro modo, pues fue un investigador acucioso dejando la tradicional máquina de escribir por la sofisticada computadora personal, ora en el desayuno o en el avión, con el solo fin de sumergirnos en la realidad política, social, jurídica nacional y latinoamericana.

No obstante, su corta edad, se publicaron «solo» 26 obras, las mismas que pueden ser agrupadas bajo tres grandes bloques: a) pensamiento político peruano, 6 libros; b) doctrina democrática y constitucional, 8 libros (aquí ubicamos *Parlamento y gobernabilidad en América Latina* de presentación póstuma en el Congreso de la República); y c) reflexión institucional sobre el Perú, 12 libros (aquí se ubica su último libro *Manual del Buen Descentralista*)<sup>(42)</sup>. Nótese de ese listado que la mayor producción fue en la década de los 90, siendo considerado como uno de los autores más consultados en cuanto a temas políticos y constitucionales entre 1990 y el 2001. Veamos:

- a) **Libros sobre pensamiento político peruano:** *Mito y Realidad de Haya de la Torre. El joven Haya* (CDI Editores, Lima, 1985, 215 pp.) a sus 24 años de edad se constituye en la primera obra y le siguen: *Los Orígenes del APRA. El joven Haya*. (Okura Editores, Lima, 1986, 258 pp.), *Antología del Pensamiento Político Latinoamericano* (con la escritora paraguaya Milda Rivarola. ICI, Madrid, 1989, 225 pp.), *El 900. Balance y Recuperación* (CITDEC Ediciones, Lima, 1994, 456 pp.), *Bibliografía del movimiento socialcristiano en el Perú (1926-1956)* (Fundación Adenauer, Lima, 1996, 200 pp.) y *El pensamiento social de Víctor Andrés Belaunde* (IESC, Lima, 1997, 183 pp.).
- b) **Libros sobre doctrina democrática y constitucional:** *El Estado Moderno. Apuntes para una nueva biografía del Estado Social de Derecho* (Descó, Lima, 1993, 166 pp.), *Karl Popper. Pensamiento Político* (Fundación Naumann, Bogotá, 1996, 82 pp.), *Regímenes Políticos Contemporáneos* (Fundación Ebert, Lima, 1ra. ed., 1997, 449 pp.; Fondo de Cultura Económica, 2da. ed., 1998, 638 pp.), *Derecho Parlamentario* (Ediciones Forenses, Lima, 1997, 618 pp.), *Comunicación política y equidad electoral en América Latina* (Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 1998, 190 pp.), *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional en América Latina* (Universidad Católica Santa María de Arequipa, 1999, 248 pp.), el libro para Bachillerato, *Estado y Ciudadanía* (Ministerio de Educación, Lima, 2001, 200 pp.) y los tres tomos de *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina* (Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2001, 1309 pp.).

---

(41) Frase que ubicamos en una breve semblanza del año 1994, titulada «La pasión bibliográfica de Pedro Planas» publicada en la Revista Somos de El Comercio, p. 32.

(42) Con Miguel Rodríguez trabajamos la edición trujillana del «Manual del Buen Descentralista» y cuya presentación póstuma se realizó el 11 de diciembre de 2001, en el auditorio «José León Barandiarán» del Colegio de Abogados de Lima. Fue un enorme honor integrar la mesa de comentaristas de la referida publicación.

- c) **Libros de reflexión institucional sobre el Perú:** *Rescate de la Constitución* (Abril Editores, Lima, 1992, 572 pp.), *La Constitución traicionada. Páginas de historia reciente* (con Domingo García Belaunde. Seglusa Editores, Lima, 1993, 321 pp.), *La República Autocrática* (Fundación Ebert, Lima, 1994, 268 pp.), *El Magisterio Constitucional de Ramírez del Villar*. Antología (Fundación Bustamante de la Fuente, Lima, 1996, 328 pp.), *¿Cómo hacer operativo al parlamento peruano? Control parlamentario, transparencia y opinión pública* (Instituto Prensa y Sociedad-Fundación Seidel, Lima, 1996, 112 pp.), *De espaldas al país. Anotaciones sobre una persistente tradición republicana* (IDL, Lima, 1998, 48 pp.), *La Descentralización en el Perú Republicano (1821-1998)* (Municipalidad de Lima, Lima, 1998, 588 pp.), *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú. Materiales para una historia del derecho constitucional en el Perú* (Editorial San Marcos, Lima, 1998, 567 pp.), *El Fujimorato. Estudio político-constitucional* (Ediciones Papyrus, Lima, 1999, 420 pp.), *La Democracia volátil. Movimientos, partidos, líderes políticos y conductas electorales en el Perú contemporáneo* (Fundación Ebert, Lima, 2000, 422 pp.), *La Videopolítica en el Perú. Las elecciones y el acceso de los partidos y de los candidatos en los inicios de la T.V. peruana* (Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2001, 241 pp.) y *Manual del Buen Descentralista* (Trujillo, 2001, 145 pp.).

Cabe resaltar que Planas fue coautor del *Diccionario Electoral Latinoamericano* (2000), publicado por CAPEL en Costa Rica, donde colaboran los más prestigiosos politólogos y constitucionalistas de América Latina<sup>(43)</sup>, y también del libro *Compromiso Democrático*, editado por la OEA y el Instituto Carlos Galán de Colombia<sup>(44)</sup>.

Sin publicar y sobre la manga han quedado los siguientes estudios: uno hecho en España de la campaña de marketing que empleó Alan García para ganar la elección de 1985; la obra inédita *La Gran Minoría*, segunda parte de la *Biografía del movimiento socialcristiano en el Perú*, que trata de la bancada parlamentaria democristiana, que hizo temblar la política nacional entre 1956 y 1962; *El régimen presidencial en América Latina y Jurisprudencia constitucional y valores democráticos*.

Sobre ésta última ambiciosa obra de compilación y análisis jurisprudencial, estaba proyectada para cuatro volúmenes, y ya había entrado en conversaciones con una conocida casa editorial de Trujillo para una campaña preventiva. Dicho trabajo consistía en una antología de jurisprudencia constitucional relevante nacional y extranjera, debidamente comentada texto por texto y distribuida de la forma siguiente: i) jurisprudencia constitucional extranjera (estadounidense; alemana, española, francesa e italiana; del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea —ahora Unión Europea—; y jurisprudencia constitucional latinoamericana); ii) jurisprudencia constitucional peruana (dividida en aquellas que corresponden antes del 5 de abril de 1992 y después de esa fecha); iii) jurisprudencia constitucional interamericana (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos); y cierra con el capítulo llamado «jurisprudencia constitucional universal» (analizando el caso Pinochet y sobre el Estatuto Penal Internacional).

<sup>(43)</sup> A Planas le encargaron desarrollar dos vocablos, uno de ellos fue «Fraude», esencial para el tema y que por eso ocupa varias páginas del Diccionario (CAPEL, Costa Rica, pp. 628-639).

<sup>(44)</sup> AA.VV. «Compromiso Democrático». OEA-UPD, Instituto Carlos Galán. Santa fe de Bogotá, 2000. La colaboración de Planas figura entre las páginas 167 y 216.

Futura obra que contenía casos como el de *Marbury vs. Madison*, *Dred Scott* (sobre regulación de la esclavitud), *Brown vs. Board of Education* (inconstitucionalidad de la segregación), *Baker vs. Carr* (igualdad entre los votantes), *Chapman vs. California* (confesión por coerción es irregularidad procesal), *Watergate* (*impeachment* contra Nixon), *Pentagon Paper Case* (New York Times), *Laaman vs. Helgemoe*, *Ruiz vs. Stelle* (clausura de cárceles inadecuadas), *Miranda vs. Arizona*, *Texas vs. Johnson* (alcances de la libre expresión), *Caso Collor de Mello* (destitución del presidente de la República), inconstitucionalidad del presidente Serrano, caso Pinochet, entre otros.

Igualmente, fue autor de numerosos artículos y ensayos publicados en libros colectivos y revistas especializadas nacionales e internacionales: Comisión Andina de Juristas, *Temas Municipales*, *Los Enemigos del Poder*, *Libro-Homenaje de Raúl Porras Barrenechea*, *Ius Et Praxis*, *Ius Et Veritas*, *Derecho y Sociedad*, *Revista del Foro*, *Diálogo con la Jurisprudencia*, *Scribas*, *Enlace y Advocatus*<sup>(45)</sup>, así como en *Ideele*, *Testimonio y Debate*, cuyo último y premonitorio artículo lo tituló «Un pacto político estratégico»<sup>(46)</sup>. Ha escrito cuidadosos estudios preliminares y prólogos a libros de Manuel Vicente Villarán<sup>(47)</sup>, Víctor Andrés Belaunde<sup>(48)</sup>, Raúl Ferrero Costa<sup>(49)</sup>, Gorki Gonzáles Mantilla<sup>(50)</sup>, Domingo Tamariz<sup>(51)</sup>, Domingo García-Belaunde Saldías<sup>(52)</sup>, al libro de la excongresista María Ofelia Cerro en defensa de la libre expresión<sup>(53)</sup>, etc. Y fue colaborador frecuente de la prensa nacional, con más de mil artículos de opinión en los más importantes diarios del medio, en especial en *El Comercio*. Sin embargo, entre junio y agosto del 2000, publicó en *La República*, cada domingo, una atractiva serie sobre las transiciones políticas latinoamericanas, que tituló «salidas a la crisis» y que reclamarían agruparse en libro.

También colabora en prestigiosas revistas internacionales: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Konrad Adenauer Stiftung), *La Ley* (Buenos Aires, del afamado Germán Bidart Campos), *Nueva Sociedad* (Venezuela), *Perfiles Liberales* (México),

(45) Otros ensayos suyos, no mencionados antes, son: «Las nuevas reglas del Congreso de la República». En: *Derecho y Sociedad*. Revista de los estudiantes de la Universidad Católica. Lima, n.º 11, 1996, pp. 57-64; «Ubicación de los derechos sociales en el constitucionalismo latinoamericano». En: *Enlace*. Revista de Sociología Jurídica. Lima, año 1, n.º 1, 1996; y «La segunda vuelta electoral en América Latina». En: *Advocatus*. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. año IV, n.º 6, 1994, pp. 59-72. Este último artículo dedicado «A Germán Bidart Campos. Con permanente gratitud» en palabras de Pedro. Precisamente este año se cumplen 20 años de la muerte del genuino constitucionalista argentino.

(46) En: *Debate*. Lima, Vol. XXII, n.º 111, 2000, pp. 19 y 20.

(47) «El aporte de Manuel Vicente Villarán al Derecho Constitucional Peruano». Estudio Preliminar a VILLARÁN, Manuel V. *Posición Constitucional de los Ministros en el Perú*. Cultural Cuzco y Colegio de Abogados de Lima, Lima, 1994, pp. 9-30.

(48) «El pensamiento constitucional de Víctor Andrés Belaunde». Estudio Preliminar a BELAUNDE, Víctor Andrés. *La Crisis Presente*. 5ª. ed. Lima, 1995, pp. 13-107; y «Hacia un rescate generacional del pensamiento de Víctor A. Belaunde». Epílogo al primer tomo de las *Obras Completas de Víctor Andrés Belaunde*, Lima, 1987, pp. 207-231.

(49) «El equilibrio de poderes: forjando el ineludible consenso». Prólogo a FERRERO COSTA, Raúl. *Ensayos de Derecho Constitucional. Hacia un equilibrio de poderes*. Grifley, Lima, 1997, pp. 9-22.

(50) «Proceso a la Reforma Judicial (1992-1998) (Prólogo a una demanda ciudadana)». Prólogo a GONZÁLEZ MANTILLA, Gorki. *Poder Judicial, interés público y derechos fundamentales en el Perú*. PUCP, Lima, 1998, pp. 13-29.

(51) Prólogo a TAMARIZ, Domingo. *La Ronda del General*. Lima, 1999.

(52) «Reflexiones a modo de prólogo». Prólogo a GARCÍA-BELAUNDE SALDÍAS, Domingo. «Derecho Presupuestario en el Perú». Edic. Luis Alfredo, Lima, 1998, pp. 13-31.

(53) «Derecho a la información y derecho a la intimidad. Buscando el equilibrio». Nota preliminar a: CERRO, María Ofelia; «La batalla desde el Congreso por la libertad de expresión». Lima, 2000, pp. 11-25.

Contribuciones (Argentina), entre otras, con oportunos ensayos doctrinales, como: «Perú: democracia empírica y valores autoritarios» (Nueva Sociedad. Caracas, n.º 134, 1994), "La lucha por el estado de Derecho en el Perú: la reelección forzada y el referéndum desvirtuado" (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Bs.As. 1997), «¿Obstáculos electorales a la democracia?» (Perfiles Liberales. México, n.º 55, 1997), «¿Es la Constitución peruana de 1993 una Constitución de consenso?» (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Bs.As. 1999), «Algo se mueve en la República Autocrática del Perú» (Nueva Sociedad. Caracas, n.º 162, 1999) y «La generación peruana del 900. La renovación generacional de la cultura y de la política y sus dificultades» (Contribuciones. Bs.As. 1999).

En definitiva, desde sus primeros artículos (a los 22 años juveniles), su primera obra Mito y realidad de Haya de la Torre. El joven Haya (1985), pasando por su famoso Rescate de la Constitución (1992), hasta su última obra póstuma, Pedro ha desarrollado contribuciones de envergadura en las diferentes áreas que se articulan en la sociedad y el Estado, como expresión de su pasión por el Perú: historia, pensamiento político y constitucional, derechos humanos, libertad de expresión, medios de comunicación, participación ciudadana, movimientos sociales, partidos políticos, sistemas políticos, formas de gobierno, equilibrio de poderes, Estado moderno, derecho constitucional, parlamentario y electoral, constituciones, jurisprudencia constitucional, ciencia política, gobernabilidad, democracia, autonomía municipal, descentralización, reforma constitucional y descentralista.

Debemos puntualizar que su diversa obra —tanto, su pensamiento— ha tenido una significativa repercusión. Ha sido citada por importantes autores extranjeros, como los españoles Ramón García Cotarelo<sup>(54)</sup>, Antonio Lago Carballo, Manuel Ramírez, Manuel Alcántara, José Luis Rubio Cordón (que usa El joven Haya en el curso de Partidos y Movimientos Iberoamericanos que dicta en la Universidad Complutense) y Francisco Fernández Segado; los mexicanos Héctor Fix-Zamudio, Salvador Valencia Carmona<sup>(55)</sup> y Jorge Carpizo; los argentinos Germán Bidart, Néstor Pedro Sagüés<sup>(56)</sup> y Daniel Sabsay; y otros reputados autores foráneos, como Mario Bunge (que comentó elogiosamente, en una revista canadiense, la tesis de Planas sobre el pensamiento social de Popper), Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, el constitucionalista chileno Humberto Nogueira<sup>(57)</sup>, los colombianos Carlos SÁCHICA y Vladimiro Naranjo Mesa, entonces presidente de la Corte Constitucional (presentaron Regímenes Políticos Contemporáneos de Planas en Bogotá), Karen Sanders<sup>(58)</sup>

---

(54) Cuando estudió en España, el profesor García Cotarelo, reputado politólogo y constitucionalista español, que no había sido profesor suyo, comentó favorablemente los aportes que contenía una tesina de Planas, que después se convirtió en su libro El «Estado Moderno» (1993). García Cotarelo hizo el comentario en el ensayo «Proceso histórico del bienestar social: la consolidación del Estado de Bienestar». En: Documentación Social. Madrid, n.º 71, 1998, pp. 17-33. Las referencias a la tesina de Planas aparecen en las páginas 19-20 y 25.

(55) Con varias citas a Planas Ver: FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. «Derecho Constitucional Mexicano y Comparado». Porrúa, UNAM, México, 1999, pp. 256, 259, 267, 300, 340, 343 y 1026.

(56) Ver la referencia a Planas en: SAGÜES, Néstor Pedro. «Constitución de la Nación Argentina». Astrea. Bs. As., 1995, p. 40.

(57) Vid. NOGUEIRA, Humberto. «Regímenes Políticos Contemporáneos». Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, p. 230.

(58) Como se verá mas adelante, hay amplias referencias al libro Joven Haya de Planas, cuando analiza el pensamiento del líder nacido en Trujillo. Ver: SANDERS, Karen. «Nación y Tradición. Cinco discursos en torno a la Nación peruana». FCE., México, 1997, pp. 375-412. También cita el epílogo que Planas escribió para una de las obras de Víctor Andrés Belaunde (ver p. 371).



y los politólogos americanos Maxwell Cameron, James Rudolph<sup>(59)</sup>, Philip Mauceri, David Scott Palmer o Gregory Schmidt<sup>(60)</sup>.

En el Perú, la obra variada de Planas ha sido recogida y referida en libros o artículos de intelectuales distinguidos y de distinta especialidad, de abogados constitucionalistas, sociólogos, historiadores, analistas políticos o ensayistas, como es el caso de Valentín Paniagua<sup>(61)</sup>, Marcial Rubio<sup>(62)</sup>, Enrique Bernaldes<sup>(63)</sup>, Julio Cotler, Raúl Ferrero Costa, Fernando Tuesta<sup>(64)</sup>, Carlos Franco<sup>(65)</sup>, Hugo Neyra, Jorge Basadre Ayulo, Domingo García Belaunde<sup>(66)</sup>, Alberto Borea, Francisco Eguiguren, Henry Pease (desde 1995 usaba un capítulo de *La República Autocrática* como texto del curso de Realidad Nacional en la Universidad Católica), Samuel Abad<sup>(67)</sup>, Manuel Dammert, Angel Delgado, Patricia Donayre, Francisco Miró-Quesada Rada, Martín Tanaka, Franklin Pease, Enrique Chirinos Soto (en su *Historia de la República*), Lourdes Flores Nano (en su libro *El Evangelio y la Tierra*), Ernesto Blume, Baldo Kresalja (usa *El Estado moderno* en el curso de Derecho Constitucional Económico de la Universidad Católica), César Landa Arroyo<sup>(68)</sup>, Nicolás Lynch<sup>(69)</sup>, Juan Álvarez Vita, Víctor García Toma<sup>(70)</sup>, Jaime de Althaus, Fernando Rospigliosi, César Arias Quincot, Alberto Flores Galindo, Alvaro Rojas Samanez, César Pacheco Vélez<sup>(71)</sup>, Aníbal Ismodes, Carlos Contreras, Carlos Mesía, Omar Cairo, Iván Montes<sup>(72)</sup>, Alberto Rocha, Elvito Rodríguez, Juan Carlos Ruiz, Elaine Ford, etc.

---

(59) Ver: RUDOLPH, James D. Peru. «The evolution of a crisis». Praeger, USA, 1992, pp. 108 y 126.

(60) «Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Executive Decree Authority in Peru». En: CAREY, John y MATHEW S. Shugart. Executive Decree Authority. Cambridge University Press, 1998. Las referencias a Planas están en las páginas 128 y 140.

(61) La última cita que hizo el constitucionalista Paniagua a Pedro Planas, a quien le ha presentado varios libros, está en un artículo aparecido poco antes de asumir la Presidencia de la República: «Trampas y engaños del proceso electoral. Consecuencias y explicaciones». En: AA.VV. Perú 2000. Un triunfo sin democracia. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2000. Esta es la cita: «Pedro Planas hizo notar, oportunamente, que los artículos 106 a 108 (de la nueva ley electoral) impedirían la tacha de la candidatura de Fujimori. Así ocurrió» (p. 32).

(62) Ver referencias a Planas en: RUBIO CORREA, Marcial. «La Ley de Partidos. Las reglas que nadie quiso aprobar». Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 152, 154, 157 y 158.

(63) Ver referencias a Planas en el último libro de BERNALES BALLESTEROS, Enrique. «La Constitución de 1993. Análisis Comparado». Constitución y Sociedad, Lima, 1996, pp. 72, 81, 85, 86, 537 y 571.

(64) Además de otras referencias, en la introducción a su libro «Sistema de partidos en el Perú». Fundación Ebert, Lima, 1995. Quien fuera jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, Fernando Tuesta Soldevilla señaló al respecto: «Debo expresar mi especial agradecimiento a Pedro Planas por los comentarios y críticas al presente libro (...)» (p. 13).

(65) Ver la referencia a Planas, en: FRANCO, Carlos. «Acerca del modo de pensar la democracia en América Latina». Fundación Ebert, Lima, 1998, pp. 142 y 144.

(66) De la abundante bibliografía de García Belaunde, cabría citar por ejemplo a Planas como importante integrante del «movimiento constitucional peruano». Ver GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «La Constitución en el péndulo». UNSA, Arequipa, 1996, p. 156.

(67) Ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. «Circunscripciones y fórmula electoral. Elementos para el debate». En: TUESTA, Fernando (ed.). Simposio sobre reforma electoral. IFES, Lima, 1996, p. 175.

(68) Ver referencias a Planas, en: LANDA ARROYO, César. «Tribunal Constitucional y Estado Democrático». PUCP, Lima, 1999, pp. 65, 75, 218, 361, 363 y 462.

(69) En la introducción de Para cambiar al Estado. Instituto Democracia y Socialismo, Lima, 1993, el sociólogo Nicolás Lynch indica: «Quisiera agradecer a Sinesio López, Pedro Planas y Carlos Franco sus valiosos comentarios al borrador de este trabajo (...)» (p. 21).

(70) En su libro, «Ejecutivo y Legislativo en el Perú». Gráfica Horizonte, Lima, 2001, pp. 59, 72, 93, 103, 156 y 201.

(71) Pacheco citó a Planas desde muy temprano, desde 1983, cuando redactó su introducción a una reedición del libro «Peruanidad» de Víctor Andrés Belaunde, editada ese año por el Banco Hipotecario.

(72) Ver referencias en: MONTES, Iván. «Autoritarismo y Educación». Consorcio de Centros Educativos Católicos del Perú, Lima, 1993, pp. 24 y 40.

#### IV. SU APORTE AL PENSAMIENTO POLÍTICO PERUANO

Sus estudios sobre el pensamiento político peruano antecedieron a sus libros. Nacieron casi con su dedicación al periodismo. Hay que considerar sus primeros artículos escritos en la Revista *Oiga*, en 1983 (cuando tenía 22 primaverales años) en la columna «Primera Piedra», escritos con el seudónimo de «Simón Pedro», donde desliza traviesas reflexiones sobre el hayismo de Haya y de Townsend, la vigencia de González Prada, el marxismo de Barrantes, etc. Su primer libro, *Mito y Realidad de Haya de la Torre. El joven Haya* apareció en ocho capítulos sucesivos de esa misma revista entre junio y agosto de 1984, después de haber publicado artículos polémicos, pero con gran documentación histórica, sobre la inexistente fundación del APRA en México (mayo de 1984) o los móviles de la manifestación del 23 de mayo de 1923, que lanzó a Haya como dirigente de masas. Esa será la doble tónica de sus trabajos. Nunca investiga la historia por la historia misma, por mera búsqueda de datos, sino para dar mensajes al presente, mensajes de renovación mental y de renovación de estudios sobre la peruanidad. Así, en cuanto a sus aportes al pensamiento político, Planas desmitificó al joven Haya, reivindicó a la generación del 900, investigó y trabajó al socialcristianismo, cada tema respaldado por una valiosa documentación, incluso inédita, que lo confirman como investigador serio; pero no para una investigación factual, erudita e inútil, sino siempre con atractivos mensajes para el presente.

Con la dupla *Mito y Realidad de Haya de la Torre. El joven Haya y Los Orígenes del APRA. El joven Haya*<sup>(73)</sup>, pese a la enorme literatura que existía entonces sobre Haya y el APRA, Planas ofreció un enfoque novedoso, irreverente y muy acucioso, pero sin caer en el antiaprimismo, ni denigrar la doctrina aprista como enunciado original para América Latina. Demostró que Haya solo conoció del imperialismo en México, a través de un libro del argentino Manuel Ugarte, que leyó luego de su deportación; y que la A.P.R.A. no se fundó en México en mayo de 1924, sino en un café de París, con un grupo de peruanos (entre ellos nuestro poeta César Vallejo), en septiembre de 1926, hecho que fue ratificado por el veterano Demetrio Tello, antes de morir. Esos dos años los reconstruyó Planas con detalle, al extremo de hacer un seguimiento de su evolución intelectual, recogiendo sus verdaderos influjos y descartando mitos, como el de la revolución mexicana, que el joven Haya criticó. En la forja del pensamiento auroral de Haya, Planas reconoce tres fuentes principales: el neoarielismo (Ugarte, Ingenieros y Vasconcelos), la noción de antimperialismo de Lenin y la formación política del Kuo Min Tang chino, como «frente de clases y de partidos».

La autora Karen Sanders, que usa exhaustivamente este libro de Planas, tiene expresiones definitivas, que merecen resaltarse:

«No obstante, el estudio del periodista peruano Pedro Planas Los Orígenes del APRA. *Mito y Realidad de Haya de la Torre*, publicado en 1986, supone una gran ayuda para esa tarea. Su análisis cuidadoso de algunos de los mitos apristas ha facilitado un cercamiento a los planteamientos ideológicos de Haya de la Torre en los primeros tiempos del APRA»<sup>(74)</sup>.

---

<sup>(73)</sup> Esta edición incluye un anexo con correspondencia inédita entre Haya y Ravines, cedida a Planas por la viuda de éste.

<sup>(74)</sup> SANDERS, Karen. «Nación y Tradición. Cinco discursos en torno a la Nación peruana». FCE, México, 1997, p. 376.

«El libro de Planas reconstruye parte de la correspondencia y descubre versiones más fidedignas de algunos de los acontecimientos claves de la vida de Haya»<sup>(75)</sup>.

«Uno de los mitos que Planas desmitifica es el de la influencia de González Prada»<sup>(76)</sup>.

«(...) Haya participó el 7 de mayo de 1924 en un homenaje a la Universidad Nacional de México, que después la propaganda aprista convirtió en la fecha fundacional del APRA. Sin embargo, la investigación posterior no ha podido encontrar ningún indicio de que Haya fundara un Partido en esa fecha»<sup>(77)</sup>.

Por cierto, Planas prosiguió su estudio sobre el pensamiento y la obra de Haya, como lo demuestra el hecho de que haya ganado el segundo premio del concurso sobre la vida y obra del fundador del aprismo, organizado por el Centro Cambio y Desarrollo, vinculado al Partido Aprista. Planas logró esa premiación, pese a presentar un ensayo muy crítico sobre la evolución política y doctrinal de Haya entre los años treinta y setenta, al extremo que tituló el último capítulo «Adiós al Estado Antiimperialista»<sup>(78)</sup>. Luis Alberto Sánchez presidía el jurado, veredicto que enaltece al mismo maestro Sánchez.

En cuanto al pensamiento novecentista (Víctor Andrés Belaunde, Gálvez, los García Calderón, Julio C. Tello, Riva Agüero, Zulen, Luis Fernán Cisneros), olvidado o vilipendiado en los años 80, Planas inició en 1983 una exitosa reivindicación del pensamiento reformista de Víctor Andrés Belaunde, un VAB «*aggiornado*», con mensaje social, con programas que mantenían vigencia<sup>(79)</sup>. Esta reivindicación fue reconocida y asumida por varios autores de izquierda, como Alberto Flores Galindo, Sinesio López, Alberto Adrianzén y Omar González. Su tarea la completó al rescatar una visión integral sobre el 900, con un título que llevó una alusión indirecta al maestro Sánchez, entonces en vida<sup>(80)</sup>. Ese libro, cuya carátula exhibe diez simpáticas fotos juveniles de miembros del 900, aborda el indigenismo novecentista, la primera manifestación obrero-estudiantil en 1911 (liderada por Gálvez, Ventura García Calderón y Valdelomar), la formación de Julio C. Tello, el pensamiento de Francisco García Calderón y un largo estudio del ideario, programa y organización del Partido Nacional Democrático (1915), creado por los novecentistas, el único en enfrentarse a la dictadura de Leguía.

Este libro, que tiene una serie de estudios y trabajos sobre el 900 escritos en los años noventa (algunos inéditos), se inicia con una conferencia suya de mayo de 1984, antes de su libro sobre el *Joven Haya*, donde hace una sugerente contraposición entre los desafíos

---

<sup>(75)</sup> *Loc. cit.*

<sup>(76)</sup> *Ibid.*, p. 383.

<sup>(77)</sup> *Ibid.*, pp. 387-388. Lo afirma, apoyándose en la desmitificación que hizo Planas sobre la presunta fundación mexicana del APRA.

<sup>(78)</sup> Ver: PLANAS SILVA, Pedro y VALLENAS, Hugo. «Haya de la Torre en su espacio y en su tiempo». En: Vida y Obra de Víctor Raúl Haya de la Torre. Instituto Cambio y Desarrollo, Lima, 1990, pp. 93-267.

<sup>(79)</sup> Ver suplemento especial de doce páginas sobre el centenario de Víctor Andrés Belaunde, que publicó el semanario Oiga en la última semana de 1983. Lo preside un texto del joven Planas, anunciando el inicio de la reivindicación de VAB, que siguió con El 900. Balance y recuperación (1994) y con la antología «El pensamiento social de Víctor Andrés Belaunde» (1997).

<sup>(80)</sup> Ver: PLANAS SILVA, Pedro. «El 900. Balance y recuperación». CITDEC, Lima, 1994. Luis Alberto Sánchez había escrito en los años 40: «Balance y liquidación del 900».



que entrañaba el análisis de las propuestas legadas por los dos principales líderes de la Generación del Centenario (Haya y Mariátegui) y por la aún no muy estudiada Generación del 900, generación peruanista, que buscó la comprensión integral del Perú. Cinco años antes de la caída del Muro de Berlín, sostuvo el joven Planas, aludiendo al texto reformista de Víctor Andrés Belaunde y al notable desfase en el que caían, en el denominado Perú post-Velasco, algunas interpretaciones sociales que provenían de los años treinta, convocando a su generación a hacer un balance del pensamiento legado sobre el Perú:

«¿Por qué, nos preguntamos, se ha mantenido oculto a este primer e inmediato impugnador de los 7 ensayos? ¿Por qué, hasta hoy, no se ha efectuado un balance de esta polémica ni un minucioso contraste entre ambas posiciones, no obstante que ha transcurrido más de medio siglo desde que ambas fueron plasmadas? Acaso ahí podamos explicar la ausencia en el Perú, de un debate nacional sobre nuestra realidad social, cuando esta polémica entre Belaunde y Mariátegui, que fluye como su indispensable preámbulo, simplemente ha resultado ignorada o silenciada»<sup>(81)</sup>.

«El mensaje del 900 no ha sido estudiado ni procesado. Ni siquiera podemos decir que es conocido debidamente, como tendría que suceder con personajes de la talla de Belaunde, García Calderón, «Racso» o del propio Riva Agüero. En el caso de Belaunde y de García Calderón, el acceso está limitado por la falta de ediciones. Así lo comprobamos con *La Realidad Nacional*, al subrayar su ausencia entre la bibliografía fundamental del pensamiento político peruano, así como su tardía aparición en formato popular, accesible al estudiantado universitario. (...) Detrás de esta precaria difusión encontramos una especie de «veto» recaído sobre los novecentistas y cuyos orígenes hay que rastrearlos en los años veinte, cuando se gestó el sistema de creencias de la generación del Centenario y se presentó como «pasadistas» y «desfasados» a los miembros de la generación del 900, aquella misma generación que ahora pugna, frente a nosotros, por ser redescubierta (...)»<sup>(82)</sup>.

«Precisamente ese sistema de convicciones motiva al joven estudioso a pronunciar frases y rituales descontextuadas, propias de la década del veinte, época en que Haya y Mariátegui plasmaron sus más importantes interpretaciones de la realidad social peruana. Y las pronuncia ahora, en 1984, cuando vivimos una realidad social distinta, dentro de lo que podríamos reconocer como un Perú post-Velasco. Presiento, no obstante los recientes resultados electorales y las gruesas adhesiones políticas que perfilan las encuestas, que ese conjunto de convicciones es el que resulta desfasado ante nuestros ojos. Me explico. Si bien la mayor parte de miembros de la generación del Centenario, como Basadre, Porras, Jorge Guillermo Leguía y el propio Sánchez, asumieron una posición distinta a la de Haya y Mariátegui, ellos dos han quedado como portadores del mensaje representativo de esa generación, acaso porque acostumbramos vincular la convicción sobre el Perú con la acción política. Desde esta perspectiva, ambos fundaron organizaciones

---

(81) PLANAS SILVA, Pedro. «El 900. Balance y recuperación». *Op. cit.*, p. 16.

(82) *Ibid.*, p. 17.

específicas con ese objetivo. Pero sucede que ellos —Haya y Mariátegui—, aun a pesar de las disputas políticas e ideológicas responden a un mismo escenario de influencias que determina su actuación política: el paradigma de la Revolución Rusa y la interpretación marxista de la realidad social. Es ahí donde, creo, está el principal desfase»<sup>(83)</sup>.

«Y es menester indicarlo, con todas sus letras. Si la generación que nos precede, que es la generación de Javier Diez Canseco y de la «nueva izquierda», insurge con una crítica obligada al «socialismo real», y reclama un marxismo más abierto y contemporizador, incluso un ecléctico «humanismo marxista», para nosotros ya no sucede así. Para nosotros, este supuesto marxismo abierto se presenta como señal de una crisis más profunda: la crisis del marxismo como patrón ideológico y normativo de interpretación social. Y esta crisis afectaría, como es comprensible, a quienes iniciaron su prédica bajo ese escenario de influencias, asumiéndolo como marco interpretativo, independientemente del grado de asunción crítica o de reinterpretación que quiera reconocerse como aporte personal»<sup>(84)</sup>.

«Tal como sucedió con Kruschev, los líderes del PC Chino, en esta decisiva era post-Mao, han declarado hace unos días que el marxismo está «obsoleto». Como si terminase, a nivel internacional, un ciclo histórico en la década del veinte con la glorificación de la Revolución de Octubre y la elevación del historicismo marxista a la categoría de bifronte de ciencia y fe a la vez. Y este ciclo histórico anuncia su término precisamente cuando nosotros, como juventud, hacemos nuestra aparición, interrogándonos sobre la realidad social que nos circunda y reclamando interpretaciones satisfactorias e integrales que interpelen aquellas que hemos recibido de las generaciones que nos han precedido. En esta severa evaluación, que sugiere un indispensable balance de la generación del Centenario, cumplirá función medular el reencuentro con el mensaje peruanista —larga e injustamente postergado— de los novecentistas»<sup>(85)</sup>.

«¿Y qué decir hoy, en 1984?. Obviamente no estamos ante una situación social y geográfica tan rupturista como la que escenificó el incomunicado Perú desde principios de siglo. Aún pese a haberse acrecentado el centralismo, los factores de urbanización, el desarrollo industrial y el transporte y las carreteras convierten ese discurso indigenista radical de los años veinte en un evidente exceso pasadista, ajeno a la voluntad de desarrollo que abraza la enorme población peruana. La integración entre costa y sierra, y entre los propios peruanos, no puede ponerse hoy en tela de juicio. Integrarse ha sido el deseo, y la causa, de las migraciones campesinas hacia las ciudades. Ese indigenismo radical, ese «nacionalismo radical» al que replicó Belaunde en 1929, ha quedado reducido a una institución semi-folklórica que cada tres meses publica avisos en los diarios(...)»<sup>(86)</sup>.

---

<sup>(83)</sup> *Loc. cit.*

<sup>(84)</sup> *Loc. cit.*

<sup>(85)</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>(86)</sup> *Ibid.*, p. 20.

Del pensamiento socialcristiano, tampoco estudiado hasta entonces, ofrece una interesante génesis desde 1930<sup>(87)</sup>, cuando nació «Unión Popular», primer partido demócrata-cristiano, con 245 fundadores (entre ellos César Arróspide de la Flor, Arenas y Loayza, Jiménez Borja, Gerardo Alarco), hasta crearse varios núcleos democratacristianos en el país, entre 1955 y 1956, pasando por el influjo del magisterio de Bustamante y Rivero, que fundó en 1948 —como contrapeso al APRA— un partido socialcristiano de programa muy avanzado, el Movimiento Popular Democrático, uno de cuyos líderes fue el joven Carlos Fernández Sessarego. Y no hace mucho publicó un ilustrativo ensayo en el que expone las diversas corrientes doctrinales que emanan del pensamiento social católico o cristiano: catolicismo tradicional, catolicismo liberal-conservador, reformismo socialcristiano, comunitarismo socialcristiano, comunitarismo societario y la izquierda cristiana<sup>(88)</sup>.

Hay que resaltar un enlace interesante entre su preocupación por el pensamiento político y el derecho constitucional. En *La República Autocrática*, Planas escribió un valioso preámbulo metodológico para reivindicar la importancia de introducir una visión más republicana, más institucional del país, cuestionando las visiones excesivamente sociológicas y economicistas, que denigran a actores políticos, a las leyes y constituciones, y al desarrollo autónomo de la política y las instituciones, cual si fueran factores dependientes de la economía o se pudiesen reducir al análisis clasista de la realidad social peruana<sup>(89)</sup>. Para ese deslinde, enfoca delicados problemas sociales, como el problema indígena, la política y los gamonales, las leyes laborales y la integración del sector obrero en la política nacional, la recusación a la «democracia formal», la reforma universitaria, etc.

Ciertamente, los aportes más importantes del pensamiento *planista* se han dirigido a la visión de la democracia y al derecho constitucional peruano, acuñando nuevas y útiles acepciones para la reivindicación democrática de los peruanos, como «valores democráticos», «Constitución histórica», «democracia institucional», «héroes civiles», «régimen semipresidencial latinoamericano», «tradición republicana», «fujimorato», «república autocrática», «hipercentralismo», entre otras. Ese aporte, que ya se veía venir en 1992 con su obra *Rescate de la Constitución*, merece capítulo aparte.

## V. EL PENSAMIENTO INSTITUCIONALISTA DE PLANAS: VALORES DEMOCRÁTICOS Y HÉROES CIVILES PARA UNA DEMOCRACIA MILITANTE

El sólido aporte del pensamiento *planista* a la concepción democrática salta a la vista en *Rescate de la Constitución*, libro medular de 572 páginas, presentado en el Colegio de Abogados de Lima por los doctores Julio Cotler, Enrique Bernalles, Domingo García Belaunde y Alfonso de los Heros, bajo la presidencia del Decano, doctor Jorge Avendaño Valdez, cuando el régimen del 5 de abril mantenía notable respaldo popular.

---

(87) PLANAS SILVA, Pedro. «Biografía del movimiento socialcristiano en el Perú» (1926-1956). Fundación Konrad Adenauer, Lima, 1996.

(88) PLANAS SILVA, Pedro; «La convergencia social-cristiana. Desafíos internos». En: Testimonio, n.º 66-67, 2000, pp. 37-43.

(89) «Preámbulo metodológico. Algunas reflexiones sobre la autonomía en la política». En: PLANAS SILVA, Pedro. «La República Autocrática». Fundación Ebert, Lima, 1994, pp. 15-58.

Cada página del libro es un sustantivo mensaje: contiene una serie de artículos escritos por el autor entre junio de 1990 y septiembre de 1992, aunque en gran mayoría corresponden a la etapa posterior al 5 de abril, inclusive las lecciones de la captura de Abimael Guzmán por Ketin Vidal<sup>(90)</sup>. Encarnan su combate periodístico contra el endogolpe y por partida triple: en *Oiga*, *El Comercio* y *Gestión*. Cada artículo es una severa refutación académica —no exenta de humor— a los argumentos y falacias que exhibía el régimen de turno. Destaca la comparación entre los referéndums de Suiza y los plebiscitos «criollos» que se quería imponer<sup>(91)</sup>, la denuncia del nuevo «amarre judicial»<sup>(92)</sup>, o el descubrimiento, por un asesor del SIN que superó a Montesquieu, de un nuevo tipo de gobierno aplicado al Perú: la «encuestocracia»<sup>(93)</sup>. También cuestiona la «ilusión» de una Asamblea Constituyente, medida a la que habían cedido varios políticos y constitucionalistas de oposición como presunto «retorno a la democracia», advirtiéndoles que resultaría el método perfecto para darle ropaje formal al régimen del 5 de abril:

«A algún extraño culto por las formas obedece, sin duda, esta ilusión de suponer que una nueva Constitución (elaborada por una comisión o por una Constituyente) es la «salida política» del 5 de abril. Ella no va a resolver el problema del poder. Solo lo prorroga. Y puede mas bien agravarlo, como sucedió con la Constitución nominal de Leguía, la de 1920, que él mismo se encargó de incumplir. Y nadie pudo decirle nada»<sup>(94)</sup>.

Rescate de la Constitución se divide en cinco capítulos: «Innecesario desconcierto» (1990), «La erosión constitucional» (1991-1992), «Para entender el 5 de abril», «Defensa de la Constitución» y «El sistema semipresidencial». Los tres últimos, compuestos por artículos escritos después del 5 de abril, ocupan casi 300 páginas del libro. Sin embargo, considerando la situación crítica del país, cuya mayoría de ciudadanos apoyó la ruptura constitucional de Fujimori, Planas también escribió para dicha publicación una introducción extensa, de 123 páginas, firmada el 8 de octubre de 1992. Es un útil ideario sobre los efectos de dicha ruptura y el contenido valorativo de la democracia. Lo titula «El Desafío Constitucional (y la responsabilidad que pesa sobre cada uno de nosotros)». Su primer párrafo habla por sí solo:

«El presente trabajo no es, solamente, un enjuiciamiento del régimen del 5 de abril. Su alcance, afortunadamente, no habrá de resultar tan limitado. Tampoco se propone, como única finalidad, emprender el recate de nuestra Constitución de

---

(90) Ver la serie de artículos: «Democracia y subversión», «La captura de Abimael», «El proceso», «La lucha contra el mito» y «La autocondena». En: PLANAS SILVA, Pedro. «Rescate de la Constitución. Abril Editores. Lima, 1992, pp. 463-483. Los dos primeros se publicaron en *Oiga* (Agosto 10 y Septiembre 21, 1992) y los otros tres en *Gestión* (Septiembre 21, 23 y 24, 1992), cuando el libro estaba en preparación.

(91) «¿Suizo o criollo?», inicialmente publicado en *Gestión*, Mayo 7, 1992. Ver: «Rescate de la Constitución». *Op. cit.* pp. 389-391.

(92) «Amarre judicial», inicialmente publicado en *Gestión*, Mayo 13, 1992. Ver: «Rescate de la Constitución». *Op. cit.* pp. 309-310.

(93) Planas alude al «Montesquieu peruano», asesor principal de Fujimori, que «tiene todo bajo control»: Vladimiro Ilich Montesinos. Vid. «La encuestocracia», publicado en *Gestión*, Abril 21 y 28, 1992. En: «Rescate de la Constitución». *Op. cit.*, pp. 295-300.

(94) Vid. «La salida constitucional», publicada inicialmente en *Oiga*, Mayo 4, 1992. En: «Rescate de la Constitución». *Op. cit.* pp. 381-385.

1979 ante la obra perpetrada por sus violadores y tergiversadores. Asume ambas tareas, pero no se restringe a ellas. Responde a un propósito mucho más ambicioso: abordar el problema central que afecta y debilita nuestra reflexión política y constitucional, reubicándola en el terreno de la cultura política y de la previa —y muy definida— valoración de instituciones y de procedimientos como elementos cardinales para la organización y consolidación de un régimen democrático. Son estas páginas, en consecuencia, una invitación a elevar nuestras miras y a trasladarnos, como colectividad, a un espacio extra-normativo, que inspire pautas de consenso y reoriente nuestra indeclinable lucha por reimplantar en el Perú una sólida democracia constitucional, única garantía para edificar, en nuestras tierras, un Estado de Derecho moderno, eficiente y duradero»<sup>(95)</sup>.

Lo dicho hasta este momento, con su gran riqueza doctrinal, tiene gran actualidad para la enseñanza universitaria. Planas analiza la «sombra del Leviatán» y cuestiona los mitos populares y académicos, que recaen sobre la democracia en el Perú y cómo la desprestigian. Los mitos populares, la democracia «no se come», «es débil» y «es corrupta»; y los mitos académicos, la democracia constitucional no es verdaderamente «democrática» porque no es una «democracia directa», no es una «democracia económica» y es tan solo una «democracia de partidos»; como distorsiones de la experiencia democrática»<sup>(96)</sup>.

Después, recomienda pautas para el aprendizaje democrático en el Perú, incidiendo en el contenido valorativo de la democracia (cultura democrática, conciencia jurídica y sentimiento constitucional) y el contenido valorativo de la Constitución (ideas constitucionales, historia constitucional y doctrina constitucional).

Al deleitar las páginas de *Rescate de la Constitución*, nos damos cuenta que las obras de Planas no son casuales. Son como un dominó. Responden casi a un plan preconcebido desde 1992. En efecto, en la referida obra, Planas denuncia vacíos y propone «tareas necesarias», que él mismo, curiosamente, va cubriendo con sus libros, lo que muestra un encadenamiento lógico en su pensamiento, manifestado en la secuencia seguida por sus libros. Para demostrarlo, he recogido extractos de *Rescate de la Constitución*, que, a la vez que nos sirven para reconocer rasgos esenciales del firme pensamiento democrático y constitucionalista de Planas, expresan tareas pendientes, a las que les adjunto en qué libros se dedicó a cumplirlas:

- a) «Reconocer en la democracia constitucional, por más simple e insuficiente que parezca, una unidad conceptual. Definirla y precisarla, librándola de tergiversaciones y adulteraciones(...)»<sup>(97)</sup>.

En esa tarea se inscriben su introducción a *Rescate de la Constitución* (1992) y su libro Karl Popper. Pensamiento Político (1996), en el que reivindica la noción popperiana de democracia, que es una concepción institucional y valorativa.

---

<sup>(95)</sup> *Ibid*, p. 13.

<sup>(96)</sup> *Ibid*, p. 19. Esta idea planista sobre determinados mitos me sirvió para escribir un artículo de mi autoría denominado: «Mitos en el ámbito municipal». En: La Industria, Trujillo. Diciembre 4, 2006, p. A4.

<sup>(97)</sup> *Ibid.*, p. 64.

- b) «¿No habría que identificar nuestra escasa cultura democrática con esa cierta valoración interna que aún subsiste, con aire de justificación, para los golpes civiles y militares que ha conocido nuestra trayectoria republicana? Carecemos, sin duda, de un estudio integral que ponga ante la luz pública los perniciosos efectos que ha ocasionado sobre nuestras instituciones tanta historieta de dictaduras y regímenes personales. El caso del Oncenio de Leguía, precisamente el Presidente más autoritario que tuvo la República Aristocrática, aquel mismo que asumió el «activo y pasivo» de la gestión económica del civilismo, nos lo presentan, sin embargo, como un «renovado». Es éste un caso patético y penosamente ilustrativo del enfoque valorativo que recibe, hoy por hoy, nuestra historia “republicana”»<sup>(98)</sup>.
- c) A esa tarea dedicó La República Autocrática (1994)<sup>(99)</sup>, estudio integral sobre el ocaso de las instituciones republicanas en el Oncenio de Leguía: analiza los argumentos del golpe de Leguía, su nueva Constitución violada e incumplida, el Congreso servil, la falsificación electoral, la censura de la prensa, la intervención del Poder Judicial, la politización del Ejército, etc. Texto sugestivo, que desliza varias comparaciones entre líneas. El análisis expreso entre los regímenes de Leguía y Fujimori lo plasma varios años después, en «La autocracia de Leguía y el fujimorato. Diferencias y semejanzas»<sup>(100)</sup>.
- d) «La propia interpretación de la República Aristocrática, tan escasamente apreciada nos lo confirma, así como la falta de conexión entre los vicios de la República Aristocrática y los vicios —agravados— que dejó Leguía, suprimiendo aquel marco de consenso legal que fue el principal atributo de estabilidad institucional creado por Piérola hacia 1895 e inédito, lamentablemente, en cuanto continuidad hasta el día de hoy. Véase si no somos algo desproporcionados y mezquinos en nuestra valoración “republicana”»<sup>(101)</sup>.

La República Autocrática (1994) también estudia la evolución, funcionamiento y estabilidad de las instituciones de la república aristocrática (1895-1919), que califica como el periodo de mayor continuidad institucional de nuestra historia y lo compara, institución por institución, con la dictadura de Leguía, contraste sugerido desde el título. Rescate de la Constitución (1992) tiene la semilla de su visión valorativa de nuestra historia, en capítulos como «Grave retroceso», «La lección del 5 de abril (de 1879)», «Los partidos en el Perú», «La propia historia» y «Nuestra práctica constitucional».

- e) «No hay Constitución sin transacción o conciliación de posiciones. Lo contrario a conciliar o transar es imponer. Imponer desde arriba. Proyectar la Constitución como bandera programática de determinado gobierno es no comprender qué significa una Constitución, máxime cuando el sentido del consenso y de la propia democracia son temas, para éste, absolutamente marginales. Una Constitución —cualquiera sea— es un pacto que expresa la voluntad de consenso de todas las fuerzas políticas de una Nación. No refleja a una parte o facción, ni menos la obra circunstancial del gobierno de turno. No es un diseño de sastre, que hay que juzgar a la medida de determinado

<sup>(98)</sup> *Ibid.*, pp. 67 y 68.

<sup>(99)</sup> García Belaunde ha expresado que desde el punto de vista del análisis político global es sugestivo el libro «La República Autocrática». Revítese: GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Cómo estudiar Derecho Constitucional». UN-MSM, Grijley, 2000, p. 30 (hay nuevas ediciones, incluida una publicada por el Tribunal Constitucional del Perú).

<sup>(100)</sup> En: «Democracia y Tradición Constitucional en el Perú». Edit. San Marcos, Lima, 1998, pp. 79-93.

<sup>(101)</sup> PLANAS SILVA, Pedro. «Rescate de la Constitución». *Op. cit.*, pp. 68 y 69.



gobernante. No es, tampoco, un árbol de Navidad, en el que sus artículos e instituciones puedan quitarse y ponerse cual si fueran adornos en las ramas. No es, tampoco, la Constitución, un desahogo para plasmar el último grito de la moda ideológica ni un futuro catecismo de principios ideológicos para amarrar a gobiernos venideros. Tampoco es un texto que hay que modificar cada vez que se modifiquen los humores políticos de determinado exconstituyente. Menos podremos concebir a la Constitución como una especie de postre victorioso con el cual satisfacer el apetito de poder de un dictador, recompensándolo por haber violado su juramento constitucional y clausurado las instituciones democráticas»<sup>(102)</sup>.

Este concepto, sentido y espíritu planista de la Constitución orientará el libro *La Constitución traicionada*. Páginas de historia reciente (1993), que incluye artículos y entrevistas del jurista Domingo García Belaunde. En este libro, Planas ofrece un notable estudio de gran repercusión en la posterior interpretación de la Constitución de 1993: «Esquema autocrático de la Constitución del CCD» (pp. 193-217). García Belaunde y Planas consideraban que ante la ausencia de un efectivo proceso constituyente para una «nueva» constitución, el resultado sería una constitución transitoria; empero la complejidad del fenómeno político peruano y la interpretación constitucional han originado que la Constitución actual haya cumplido más de 30 años de vigencia.

- f) «Ese contenido peruano de la Constitución habremos de determinarlo a través del conocimiento de las Ideas Constitucionales, de la Historia Constitucional y de la Doctrina Constitucional. No nos referiremos, pues, a una Constitución en abstracto, algo formal, cuyos artículos puedan interpretarse laxa y oblicuamente, sin ningún referente previo. No nos referimos a una Constitución entendida como un texto, un libro, como papel mojado. Nos referimos a la Constitución entendida como un espacio valorativo extra-normativo, construido por varias generaciones de peruanos y que forma parte de una tradición democrática y republicana que guarda el Perú en sus entrañas y que es menester rescatar y revalorar como proyecto histórico de Constitución (...)»<sup>(103)</sup>.

A recuperar esa tradición republicana, con un valioso apéndice documental, dedicó su libro *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú* (1998), que ofrece dos categorías nuevas: «Constitución histórica»<sup>(104)</sup> y «héroes civiles». Esta preocupación ya la desarrolla en el primer capítulo de *La República Autocrática* (1994), titulado «La República: Promesa Fundacional» (pp. 59-91).

- g) «¿Puede, en consecuencia, la democracia —así, a secas— orientarse hacia un sistema social y económico más justo, capaz de desterrar la miseria y la pobreza? Ese es el quid que la democracia constitucional debe —también— saber encarar frente a la crítica

<sup>(102)</sup> *Ibid.*, pp. 83 y 84.

<sup>(103)</sup> *Ibid.*, pp. 84 y 85.

<sup>(104)</sup> Domingo García Belaunde ha manifestado que «Rescate de la Constitución» (editada a fines de 1992) es la primera obra en el Perú que formuló la definición de «Constitución histórica». GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «La reelección presidencial y la Constitución histórica». En: AA.VV. *Reelección presidencial y derecho de referéndum*. Foro Democrático, Lima, 1997, p. 37. El jurista Valentín Paniagua se ha referido a la «Constitución histórica», en el sentido que ella prohíbe la reelección presidencial inmediata y el profesor Enrique Bernal en relación al derecho de gracia. PANIAGUA CORAZAO, Valentín. «¿Reelección o continuismo presidencial?». En: *Advocatus*. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, año IV, n.º 6, 1994, p. 9 y BERNAL BALLESTEROS, Enrique. «La Constitución de 1993. Análisis comparado». *Constitución y Sociedad*, Lima, 1996, p. 573.

de sus adversarios. (...). Corresponde incorporar una respuesta propia del mundo académico. Respaldada por su concreta aplicación jurídica y económica. Se trata del denominado Estado Social de derecho (...)»<sup>(105)</sup>.

En *El Estado Moderno. Apuntes para una nueva biografía del Estado Social de Derecho* (1993), Planas ofrece una explicación histórica y jurídica de los contenidos del Estado Social de Derecho como Estado moderno típico, donde convergen los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales.

Ese encadenamiento continúa, con pistas reveladoras en cada uno de sus libros. Sobre todo hay una secuela promovida por una visión valorativa e institucional de la democracia, formada por *El Estado Moderno, La República Autocrática, Karl Popper. Pensamiento Político, Regímenes Políticos Contemporáneos, Derecho Parlamentario, La Descentralización en el Perú Republicano, Democracia y Tradición Constitucional en el Perú, La democracia volátil, La Videopolítica en el Perú, Manual del Buen Descentralista* e incluso sigue dicho derrotero su obra póstuma *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina*.

En *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú* (1998), rescata textos, discursos, momentos y documentos de trascendencia —a la sazón materiales de lectura para una historia del derecho constitucional en el Perú— como el alzamiento de Grau contra el golpe de los hermanos Gutiérrez y en defensa de la Constitución, la actitud de la Corte Suprema de Justicia de la República para recuperar las atribuciones quitadas por el fuero militar, el «Yo Acuso» de Vigil contra el presidente Gamarra o el «*Manifiesto de Arequipa*» de Bustamante y Rivero contra Leguía, puestos para discutir, reflexionar y valorar nuestras instituciones republicanas<sup>(106)</sup>. En la introducción a ese libro, Planas escribió estas premonitorias líneas, que conectan su preocupación con la expresada en *Rescate de la Constitución* (1992):

«Estas páginas están destinadas a rescatar valiosos precedentes, instituciones, episodios y otros materiales que permiten comprender al Derecho Constitucional peruano. Por su génesis, son tópicos que guardan especial significado en la actual lucha que libra el Perú por la restauración democrática. En ellos convergen la preocupación política y jurídica por la actual quiebra del Estado de Derecho en el Perú y una simultánea preocupación, presuntamente mas histórica y académica, por buscar y afirmar entre los peruanos una tradición constitucional y democrática que nos sirva de reflexión y hasta de norte para forjar una cultura democrática asentada en nuestras propias bases institucionales»<sup>(107)</sup>.

Con ese libro, Planas ataca el vacío formativo de colegios y universidades. Lo más interesante es que su concepción de «héroes civiles», que es uno de los ejes de ese libro de ensayos y reflexiones sobre materiales republicanos y quien se enlaza con su noción de

---

(105) PLANAS SILVA, Pedro. «Rescate de la Constitución». *Op. cit.*, pp. 36 y 37.

(106) Parte importante este libro corresponde a las clases del curso de Historia Republicana que Pedro impartió en el Colegio León Pinelo de Lima, en 1998, continuando en 1999. Recuerdo que estando en Trujillo el 9 de diciembre de 1998, Pedro me obsequio sus dos últimas obras de ese año, «La Descentralización en el Perú Republicano (1821-1998) y Democracia y Tradición Constitucional en el Perú», con unas inolvidables anotaciones en cada una de ellas con su puño y letra democráticas, en este último libro —por ejemplo— coloco «Para Helder Domínguez, con la esperanza de unir esfuerzos en la lucha y defensa de los valores democráticos y constitucionales».

(107) PLANAS SILVA, Pedro. «Democracia y Tradición Constitucional en el Perú». *Op. cit.*, p. 11.



«*Constitución histórica*», se insinúa en esta obra como un elemento de viva pedagogía para la futura formación cívica mínima de los peruanos, necesaria para usarse en colegios y universidades del Perú. Estos dos extractos, hablan por sí solos:

«Hay que señalarlo con énfasis, con el mismo énfasis que recorre las páginas del presente libro: sí ha tenido el Perú una tradición constitucional y democrática. Claro que sí, y muy valiosa: una tradición constitucional y democrática de la cual podemos y debemos sentirnos orgullosos, una tradición construida y afirmada por varias generaciones de peruanos, en particular por personajes como Ramón Castilla, Francisco de Paula González Vigil y Pedro y José Gálvez, por Miguel Grau, Manuel Pardo y Nicolás de Piérola, por Alberto Elmore, Manuel Vicente Villarán y José Luis Bustamante y Rivero, entre otros más. Estos son nuestros auténticos héroes civiles, nuestros prohombres, de quienes, sin embargo, como si se deseara colocar una losa sobre su augusta memoria, jamás se ha recogido su obra institucional, ni jamás —tampoco— se han difundido adecuadamente sus aportes a la construcción democrática del país, ni siquiera en los colegios o en las Universidades»<sup>(108)</sup>.

«(...) El Perú también ha tenido héroes civiles. Hay que remarcarlo, aunque nuestros textos escolares los oculten o hasta los nieguen, ofreciéndonos una visión pesimista de nuestra República, asaltada por intereses mercenarios y personajes ambiciosos por el poder. Nada positivo parece rescatarse de nuestro pasado. Y paradójicamente, esa es la imagen de República con la cual se les dice a nuestros niños que deben amar el Perú. Solo figuran presidentes —unos con mandatos de tres años, otros de cinco u ocho, sin explicar por qué— con la lista de sus obras, cual si hubiesen gobernado a un país sin ciudadanos y sin instituciones. Pese a que tuvimos grandes parlamentarios y prestigiosos y respetables magistrados, tampoco hay referencia alguna a la legislación del Congreso, ni a nuestra tradición judicial. Se trata de una formación escolar destinada a fomentar el caudillismo y a prescindir del rol de las instituciones republicanas, pese a constituir ellas el único fundamento de continuidad de toda República. Por eso resulta abstracta y aburrida la formación cívica de nuestros colegios, esforzándose por ensalzar valores intrínsecos a esas concepciones negadas por la propia imagen de nuestro pasado que sus mismos textos alientan. Mucho ganarían los colegios, en vista a la formación de futuros ciudadanos con valores democráticos, si en lugar de memorizar la vida y obra de los caudillos que llegaron a la Presidencia de la República, revisaran y debatieran —con los propios alumnos— los diversos procesos institucionales que configuran el alma de nuestra historia republicana, como la expansión de la ciudadanía, los mecanismos de representación parlamentaria, las formas y métodos de la descentralización, la elección de alcaldes y la obra de los municipios, el ejercicio frecuente de la interpelación y la censura ministerial, los casos judiciales más trascendentes, los grandes debates del parlamento peruano, etc; si —en una palabra— se familiarizaran con nuestra tradición democrática y constitucional y con la obra y el ejemplo legados por nuestros héroes civiles»<sup>(109)</sup>.

---

<sup>(108)</sup> *Loc. cit.*

<sup>(109)</sup> *Ibid.*, pp. 12 y 13.

Afortunadamente, su sentido crítico va acompañado de un sentido propositivo y de gran responsabilidad. Por ese motivo, al continuar esa introducción, explica Planas, que ese vacío no es culpa de los colegios, ni menos de los abnegados maestros de aula, «que carecen de la bibliografía adecuada para reformular su curso», sino que corresponde llenarlo a los investigadores de nuestra historia republicana, en particular —dice— a los historiadores y estudiosos del derecho constitucional peruano<sup>(110)</sup>. Así escribía a mediados de 1998, cuando publicó ese libro.

Este genuino razonamiento se desarrolla y refuerza con su libro sugestivamente denominado *El Fujimorato. Estudio político-constitucional* (1999), que reúne 14 enjundiosos ensayos y 8 documentos de gran valor jurígeno dentro del reciente derecho constitucional peruano, que es en buena cuenta un balance institucional del régimen de Fujimori. Planas es tajante cuando precisa que esa falta de convicción y consecuencia personales en valores, principios e instituciones democráticas, es uno de los grandes males que padece el Perú, y es triste cuando se encuentran en profesionales y profesores universitarios del derecho, que cuando se produjo el quiebre institucional del 5 de abril, si no apoyaron el golpe o conservaron un calculado silencio ante los atropellos sistemáticos, dijeron rechazarlo solo «por ser abogados»<sup>(111)</sup> o intervinieron en el gobierno fujimorista (y aceptaron implícitamente las consignas del momento) amparándose en su calidad de «técnicos», como si un técnico no está en la capacidad de tener un mínimo de valoración y ética personal, pues ante todo hay una profesión más sagrada, anterior y superior a las demás, que es «la profesión de ciudadano»<sup>(112)</sup> ha sentenciado.

Con la obra *La Videopolítica en el Perú. Las elecciones y el acceso de los partidos y de los candidatos en los inicios de la T.V. peruana* (2001), nuestro autor recoge y analiza el mensaje político en la televisión peruana desde su aparición en 1958 hasta inicios de la década de los 70, ¿cómo los medios de comunicación influyen en el poder?, el fenómeno del poder político de la televisión, la democracia y el comportamiento ciudadano, manejando conceptos como *videociudadano* o *homo videns*. Se deja constancia que, a diferencia de los últimos tiempos, en la etapa fundacional de la televisión peruana, se va introduciendo hábitos de mutuo respeto, diálogo, tolerancia, pluralismo democrático y veracidad, toda una apertura del proceso político. Asimismo, afirma que el solo hecho de las imágenes ha reemplazado a la actitud pensante del ciudadano, el tradicional *homo sapiens*, esencialmente racional, está siendo cada vez más sustituido por el *homo videns*, acostumbrado al simple «mostrar» y ya no al racional «demostrar» parafraseando a Planas<sup>(113)</sup>. Ciertamente, esta situación debilita una

---

<sup>(110)</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>(111)</sup> PLANAS SILVA, Pedro. «El Fujimorato. Estudio político-constitucional». Ediciones Papyrius. Lima, 1999, p. 11. Esta obra me trae buenos recuerdos, entre otros, por la generosidad de Pedro, quien escribía en el preámbulo de dicha obra: «Debo valorar a quienes en estos últimos tiempos, desde la activa vida académica y estudiantil de nuestras universidades de provincias, se interesaron en publicar y difundir esta obra, permitiendo —con su aliento y persistencia— que quede lista antes de culminar el segundo semestre de 1999. Por esa preocupación, que se nutre de ideales y esperanzas comunes, debo agradecer el apoyo constante de Oscar, Juancho, William y Eduardo del Centro «Identidad y Cambio» del Cusco, como de Nadia y Angelo en Arequipa, Miguel y Helder en Trujillo y Edison en Huancayo, entre otros» (p. 15).

<sup>(112)</sup> *Ibid.*, pp. 11 y 12. Con respecto a este tópico, puede analizarse el escueto artículo de: RAMOS NUÑEZ, Carlos. «El político o el científico: unas de cal otras de arena». En: Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica, n.º 22, 2000, pp. 8 y 9.

<sup>(113)</sup> PLANAS SILVA, Pedro. «La Videopolítica en el Perú. Las elecciones y el acceso de los partidos y de los candidatos en los inicios de la T.V. peruana». Universidad San Martín de Porres, Lima, 2001, p. 14. Conociendo al autor, seguramente proyectaba ampliar esta obra, agregando los últimos 30 años de la relación televisión-política.

democracia institucional e integral. Finalmente, esta obra se constituye en un singular aporte para la bibliografía y evolución reciente de la ciencia política peruana (recordemos que solo en la década de los 70 se inician los estudios con rigor científico)<sup>(114)</sup> y, si la memoria no me traiciona es el primero en su género libresco en el ámbito doméstico<sup>(115)</sup>.

En su libro póstumo *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina* (2001) dedica su primer capítulo a reflexionar y desarrollar una visión institucional de la democracia, y cuyas líneas son una suerte de consolidar todo aquello que defendía desde los 90:

«En esencia, podemos concebir a la democracia como un conjunto de principios, valores e instituciones que limitan el ejercicio del poder, garantizan el respeto a los derechos ciudadanos y hacen viable la alternancia, la transparencia y la fiscalización de los gobiernos»<sup>(116)</sup>.

«(...) democracia es contrapeso y equilibrio entre los poderes, bajo el respeto al marco constitucional; es someter la ley a una discusión pública y transparente, con parámetros de previsibilidad para los ciudadanos (...)»<sup>(117)</sup>.

Maneja la idea de una democracia constitucional posible y la democracia también como una forma política del Estado de Derecho, donde el poder ciudadano y los partidos políticos juegan un rol importante en la búsqueda de una «verdadera democracia» a decir de Pedro<sup>(118)</sup>, desenmascarando determinados mitos en torno a la cultura democrática. Esa idea de re-valorar la democracia sigue la fina perspectiva de sus anteriores libros como por ejemplo *Derecho Parlamentario* (1997), *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú* (1998), y *La Democracia volátil. Movimientos, partidos, líderes políticos y conductas electorales en el Perú contemporáneo* (2000). Igualmente, años atrás en *Rescate de la Constitución* (1992) cuestionaba determinadas creencias mitológicas como se menciona en el ítem 5.

## VI. REGÍMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS

Para no perder la secuencia iniciada en el ítem anterior, corresponde dar cuenta de algunos párrafos de *Rescate de la Constitución* y su conexión con su importante libro *Regímenes Políticos Contemporáneos* (1997) en cuanto a la propuesta de tareas necesarias y pendientes en el marco de un horizonte institucional y valorativo de la experiencia democrática.

---

<sup>(114)</sup> Mayor luz sobre la evolución (también bibliográfica) de la Ciencia Política en el Perú nos la da el profesor sanmarquino Francisco Miro Quesada Rada con sus ya largamente conocidas obras: *Introducción a la Ciencia Política*, (Cultural Cuzco, Lima, 1997) y *Ciencia Política. Manual y antología* (Studium, Lima, 1986). Existen nuevas ediciones actualizadas.

<sup>(115)</sup> DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «La videopolítica y el proceso electoral». En: *La Industria*, Trujillo, Mayo 31, 2001, p. A4. Este artículo nace justamente de haber tenido la grata satisfacción de presentar en Trujillo, el libro *Videopolítica en el Perú*, como antesala a la conferencia del autor Pedro Planas, titulada «Democracia, Consenso y Gobernabilidad», organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte (Trujillo, Mayo 2, 2001), donde ejercía la docencia en derecho constitucional y procesal constitucional. Días después, su libro fue materia de análisis y comentario en el programa televisivo cultural del canal estatal, «Sucedió en el Perú», incluyendo una entrevista a Planas.

<sup>(116)</sup> PLANAS SILVA, Pedro. «Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina». T. I, Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2001, p. 7.

<sup>(117)</sup> *Ibid.* p. 8.

<sup>(118)</sup> *Ibid.* p. 17.

En efecto, Pedro ha señalado lo siguiente:

«Esparcir la convicción y valoración de aquellas instituciones que hacen posible la democracia constitucional. Vincularlas con cierta tradición democrática y republicana dentro del devenir de la historia peruana y universal. Presentar la opción democrática como preferible a cualquier dictadura»<sup>(119)</sup>. «Valorar la época histórica que nos ha correspondido vivir —el fin de la Guerra Fría y la expansión universal de las instituciones democráticas—, dentro de una tradición de lucha por conquistar la democracia que no conoció fronteras, es un paso sumamente importante»<sup>(120)</sup>.

A ello dedicó su exitoso libro *Regímenes Políticos Contemporáneos*, que explica y estudia el funcionamiento de las instituciones de varias democracias occidentales, como Reino Unido, Alemania, Francia, Suiza y Estados Unidos, así como de las reformas producidas en Colombia y Argentina.

«Las categorías y las fuentes empleadas no registran la dinámica de nuestras instituciones ni de nuestro diferente sistema constitucional ni de la diferente función que cumplen, en el Perú, figuras constitucionales peruanas, que tienen, sin embargo, denominación equivalente (...)»<sup>(121)</sup>. «Regresando al Perú, nos corresponde considerar el gran avance que significaría para nosotros, consagrar, en cuanto doctrina constitucional peruana, esta clasificación del sistema constitucional peruano como semi-presidencial, proyectándola hacia el Derecho Constitucional Comparado»<sup>(122)</sup>.

La categoría «régimen semipresidencial» la usó en el primer largo capítulo de *Regímenes Políticos Contemporáneos*, para la «forma de gobierno» de América Latina, forma distinta al régimen presidencial estadounidense y al francés de la V República (que califica de semiparlamentario). Así reclama la autonomía conceptual del constitucionalismo latinoamericano, preocupación que afianza a su vez en su obra posterior *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional en América Latina* (1999); y en cuanto al Perú, en *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú* (1998) revisa la evolución y lógica interna de nuestro régimen semipresidencial.

En consecuencia, el estudio de las instituciones política-jurídicas y las formas de gobiernos en el marco de una democracia constitucional tienen un planteamiento particular en el pensamiento planista y siempre en la idea de hacer pedagogía constitucional para el ciudadano. Así en la introducción a la primera edición de *Regímenes Políticos Contemporáneos* Planas refuerza sus ideas cuando asevera:

«Anima también a esta obra un criterio pedagógico de raíz eminentemente valorativa. Hay, en nuestro medio, cierto continuado divorcio entre la teoría institucional de la democracia y el ejercicio efectivo de las instituciones. Ello se debe, en parte, a un prolongado empirismo, que no se preocupa por comprender ni por

---

(119) PLANAS SILVA, Pedro. «Rescate de la Constitución». *Op. cit.*, p. 66.

(120) *Ibid.*, p. 67.

(121) *Ibid.*, p. 113.

(122) *Ibid.*, p. 118.

asumir el engranaje que sustenta y moviliza a esas instituciones, prefiriendo gobernarlas en función de las circunstancias. Al familiarizar al ciudadano peruano con los principales regímenes democráticos, será posible reconocer en ellos los valores y principios y los mecanismos que contribuyen al dinamismo, a la estabilidad y a la eficacia del régimen democrático, facilitando la autocrítica. Al cotejarlos con las conductas predominantes, en nuestro medio, con nuestra precaria organización institucional y hasta con la orientación de las últimas leyes promulgadas, se percibirán que nos hacen falta algunos principios político-jurídicos que resultan comunes a las instituciones democráticas, aun cuando la composición y atribuciones difieran en cada país (...)<sup>(123)</sup>.

Se está ante una obra introductoria al derecho constitucional comparado de la organización democrática y constitucional de los países que han influenciado en la formación de la ciencia constitucional del poder; así como de la construcción de la idea de democracia y la destrucción de toda dictadura. Una obra de sana divulgación a propósito del curso de Derecho Constitucional Comparado que iniciara su dictado desde 1992 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima; y una obra necesaria, pues antes de su circulación en 1997, hace mucho tiempo atrás no había una publicación peruana dedicada especialmente al tema del derecho constitucional comparado o en su defecto del estudio de determinadas experiencias constitucionales foráneas; piénsese en Manuel Atanasio Fuentes, Manuel Vicente Villarán, Toribio Alayza Paz Soldán, César Antonio Ugarte, José León Barandiarán, Raúl Ferrero Rebagliati y Darío Herrera Paulsen.

El jurista Javier de Belaunde ha dicho «(...) En otra obra: Regímenes políticos contemporáneos, Pedro Planas demostró que el derecho constitucional es una necesidad común a países desarrollados y en vías de desarrollo. Mientras que la dictadura resultaba ser únicamente un camino hacia el aislamiento y el empobrecimiento material y moral de las sociedades»<sup>(124)</sup>.

En esa línea y de acuerdo con la estructura del libro, hace referencia a la democracia constitucional de acuerdo con el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano cuando prescribe que una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución. Señala que en la democracia constitucional el poder está despersonalizado, se atiene a la distribución del poder estatal en varios órganos independientes y los equilibrios, contrapesos y controles típicos de la experiencia democrática no debe reducirse a la triada clásica de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), debe también desarrollarse a través de cinco diálogos siguiendo al profesor francés Georges Vedel: entre el poder constituyente y el poder constituido, entre los gobernantes y los gobernados, entre el parlamento y el ejecutivo, entre la mayoría y la minoría, y entre el Estado y los grupos sindicales y profesionales.

Un dato interesante, demostrando su pluralidad de ideas, es no solo el abordaje y repaso de las tipologías sobre regímenes políticos provenientes del viejo continente o de la Europa continental, como Löewenstein, Biscaretti, Burdeau, Duverger, De Vergottini,

---

(123) PLANAS SILVA, Pedro. «Regímenes Políticos Contemporáneos». Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1997, p. 20.

(124) DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMANA, Javier. «Un auténtico valor nacional». En *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano*. Op. cit., p. 11.

Jiménez de Parga, Sartori, etc.; también de politólogos estadounidenses como el caso del gran Robert Dahl (a quien sigo también) que clasifica a los países en poliarquías representativas y no-poliarquías<sup>(125)</sup>.

Pedro reflexiona sobre la estructura esencial de lo «modelos originarios» o de los más representativos regímenes políticos como así se menciona, con sus peculiaridades prácticas como sucede con Reino Unido (monarquía constitucional), Alemania (república parlamentaria), Francia (régimen semiparlamentario), Suiza (régimen directorial) y Estados Unidos (régimen presidencial). Es un estudio de las llamadas democracias occidentales — así llamadas para distinguirlas de las democracias no liberales o demodictaduras<sup>(126)</sup>—, de las democracias (en plural) desde un enfoque comparativo para divulgar y concientizar al ciudadano en la toma de decisiones. No es casual por eso el uso de la siguiente frase cuando era candidato al congreso: «Soy Pedro Planas... He dedicado mi vida a conocer las democracias del mundo y he comprobado que la descentralización del presupuesto y el poder ciudadano, son la clave del progreso y el desarrollo local».

Ahora bien. Dada la armadura de la solvente obra, no permitiendo la revisión de otros regímenes políticos como la Federación Rusa y la República Popular de China —o en menor medida el sistema islámico—; probablemente en algún momento hubiera sido necesario también dedicar algún análisis a las democracias populares o a los sistemas ruso o chino desde la pluma nacional dado el contexto actual o las transformaciones suscitadas en la órbita constitucional estudiadas por el descollante Biscaretti<sup>(127)</sup> y tener quizás el panorama completo. Es una tarea por hacer, por cuanto cada época tiene sus propias particularidades y matices, posMao por ejemplo, la Constitución de la República Popular de China de 1982 y sus reformas del siglo XXI, prescriben un Estado socialista y multinacional, «socialismo con características chinas» (artículo 1), con una «economía de mercado socialista» (artículo 15), con un órgano supremo del poder estatal llamado «Congreso Nacional Popular» (artículo 57) y desde que Hong Kong retorno a la soberanía china en 1997, es una «región administrativa especial» (artículo 31) regido por el principio de «un país, dos sistemas» por ahora<sup>(128)</sup>.

Asimismo, como se desprende del libro *Regímenes Políticos Contemporáneos*, se busca identificar el régimen político latinoamericano o la forma latinoamericana de gobierno como punto crucial en la cimentación de un derecho constitucional latinoamericano; al igual de cómo mejorar la organización del poder público. Y en ese afán, revisa las Constituciones de

---

(125) DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «La democracia. Una guía para los ciudadanos». En: La Industria, Trujillo, Marzo 13, 2006, p. A4. Es un artículo comentado uno de sus últimos libros del influyente Dahl.

(126) BARBERIS, Mauro. «Separación de poderes y justicia digital». Palestra Editores, Lima, 2024, p. 7.

(127) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. «Introducción al derecho constitucional comparado». Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1997, pp. 597-705. Los sistemas constitucionales no occidentales ya no han sido abordados desde una visión global por autores nacionales hace más de tres décadas como ocurrió con Ferrero Rebagliati y Herrera Paulsen.

(128) Sobre el sistema jurídico de China y de Hong Kong, a propósito del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), tuve la oportunidad de intercambiar ideas con los funcionarios del servicio diplomático peruano tanto en Lima, con el embajador Alberto Alejandro Farje Orna y el consejero Carlos Obando Peralta; y en el mismo Hong Kong, con el cónsul general Enrique Cárdenas Aréstegui, a quienes agradezco su generosidad, como la buena disposición del señor cónsul en dicha región administrativa especial. Vale indicar, que el tema de las relaciones internacionales con el derecho constitucional resulta ser una conexión ineludible en un mundo globalizado, por ejemplo, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional y la Academia Diplomática del Perú organizaron recientemente la conferencia «Evolución de la situación internacional contemporánea» a cargo del embajador Julio Hernán Garro Gálvez, director de la Academia Diplomática del Perú Javier Pérez de Cuellar.

Argentina y Colombia, en cuanto considera que ambos países han logrado conciliar tradición constitucional y reforma. Como es de apreciarse, es una compleja labor a la cual estaba avocado el buen Pedro, un constitucionalista comprometido con el estudio, la defensa y materialización de la democracia sustancial y orgánica en clave constitucional. Aspectos medulares que serán consolidados en su libro *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional en América Latina* (1999), pues dedica un buen número de páginas a la propuesta latinoamericana de forma de gobierno.

Para concluir, debo decir que estas son solo algunas ideas claves del pensamiento planista; no obstante, su temprana partida. Murió en el apogeo de su vida, al igual que César Vallejo, José Carlos Mariátegui, César Antonio Ugarte, Jorge Guillermo Leguía, Jorge Vinatea Reinoso, Carlos Pareja Paz Soldán y Alberto Flores Galindo<sup>(129)</sup>.

Su obra en conjunto es de utilidad para difundir y forjar una cultura democrática asentada en nuestras propias bases institucionales ante el «flagrante vacío formativo»<sup>(130)</sup> que reiteradas veces ha señalado Pedro y porque las sociedades no nacen democráticas se van formando y edificando, por eso es bueno acudir a las significativas enseñanzas de Pedro, un demócrata libertario social cristiano en clave constitucional. Y por eso el Tribunal Constitucional ha iniciado con Pedro Planas, una serie de homenajes a demócratas y constitucionalistas peruanos a través de la Revista Peruana de Derecho Constitucional, edición n.º 15<sup>(131)</sup>, porque sin memoria, no hay cultura ni educación.

Lima-Hong Kong, agosto de 2024.

---

<sup>(129)</sup> DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «Un buen descentralista (a propósito del último libro de Pedro Planas)». En: Revista Jurídica del Perú, año LII, n.º 31, Trujillo, 2002, p. 141. Léase también: DOMÍNGUEZ HARO, Helder. «Paradigma de demócrata: Pedro Planas». En: La Industria, Trujillo. Noviembre 12, 2001, p. A4.

<sup>(130)</sup> PLANAS SILVA, Pedro. «Democracia y Tradición Constitucional en el Perú». *Op. cit.*, p. 11.

<sup>(131)</sup> En efecto, a partir del año 2023, la Revista Peruana de Derecho Constitucional del Tribunal Constitucional ha incluido la «sección homenaje» como un espacio vivo permanente, como sucede con las otras secciones de dicha publicación periódica (secciones especial, miscelánea, jurisprudencia comentada, clásicos, reseñas bibliográficas y documentos). En la edición n.º 15, para este modesto homenaje, se han considerado escritos de Domingo García Belaunde, Manuel Monteagudo, Mirko Lauer, Omar Cairo y Helder Domínguez Haro. Se incluye el siempre oportuno y agudo artículo de Pedro etiquetado «Los límites del legislador ante el juez constitucional».





## PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

El libro que el lector tiene entre manos fue presentado al público peruano en abril del presente año, en una ceremonia muy modesta, sin imaginar siquiera que hubiese un público, especialmente juvenil, ávido por encontrar respuestas en estas páginas y hasta por deleitarse —con una sana envidia ajena— con las diversas y muy concretas posibilidades para organizar y consolidar instituciones propias de la democracia contemporánea. El libro tuvo, además, una inesperada demanda en sectores universitarios, que no logró satisfacerse a plenitud por la falta de reflejos del autor y por su terco empeño en ampliar considerablemente el contenido original de la obra.

Más allá de las ecuaciones que surjan de la presencia de un mercado editorial que se supuso muy reducido en el Perú, se trata de un excelente síntoma —que ojalá anticipe un mejor horizonte institucional para nuestro país— que se explica por la paradójica ventaja inserta a algunas crisis políticas: que ellas mismas rompen la apatía política, despiertan un mayor celo personal por la conciencia institucional y aceleran la reflexión común sobre la prevalencia del funcionamiento eficiente y autónomo de las instituciones democráticas. Algo así como el innato sentimiento de justicia de los griegos, proyectado hacia las injusticias que sufre la «polis» ...

La relativa tardanza de esta nueva edición, que ingresa al mercado editorial latinoamericano gracias a la gentileza del Fondo de Cultura Económica, tiene una doble explicación. En primer lugar, en términos cuantitativos, la presente edición casi duplica el número de páginas de la edición peruana. Ello porque agrega y actualiza sus informaciones y análisis, expone cuadros y gráficos complementarios y porque ha ampliado en forma especial —merced a una nueva y muy actual bibliografía— los capítulos de Francia y Alemania. Pero, sobre todo, en vista del acceso que tendría la obra en sectores académicos y universitarios de América latina, se ha ampliado considerablemente el primer capítulo, especie de introducción referencial a las tipologías de las «formas de gobierno» que combina elementos de divulgación y de reflexión con el nada oculto propósito de procurar —precisamente— una clasificación autónoma para el Derecho Constitucional Latinoamericano. En este esfuerzo, que puede asumirse como el marco previo para acceder, interpretar y valorar el desarrollo de los restantes capítulos (o de los restantes regímenes), el lector —esta vez latinoamericano— se habrá de convertir en nuestro más severo juez.

Magdalena del Mar (Lima), 12 de noviembre de 1997.



## INTRODUCCIÓN A LA EDICIÓN PERUANA

Esta es una obra introductoria al Derecho Constitucional Comparado. Obedece, en primer lugar, a un propósito de divulgación: revisar la organización democrática y constitucional de los países que han generado mayor influencia en el reciente Derecho Constitucional: Reino Unido, Francia, Alemania, Estados Unidos y Suiza. Tras una sucinta reseña de su evolución constitucional, se examinan la composición, atribuciones y funcionamiento de instituciones como el parlamento, el Gobierno, la Jefatura de Estado, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, así como el sistema electoral y el sistema de partidos. La descripción hará hincapié en aspectos institucionales que pueden considerarse peculiares, o muy propios, o que puedan ser relevantes para la reflexión de los peruanos. De ahí que la exposición de cada régimen sufra variación, según sea el caso. Y en dos capítulos posteriores —antesala hacia el Derecho Constitucional Latinoamericano— se revisan las Constituciones de Argentina y Colombia. Ambos países tienen particular interés, porque han logrado conciliar tradición constitucional y reforma. Ambos han conservado una estructura constitucional secular (la Constitución de Argentina vigente es de 1853-1860 y la de Colombia, reformada totalmente hace cinco años, regía desde 1886) y ambos, valorando su tradición, han emprendido un valioso proceso de reforma constitucional (en 1994 y 1991, respectivamente), que destacan tanto por esa inocultable continuidad institucional cuanto, por la amplitud y dirección de sus reformas, acorde con las modernas corrientes del Derecho Constitucional. Tal examen permitirá al lector peruano orientarse en la necesidad de afinar y adaptar modernas instituciones del Derecho Constitucional Comparado a fin de facilitar el ejercicio eficaz y dinámico de nuestras propias instituciones.

Anima también a esta obra un criterio pedagógico de raíz eminentemente valorativa. Hay, en nuestro medio, cierto continuado divorcio entre la teoría institucional de la democracia y el ejercicio efectivo de las instituciones. Ello se debe, en parte, a un prolongado empirismo que no se preocupa por comprender ni por asumir el engranaje que sustenta y moviliza a esas instituciones, prefiriendo gobernarlas en función de las circunstancias. Al familiarizar al ciudadano peruano con los principales regímenes democráticos, será posible reconocer en ellos los valores y principios y los mecanismos que contribuyen al dinamismo, a la estabilidad y a la eficacia del régimen democrático, facilitando la autocrítica. Al cotejarlos con las conductas predominantes en nuestro medio, con nuestra precaria organización institucional y hasta con la orientación de las últimas leyes promulgadas, se percibirán que nos hacen falta algunos principios político-jurídicos que resultan comunes a las instituciones democráticas, aun cuando la composición y atribuciones difieran en cada país<sup>(1)</sup>. Incluso,

---

(1) Precisamente, las variantes a adoptar para afinar el régimen peruano son también múltiples para consagrar un Tribunal Constitucional auténticamente doctrinario, adoptar mecanismos parlamentarios para mejorar el control gu-

el lector podrá advertir y prevenirse respecto a interpretaciones distorsionadas que jalonan instituciones desde Francia, Estados Unidos o Suiza para justificar conductas autocráticas, que nada tienen que hacer con el auténtico significado de la institución reseñada. Hay —por cierto— diferencias válidas, fruto de esfuerzos legítimos por adaptar instituciones a cada realidad, pero siempre y cuando se respeten —y no se distorsionen— los principios que justifican a la institución, sea Parlamento, organismo electoral o Tribunal Constitucional. Se podrá cotejar el origen y contenido de la Carta peruana de 1993 con la orientación valorativa general y la «democratización» derivadas de sendas reformas aprobadas en Colombia y Argentina, así como con el proceso amplio y consensual que caracterizaron su discusión y aprobación<sup>(2)</sup>. Comparativamente, mirando un poco más atrás, estos dos casos ilustran los nuevos tiempos de estabilidad y de afinamiento constitucional que felizmente predominan en países hermanos de América Latina.

Esperamos que este libro pueda contribuir a remediar el prolongado vacío que nos afecta respecto a literatura y referencias sobre Regímenes Políticos Comparados y Derecho Constitucional Comparado. En el siglo pasado, tan solo hubo a mano la compilación de Manuel Atanasio Fuentes<sup>(3)</sup>. En las primeras décadas de este siglo, Manuel Vicente Villarán realizó el primer importante esfuerzo de difusión, elaborando y publicando fascículos para sus alumnos del Curso de Derecho Constitucional General y Comparado<sup>(4)</sup>, tarea proseguida por sus discípulos César Antonio Ugarte y José León Barandiarán<sup>(5)</sup> y por algunas reimpresiones posteriores<sup>(6)</sup>. Este ciclo llega a su punto máximo —y se cierra a la vez— en 1935, al publicarse la obra *Derecho Constitucional General y Comparado (Curso Universitario)* de Toribio Alayza Paz Soldán, dedicada —precisamente— a Manuel Vicente

---

bernamental y la fiscalización de los gastos públicos, garantizar los derechos de las minorías parlamentarias, mejorar la organización electoral, buscar un sistema de sufragio mucho más representativo, instaurar un sistema de partidos estable, mecanismos para la financiación pública de campañas, auspiciar canales parlamentarios para la intervención regular de la peticiones ciudadanas, independizar y darle solvencia al Poder Judicial, etc.

(2) Y un año de triste recordación en el Perú como 1992 presenta interesantes parangones. En Reino Unido, eligen *Speaker* —presidenta de los comunes— a una mujer, miembro del partido opositor. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal amplió los mecanismos permanentes para la financiación pública de los partidos. En Francia una reforma constitucional habilitó a las minorías parlamentarias a presentar ante el Consejo Constitucional demandas contra los tratados. Y en Colombia, entró en funciones su novísima y prestigiosa Corte Constitucional.

(3) *Derecho Constitucional Universal*; 2 tomos; Lima, Imprenta del Estado; 1874.

(4) En 1920, elaboró *Noticia histórica de la Constitución Inglesa* (33 pp.), usando capítulos de la obra *National Governments and the World War* de Frederic A. Ogg y Charles A. Beard. También en 1920 publicó *El Gobierno de Alemania* (26 pp.), con base en obras de A. Lawrence Lowell (*Governments and Parties in Continental Europe*) y Frederic Ogg (*The Governments of Europe*) ...1922, con base en dos obras de Bryce (*American Commonwealth* y *Modern Democracies*) que él usaba en sus clases, escribió *El Gobierno de los Estados Unidos* (36 pp.). También en 1922, publicó *Los Gobiernos de Inglaterra y Francia*, traducción de dos capítulos de la obra *Greater European Governments* de Lowell. Y en 1924, poco antes de ser deportado por Leguía, publicó *Bosquejo Histórico de la Constitución Inglesa* (97 pp.). Así mismo, en 1922 había mandado a publicar, con anotaciones, una versión en castellano de las Constituciones de los Estados Unidos, Francia y Suiza (79 pp.), y en 1923, una versión de las Constituciones de los Estados Unidos, Francia y Suiza (79 pp.), y en 1923, una versión de la Constitución de Alemania de Weimar (65 pp.).

(5) César A. Ugarte, quien, ante la deportación de Villarán, asumió la cátedra interina de Derecho Constitucional General, publicó en 1926 la segunda edición de *Los Gobiernos de Inglaterra, Francia y Estados Unidos* (276 pp.), con anotaciones y actualizaciones, que incluían referencias a Boutmy, Dicey, Anson y Todd, a Esmein, Aubert, Dupriez y Lebon. Luego, el mismo Ugarte —que había viajado a Suiza— elaboró en 1930, *El Gobierno de Suiza*. Ese mismo año apareció, editado por Minerva, el magnífico estudio de José León Barandiarán *La Constitución Alemana de 1919* (141 pp.).

(6) En 1935, Villarán publicó una versión ampliada de *El Gobierno de Alemania*. *El Imperio*. *La República*. *La Dictadura* (72 páginas) y en 1936 se reimprimieron su *Bosquejo Histórico de la Constitución Inglesa*, así como *El Gobierno de Suiza* de César Antonio Ugarte.

Villarán<sup>(7)</sup>. Tal preocupación no prosiguió, como pudo suponerse, con la restauración y revaloración democrática que siguieron a la posguerra (1945). Desde entonces, solo Raúl Ferrero Rebagliati y Darío Herrera Paulsen incluyeron —en sus respectivas obras— una sección dedicada a los regímenes comparados<sup>(8)</sup>. Es decir, hasta el momento en el Perú no se ha publicado una obra de esta naturaleza, acaso debido a la ausencia de una sólida tradición constitucional en nuestro medio. Por ello, espero que este libro pueda considerarse no solo como un texto de utilidad para el respectivo curso universitario, sino también como un manual de consulta para abogados, periodistas, políticos y ciudadanos en general.

Debo la idea de preparar este libro, precisamente, a la grata insistencia de Stella Chirinos, ex alumna del Curso de Derecho Constitucional Comparado, que comencé a dictar en 1992 y que todavía dicto en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Deseo también agradecer a Augusto Ferrero Costa y a José León Barandiarán Hart —decanos de la Facultad— y a los alumnos del curso, que desde entonces me han reiterado su confianza. A María Dolores Martínez Pommier, Martín Strub, Guido Chirinos, Salvador Bendezú y Mabe Arce por el apoyo ofrecido, y a mi buen amigo Omar Cairo Roldán por atreverse a revisar página a página, el primer borrador. Y por cierto, a la Fundación Friedrich Ebert, en las personas de Dietmar Dirmoser, Yesko Quiroga, Helmunt Kurth y Alberto Graña, por permitir que este libro pueda estar en manos del lector.

**Pedro Planas**

---

<sup>(7)</sup> Editado en los Talleres Tipográficos de «La Prensa», aborda los regímenes de Inglaterra, Francia, Estados Unidos, Suiza, Alemania, España Cataluña, Rusia, Italia y Austria (pp. 145-295). La dedicatoria señala: «Homenaje al Eminente Maestro Don Manuel Vicente Villarán cuya vida es Sendero. Aunándome a la admiración y respeto de varias generaciones». T.A.P.S.

<sup>(8)</sup> La séptima y última edición (póstuma) de Ciencia Política, Teoría del Estado y Derecho Constitucional (Lima 1984) de Ferrero Rebagliati, dedica la Parte III al Derecho Constitucional Comparado (pp. 511-685), que se subdivide en «Democracias Occidentales» (Gran Bretaña, Estados Unidos, Suiza y Francia) y «Democracias Populares (Unión Soviética, Yugoslavia y República Popular China). La segunda y última edición de Derecho Constitucional e Instituciones Políticas de Herrera Paulsen (Lima, 1987), dedicó la parte V al «Constitucionalismo Clásico» (Gran Bretaña, Estados Unidos, Suiza y Francia) y la Parte VI a regímenes socialistas, comunistas y fascistas (pp. 387-544 en total).



# CAPÍTULO I

## LOS REGÍMENES POLÍTICOS

---

**SUMARIO: I. Las formas de gobierno clásicas.** 1) ¿Monarquía o democracia?; 2) La evolución de la monarquía; 3) La evolución de la república; 4) Transformación y percepción de las «formas de gobierno» desde el siglo XIX. **II. Sistemas políticos y Regímenes políticos.** 1) Tipologías de Löewenstein, Biscaretti, Burdeau y Duverger; 2) Tipologías de Vergottini, Pactet, Jiménez de Parga y Sánchez Agesta; 3) Tipologías adicionales: Dahl y las poliarquías. **III. Tipología básica: los tres sistemas de gobierno.** 1) La autocracia; 2) La democracia constitucional; 3) La denominada «democracia directa». **IV. Las «formas de gobierno» de la democracia constitucional.** 1) Las dos estructuras básicas del poder gubernamental; 2) ¿Existe el régimen mixto?; 3) Las «formas» de la estructura básicamente parlamentaria; 4) Las «formas» de la estructura básicamente presidencial; 5) La «forma latinoamericana» de la estructura presidencial; 6) Ensayos «parlamentaristas» en el constitucionalismo latinoamericano. **V. Acerca del «régimen semipresidencial» (francés).** 1) La tesis de Duverger; 2) las objeciones de Sartori; 3) ¿Semi presidencialismo o semiparlamentarismo? **VI. El Derecho Constitucional Latinoamericano.** 1) ¿Ser o no ser?; 2) ¿Presidencialismo o semipresidencialismo? **VII. Los regímenes políticos contemporáneos.** 1) El régimen de Asamblea; 2) El régimen parlamentario; 3) El gobierno de gabinete; 4) El régimen semiparlamentario; 5) El régimen mixto o «gobierno parlamental»; 6) El régimen semipresidencial (latinoamericano); 7) El régimen presidencial; 8) El régimen directorial. **VIII. Esquema de la presente obra.**

---

### I. LAS FORMAS DE GOBIERNO CLÁSICAS

#### 1. ¿Monarquía o democracia?

La tradicional clasificación de las formas de gobierno, en las que se inscribieron —entre otros— Herodoto, Platón y Aristóteles, concentró su atención el número de personas que tenían poder y que adoptaban las decisiones de gobierno. Si el gobernante era uno, estábamos ante una «monarquía». Si eran unos pocos (que habitualmente se consideraban a sí mismos como selectos), sería una «aristocracia». Y si la decisión recaía en todos (o en el pueblo), se trataba de una «democracia». Estas serían las formas de gobierno «puras» o «ideales». A

su vez, existían formas «impuras», producto de la degeneración del gobierno y del mal uso del poder. La «monarquía» degeneraba en «tiranía», la «aristocracia» en «oligarquía» y la «democracia» en «demagogia». Más que fórmulas teóricas, en esa trilogía se presentaba la evolución institucional que habían sufrido la mayoría de las ciudades-estado, incluyendo a Atenas. Desde épocas de monarquía —que degeneró en tiranía— y del selecto «patriciado» —luego representado en el poderoso Senado—, hasta las fórmulas degeneradas de una ecclesia o ágora, donde los oradores o «conductores del pueblo» («demagogos»), para ganar las votaciones a su causa, movían las emociones y pasiones del pueblo ahí reunido, sin importarles las consecuencias de las decisiones que se adoptaban.

De aplicar estas categorías a nuestra época, difícilmente acertaríamos en la selección. Si preguntásemos qué países son, hoy día, una «monarquía», la respuesta inmediata albergará a un grupo de países, como Reino Unido, Bélgica, Suecia o España. Sin embargo, la intención de ese vocablo, en sus orígenes, fue otra, como otra fue la monarquía absoluta europea del siglo XVII si la contrastamos con la monarquía parlamentaria que hoy rige en aquellos países. Según la célebre frase de Thiers, en esas modernas monarquías, «el rey reina, pero no gobierna». En el sentido clásico, un auténtico «monarca» (de «mono», uno; y «arkhein», mando o poder) sería hoy, por ejemplo, el Presidente de los Estados Unidos. El régimen presidencial estadounidense sería una «monocracia» (en términos de Löwenstein), cuyo eje institucional lo configura un Ejecutivo personal. Podríamos afirmar, incluso, que se trata de un gobierno unipersonal, aunque distinguiéndolo de un «régimen personal». ¿Por qué? Porque se trata de un Ejecutivo limitado por el marco de una «democracia» constitucional, con lo cual no solo hemos combinado dos formas clásicas de gobierno, sino también hemos ingresado a un terreno netamente valorativo, solo previsto por los clásicos al momento de distinguir entre formas «puras» e «impuras».

Las razones que explican la inutilidad de esta triada son varias. Karl Popper<sup>(1)</sup>, en su clásico alegato a favor de las democracias modernas, ya advertía que resultaba inadecuado proseguir con el principio platónico del mando, que limita nuestra búsqueda a distinguir cuántos ejercen el poder gubernamental. Y con el tiempo, estas respuestas se complicaron. Ya no fueron solo tres. Platón, por ejemplo, tuvo la suya («el más sabio»). Y no fue el único. Algunas teorías contemporáneas se esforzaron en difundir su particular respuesta: la «Voluntad General», la «Raza Superior», el «proletariado». Lo importante no era, por tanto, concentrarse en la pregunta «quien gobierna», ni menos en la otra con respecto a «cuántos ejercen el poder», sino apuntar a una cuestión mucho más honda y trascendental para un régimen político: «cómo se gobierna». Y si desea precisarse el fondo de la pregunta: «cómo se distribuyen las decisiones del poder». Frente a estos requerimientos cualitativos, que antes que por personas indagan por principios y valores y por el funcionamiento de las instituciones, el aspecto estrictamente cuantitativo, desprendido de aquella clásica distribución griega del poder, queda rezagado a un prurito casi arqueológico en el terreno —ancho y ajeno— del pensamiento político. Por esa misma razón, Jiménez de Parga inicia su obra sobre regímenes políticos, complementando la antigua pregunta del «quien», con otras dos interrogantes, en extremo decisivas:

---

(1) POPPER, Karl; *La sociedad abierta y sus enemigos*; Paidós, Buenos Aires, 1982; p. 125.



- a) ¿Quién manda en el régimen?
- b) ¿Cómo manda?
- c) ¿Para qué manda?<sup>(2)</sup>

No será muy distinta la operación que habremos de realizar frente a la carga valorativa que anida tras el término «democracia», cuyo vigor en nuestros tiempos está fuera de discusión (a diferencia de los desahuciados vocablos «monarquía» y «aristocracia»). Si «democracia» hoy equivale al «gobierno de todos», al «gobierno de la mayoría» o al «gobierno del pueblo», en verdad da igual, porque —ya está dicho— no es el quantum lo que interesa. Los indicadores por los que habremos de indagar son, por tanto, los «valores democráticos», así como por aquellas instituciones que hacen posible el ejercicio continuado de una democracia constitucional. Desde esa perspectiva no se puede considerar «democrático» que una mayoría atropelle los derechos de una minoría, como tampoco podría considerarse «democracia» a un sistema autocrático, aunque tenga a su favor el apoyo de casi toda la población. Tal apoyo no consagra los valores exigidos, ni tampoco transforma las «formas dictatoriales» en «formas democráticas». Por supuesto que no. Por el ejercicio concentrado del poder, resultará tan apropiado tildarla de «autocracia» como si fuese un régimen sumamente aborrecido e impopular, sin ningún respaldo ciudadano. En el mejor de los casos se trataría de una autocracia popular, con carácter plebiscitario si se quiere. Pero nada de ello altera la forma autocrática de gobierno.

En consecuencia, la simple identificación de la democracia como el «gobierno de la mayoría» ha caído en desuso, no solo por ser insuficiente, sino por ser inconsistente. La noción de mayoría es un elemento a considerar en los procesos internos de la democracia, tanto como la noción de pluralismo político y de minorías. Por esa razón, resultaría más certera la calificación de la democracia como «gobierno limitado», si se considera que esos límites también involucran la actuación de la mayoría, sea en el gobierno o en el parlamento. Como ya lo advertía Manuel Vicente Villarán en 1923:

«El triunfo del mayor número debe aceptarse como legítimo siempre que no pretenda ser absoluto y perpetuo, que quede la liza abierta y que la verdad —que tal vez pertenece a la minoría— tenga oportunidad de abrirse paso por medio de la libre discusión. Una mayoría que reduce a la minoría al silencio y la impotencia, que la despoja de su parte de influencia o la elimina, no es gobierno democrático. Es una de tantas formas odiosas y nocivas de la violencia en el poder»<sup>(3)</sup>.

(2) JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel; *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*; Tecnos, Madrid, 1962; p. 20.

(3) VILLARÁN, Manuel Vicente; *Cuestiones Generales sobre el Estado y el Gobierno*; Lima, 1923; p. 14. Agrega Villarán: «El sometimiento de buen grado a la voluntad de la mayoría requiere otra condición. Las mayorías deben reconocer y en lo posible fijar claramente, ciertos límites a su poder. Hay excesos de autoridad, exageraciones de invasión sobre la libertad individual, la conciencia religiosa, la vida, la dignidad y la propiedad, que el sentimiento de la época estima como actos tiránicos y considera causas justas y hasta obligatorias de rebelión. Toda mayoría, cualquiera que sea el partido a que pertenezca, se entiende que debe abstenerse de violar ciertas garantías comunes que forman un terreno vedado y cuya intangibilidad es la regla aceptada del juego político» Y luego concluye: «Por fin es también requisito esencialísimo de la verdadera democracia que las minorías conserven el derecho de seguir exponiendo sus ideas, propagándolas y luchando por ellas, que gocen de todas las garantías de palabra y de prensa, de asociación y de organización, de oposición pacífica al gobierno, necesarias para prepararse a nuevas campañas en que tal vez las minorías se tornen mayorías».

## 2. La evolución de la monarquía

La aparición de la paradójica «monarquía democrática» no se produjo de un día a otro. Fue resultado de un proceso gradual, casi inesperado, mediante el cual el monarca fue cediendo y concediendo sus tradicionales potestades, sea a su gabinete o a la mayoría parlamentaria, al grado de reducir su actuación —como lo señalaba García-Pelayo respecto a la monarquía en Reino Unido— a un «centro de imputación de actos»<sup>(4)</sup>. Se trata de un proceso que se inicia en Europa continental con la Revolución francesa, cuya trascendencia residió, precisamente, en alterar la concepción de «soberanía» hasta entonces vigente, trasladándola a una Constitución escrita, que limitaría los actos del monarca y en reconocer y declarar como ciudadanos jurídicamente iguales a quienes antes eran vistos como súbditos y divididos entre sí, según sus títulos y privilegios. Esa fue la gran revolución de 1789, mucho más espectacular que la eventual y momentánea toma de la Bastilla. El Antiguo Régimen había fundado su legitimidad en el ejercicio «soberano» del rey, quien era el gobernante, el gran legislador y en cuyo nombre se administraba justicia en el reino. En la propia Francia, a consecuencia de ello, el rey no convocaba a los Estados Generales desde hacía más de un siglo, señal no solo de su irrelevancia, sino también de su nada oculto desprecio hacia la institución deliberativa, que entonces representaba a los estamentos. Con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (agosto de 1789), se proclamó la división del ejercicio del poder y se elevó al parlamento, como entidad representativa por antonomasia como el nuevo eje al momento de adoptar las principales decisiones públicas.

La tesis principal para el cambio de legitimidad del régimen, que significó colocar «la soberanía nacional» por encima de los títulos del rey, fue expuesta por el Abate Emmanuel Sieyès en su opúsculo *¿Qué es el Tercer Estado?* Para absolver esta inocente pregunta, Sieyès exhibe una respuesta simple y contundente: «El Tercer Estado es todo». La Francia del medioevo, con su estructura estamental, no existía más y la nación, toda ella, se concentraba y representaba a los miembros del Tercer Estado. Esta afirmación también quebró la legitimidad de la supérstite estructura de representación estamental de los Estados Generales y motivó que la enorme mayoría de sus delegados renuncien a la composición estamental y se congreguen en una gran asamblea, que asumió el «poder constituyente» en nombre de la Nación: la Asamblea Nacional Constituyente. Este giro copernicano se consumó con la aprobación por esta Asamblea revolucionaria de la Constitución de 1791, que fue jurada por el propio Luis XVI. Es decir, la consumación política de la Revolución Francesa, bajo el marco de una Constitución que establecía su propia supremacía y organizaba el Estado en función de la división y separación de poderes, consistió en que el mismo rey, aquél que encarnaba al Antiguo Régimen, consintiese en estrenar las bases de legitimidad del nuevo régimen, al jurar cumplir y acatar la Constitución elaborada por la Asamblea y exhibirse dispuesto a gobernar bajo el marco de un texto escrito, expresión de la voluntad del nuevo «soberano»: la Nación.

Visto desde el ángulo inverso era un hecho que los revolucionarios franceses, pese a derrumbar la legitimidad del régimen político precedente, conservaron la monarquía

---

<sup>(4)</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel; *Derecho Constitucional Comparado*; Alianza Editorial, Madrid, 1984; reimpresión de la 7ma. Edic. (1961); p. 296.

entendida en su tradicional noción de «gobierno de uno» y hasta mantuvieron a Luis XVI como gobernante de la soberana Nación. La controvertida fuga del rey y su posterior decapitación, señalados como «traición a la Patria» y conspiración contra la Revolución, han teñido de sangre un proceso que acaso pudo transitar en forma pacífica. Acaso sea la misma imputación, nada novedosa por cierto, que ha recibido Fernando VII a propósito de su retorno a España, cuando desechó la Constitución de Cádiz y restauró las potestades del monarca absoluto. No se trata de hacer innecesarias ucronías, sino de reconocer, con la perspectiva que nos dan los años transcurridos, que — pese a esas rupturas— ninguna de las monarquías de Europa continental puso escapar a su transformación en un régimen parlamentario, a través de las siguientes etapas:

- a) **Monarquía absoluta.**— Fase de concentración del poder. El monarca es gobernante y legislador. La noción de soberanía se deposita en su voluntad, si bien la fuente de legitimidad puede tener distintas explicaciones, entre ellas —como corolario de asumir que hay una monarquía también en el Cielo— un presunto origen divino. Por esa razón, la persona del monarca, que es inviolable e irresponsable por sus actos, puede asumir también un carácter sagrado. El rey deja de convocar al parlamento para consentir los tributos y refuerza su poder personal con el Ejército Real. Los pequeños feudos y reinos son asumidos o sometidos. Es el incontrolable Leviathan de Hobbes, que asume la custodia de los súbditos y busca imponer y preservar la paz en sus territorios. Las fronteras del reino se agrandan y afirman y ya se perfilan las bases territoriales y las poblaciones del futuro Estado-Nación.
- b) **Monarquía constitucional.**— Sus principios se exponen, como vimos, en el ideario de la Revolución francesa, que plantea limitar las potestades del monarca a través de una Constitución, obra y expresión de la «soberanía nacional». Sin embargo, su inicial configuración debe situarse en Inglaterra, en virtud de la Gloriosa Revolución de 1688-1689, que provocó la abdicación de Jacobo II y el ascenso de Guillermo de Orange, previa juramentación de una Declaración de Derechos, como se verá con detenimiento en el capítulo respectivo. A la vez, los actos del monarca están también enmarcados por la ley, máxima expresión de la «voluntad nacional», expedida por el parlamento, que ahora tiene el flamante título de «poder legislativo». Pero el monarca es todavía el gobernante y, en materia legislativa, además de la iniciativa, aún le queda la facultad de promulgar la ley aprobada y, con ella, el poder de veto, que de absoluto se reducirá a veto devolutivo, destinado a solicitar una segunda deliberación al parlamento y susceptible de ser superado por una mayoría especial de sus miembros. También le queda el derecho inmotivado a disolver las cámaras, con la exclusiva finalidad de convocar elecciones anticipadas para que la ciudadanía elija una nueva representación. Surge una nueva fórmula del parlamento para delimitar el poder real, ejercida sin aún imaginar su alcance: son los primeros intentos de censurar ministros, a través de la exigencia de la responsabilidad ministerial.
- c) **Monarquía semiparlamentaria.**— Es la fase inicial de la monarquía parlamentaria. El rey, reconocido como Jefe de Gobierno por el parlamento, está trasladando una importante esfera de su potestad de gobierno a un gabinete nombrado por él y que tiene y retiene el apoyo del parlamento para expedir la legislación. Además de titular del gobierno, se le supone un «poder neutro» (Constant). El Ejecutivo se bifurca entre el

rey, que mantiene su carácter inviolable e irresponsable, y el gabinete, responsable de la política adoptada por el rey. Ya aparece, dentro del gabinete, la figura estelar de un primer ministro, encargado por el rey de garantizar la mayoría en las cámaras y la coherencia interna de las políticas del gabinete. Sin embargo, el rey aún preside el gabinete o consejo de ministros, si bien su función oscila entre ser un activo artífice de la política general que aplicará el gabinete y el de participar en los debates casi para ser informado, con el simultáneo título de moderador de las sesiones. Los actos del rey son refrendados por sus ministros, quienes deben asumir personalmente su responsabilidad por estos actos ante el parlamento. La política de gobierno es expuesta y discutida en forma sistemática ante las cámaras. Hay, en esta fase, el requisito de doble confianza del gabinete, que aún despierta conflictos: hacia el rey y hacia la cámaras. Si un ministro es censurado, el rey acepta su dimisión, aunque no siempre de buena gana. Según el carácter del rey y su personal disposición hacia partidos rivales, apela a determinados «frenos» como la disolución del parlamento, aun a riesgo de que sus preferencias sufran un público y doloroso desplante en la inmediata elección de los miembros que integrarán las nuevas cámaras.

- d) **Monarquía parlamentaria.**- Esta fase es el lógico resultado del funcionamiento de la responsabilidad ministerial y de la permanente necesidad del rey de armonizar sus políticas con las preferencias del parlamento. Esta práctica lo obligó a nombrar ministros que provengan de la mayoría o que sean capaces de obtener y mantener su confianza. Y si había un nuevo parlamento surgido de recientes elecciones, que era de distinto color político al precedente, el rey debía adecuar su gabinete a la tendencia predominante. La política de gobierno (y no solo sus miembros) será aquella que la mayoría de las cámaras aprueben o consientan. Arrinconado por la legitimidad popular del parlamento y del gabinete emanado y apoyado por aquél, el rey se distancia de las funciones de gobierno y queda al margen del debate político, preservando para sí una función más elevada como Jefe de Estado y símbolo de la legitimidad histórica, de la unidad del reino y de la continuidad y estabilidad institucionales. En los hechos, el primer ministro y jefe de gabinete es el Jefe de Gobierno, cargo que suele ser encomendado al líder del partido o partidos que previamente forman mayoría en las cámaras. Por esta decisiva razón, el rey solo se limita a reconocer y a nombrar como primer ministro al personaje que es el líder de la flamante mayoría parlamentaria, el que a su vez le propondrá los nombres de las personas que irían a ocupar los respectivos puestos en el ministerio. En rigor, el rey no lo nombra, solo lo nombra, puesto que el candidato deberá ser ratificado en el cargo por la mayoría del parlamento (razón por la que la mayoría condiciona y determina el nombre del candidato que el monarca habrá de postular). Un mero requisito procedimental para formalizar la investidura del nuevo gobierno, que ya no se produce ante la persona del rey, sino ante la opinión pública, mediante acto solemne y votación pública y nominal efectuada en el seno del parlamento.

En la actualidad, como sucedió con Inglaterra, toda Europa continental ha derivado su vigente monarquía hacia la estructuración de formas parlamentarias, donde el rey ocupa un lugar principalmente simbólico y honorífico, como Jefe de Estado, en la culminación de un proceso de dos siglos que podría denominarse —parafraseando a Mirkine-Guetzévich— como de «racionalización» de los poderes del monarca. Dentro de las monarquías parlamentarias, el papel del monarca suele concentrarse en aspectos formales, como la

referida nominación del primer ministro y de los miembros del Gobierno (así como su separación), el nombramiento de puestos civiles y militares, la sanción y promulgación de las leyes, la convocatoria al parlamento, la eventual participación en el consejo de ministros, el ejercicio del derecho de gracia y el mando supremo de las Fuerzas Armadas. Y para la nominación, algunas constituciones exigen al rey emprender un proceso casi notarial de consultas con los grupos parlamentarios, como para evaluar y verificar el respaldo que posee el líder del partido mayoritario en las cámaras.

No obstante, según cada realidad, el monarca tiene una participación peculiar, que va desde el caso de Bélgica hasta el de Suecia. En Bélgica, el rey ha conservado hasta ahora algunas atribuciones, como que aún el texto constitucional (original de 1831), pese a las numerosas reformas que ha recibido, reconoce la iniciativa legislativa al rey, al Senado y a la cámara de representantes. Su posición está reforzada por su eventual actuación como árbitro en un gobierno de coalición y como símbolo y defensor de la unidad nacional, en un país con grandes diferencias regionales, culturales y étnicas, conservando algunas clásicas atribuciones, como la de presidir las sesiones del consejo de ministros. Muy distinto es lo que sucede en Suecia, que ha llevado hacia el otro extremo la posición del rey, en un ánimo por identificar el proceso de decisiones de la Constitución formal (apariencias y trámites) y la Constitución material (centros efectivos de decisión). Así el rey carece de la atribución meramente formal de nominar al primer ministro, atribución que ha sido trasladada, directamente y sin rodeos, al presidente del unicameral *Riksdag*, quien debe consultar con los grupos parlamentarios y hacer la propuesta a la mayoría de la cámara, en un procedimiento meramente interno que parecería propio del Reglamento del *Riksdag*. Además, el rey sueco no promulga leyes, ni participa en el consejo de ministros (salvo en casos extraordinarios). Y en cuanto a su poder efectivo, en la apertura del *Riksdag*, el «Discurso de la Corona» es, simplemente, el discurso del primer ministro, sin rodeos ni ceremonias de ninguna estirpe. Puede decirse que en Suecia el rey es un Jefe de Estado nominal en sentido estricto, que recibe diplomáticos y representantes de otros estados. Y en cuanto a su poder efectivo, desde una perspectiva constitucional, que se ha convertido en el más decorativo de los monarcas.

### 3. La evolución de la república

Aunque la «república» es una organización muy remota, su aparición, en los tiempos modernos, se vincula estrechamente al proceso de independencia consumado por las trece colonias americanas (1776-1789). Y es que los tiempos modernos, aquellos que podemos iniciar con el nuevo constitucionalismo implantado por la Revolución Gloriosa (1689), fueron tiempos de monarquía; tanto en Inglaterra y las colonias de América del Norte, como en toda Europa continental, en la América hispana y portuguesa y en las regiones coloniales y tradicionales de Asia o África. No obstante, solo unas cuatro décadas antes de producirse la Revolución Gloriosa, Inglaterra había marcado la partitura con la aparición de una súbita república que sobrevino la guerra civil entre Carlos I y el «parlamento largo» y que se inauguró, en 1649, con la decapitación del monarca, la expresa eliminación de la monarquía y de la Cámara de los Lores y la solemne proclamación de una *Commonwealth*, que desembocó en la dictadura personal de Cromwell, Jefe del Ejército, que asumió el gobierno de Inglaterra con el título de lord protector. Una república escasamente institucional y muy poco estable,

que se extinguió en 1660, con la inesperada Restauración de la monarquía y la simultánea restauración —paradójicamente— de la propia dinastía Estuardo, en la persona de Carlos II, hijo del rey decapitado.

El origen y el desenlace de la Primera República francesa no fueron muy distintos. Como en Inglaterra de 1649, en la Francia de 1792-1793 la proclamación de la república se tiñó con la sangre real: la decapitación de Luis XVI y de María Antonieta. Y, tras un convulsó período intermedio protagonizado por el Comité de Salud Pública, la fase del Terror y la reacción thermidoriana, Bonaparte, flamante Jefe del Ejército, instaura una «república imperial», si bien tiene la revolucionaria delicadeza de hacer reposar su legitimidad como gobernante en la «voluntad nacional», a través del recurso frecuente a los plebiscitos (Por ese motivo, Napoleón no asume el título de «emperador de Francia», sino uno más moderno y apropiado: «emperador de los franceses»). Y al igual que Inglaterra, si bien por un espacio mucho más prolongado, la caída definitiva de Napoleón derivó en la inesperada Restauración monárquica, bajo el Reinado de Luis XVIII, hermano del rey decapitado.

La diferencia que muestran estas frustrantes experiencias con la configuración de la república estadounidense resulta evidente. En primer lugar, las colonias no proclaman la república; proclaman su independencia de Inglaterra y, por ende, rompen su vínculo con la monarquía británica. Incluso para librar con éxito la guerra con los ingleses, cuentan con el invalorable apoyo de los franceses. En segundo lugar, pese a todo, los gobiernos de las colonias tuvieron vida propia, eco de los derechos e instituciones que regían en Inglaterra, con una estructura de poder sensiblemente distante a los reyes británicos, que —hasta antes del arribo de Jorge III— hacían uso moderado del poder. Más bien, después de la Revolución Gloriosa, la hegemonía del parlamento que tanta importancia tuvo en la reorganización de la estructura constitucional británica, tuvo efecto distinto y contraproducente en las colonias, cuya principal queja residía en la ausencia de representación propia de los comunes. En tercer lugar, no fue la nobleza inglesa la que fue a vivir a las colonias de las plantaciones de tabaco y los cultivos de algodón; y, salvo los gobernadores designados y algunos funcionarios de la Corona, las costumbres en las colonias generaron un mestizaje cultural y jurídico y proyectaron un escenario de autonomía institucional interna, que serían el germen decisivo para el espíritu de resistencia iniciado contra las *Stamp Acts*. En cuarto lugar, el vínculo de las colonias con la tradición monárquica inglesa no era muy endeble, como lo demostraban los proyectos iniciales surgidos en las colonias para replantear su posición de dependencia y mantener su vínculo con la Corona o —para hacerlo más gráfico— aquella espontánea estatua ecuestre erigida a Jorge III en Nueva York, en plena efervescencia contra las *Stamp Acts*. No era muy endeble, pero tenía límites, en la misma línea que los predicó el *Bill of Rights* de 1689; por eso, cuando la metrópoli rechazó consagrar un vínculo político más equitativo para las colonias, a éstas solo les quedó —para defender sus derechos y mantener su ganada autonomía— romper con la Corona y declarar la independencia.

Sin que se trate de un proceso cronológico, la aparición y evolución de las repúblicas (que aún subsisten como tales) ha permitido conocer ciertas variantes, nada sutiles, en cuanto a la organización simultánea de los poderes territoriales, máxime si consideramos que en Estados Unidos la institución de la Presidencia de la República era un cargo federal similar al del Gobernador de los estados y que constituía a la vez un elemento de integración



y coordinación, como presidente de la Unión, limitado no solo por el Congreso Federal y la Suprema Corte, sino principalmente por la esfera de la autonomía de los estados, que la propia Suprema Corte irá a defender en los primeros tiempos con cierto inocultable celo. En fin, la asociación entre la «forma de gobierno» republicano (presidencial, directorial o parlamentaria) y la organización territorial o «forma del Estado» (federal o unitaria), ha producido las siguientes combinaciones:

- a) ***La república presidencial en un Estado federal.***- Es la primera Presidencia de la República, que reúne dos atribuciones: Jefe del Gobierno a nivel federal y Jefe de toda la Unión. Su entronque con una estructura federal fue adoptado en varios países de América Latina, como la Gran Colombia hasta 1830, Brasil desde 1891 y por Argentina, México y Venezuela, pese a carecer todos ellos de la tradición autónoma de las ex colonias.
- b) ***La república presidencial en un Estado unitario.***- Aparece en América Latina, cual copia parcial del modelo estadounidense. En rigor, América Latina no asume el régimen presidencial, sino que asume la república, tras haber descartado a la monarquía. Solo al organizarse como república, tras algunos intentos fallidos por plasmar un Ejecutivo colegiado, asume el Ejecutivo unipersonal, bajo la figura del presidente de la república. La pregunta que queda (ya se la hizo Tocqueville) es si este «monarca electo» —como lo llamaba Jefferson— necesitaba reforzar sus controles, no tanto con el parlamento o la Corte Suprema, sino a través de una estructura territorial nítidamente delimitada, con ambientes de autonomía y de pleno y plural ejercicio de las decisiones públicas en cada gobierno territorial. En otras palabras, queda preguntarse en cuanto resultaron fortalecidos los «poderes presidenciales» al ejercer funciones de gobierno en un Estado unitario, sin gobiernos descentralizados.
- c) ***La república directorial en un Estado confederado.***- Aunque la patente directorial es francesa, la combinación del modelo es suiza, sellada definitivamente con el pacto cantonal en 1848. El Ejecutivo colegiado favorece y fortalece la representatividad de los cantones-miembros y hace de la propia organización colegiada el inesperado símbolo (diverso y plural) de la unidad y continuidad estatales.
- d) ***La república parlamentaria en un Estado unitario.***- Se inaugura con la Tercera República Francesa (1875-1940), que rompe así la creencia general respecto a que el régimen parlamentario era una derivación de la monarquía constitucional. Su nacimiento no fue del todo esperado. Las leyes constitucionales de 1875 fueron previstas como un remedio provisional entre monárquicos y republicanos, mientras se definía un régimen estable para Francia. Si nos atenemos a ellas, no hay organización parlamentaria claramente diseñada. Ella vendrá, sobre todo, tras el fallido «golpe» o disolución del general Mac Mahon, que inutiliza la Presidencia de la República e implica una pacífica victoria para el sector republicano de la Asamblea Nacional, que progresivamente —apelando al artículo de la responsabilidad solidaria de los ministros y a la elección parlamentaria del presidente de la república— marcará la pauta del nuevo régimen parlamentario.
- e) ***La república semiparlamentaria en un Estado federal.***- La gran dificultad con que se encuentra la Alemania de Weimar es tratar de organizarse por primera vez como república, que además debía ser federal y asentarse sobre la soberanía de los *Länder*,

pero cuya «forma de gobierno» a nivel federal, no debía ser presidencial (como en Estados Unidos) sino parlamentaria. De esta difícil combinación, emana una fórmula semiparlamentaria, que consigna atribuciones especiales a un presidente del *Reich* electo por voto popular, quien se erige como símbolo de la unidad de los *Länder* y presunto árbitro entre los poderes. En esta misma tendencia se ubicó la Constitución de Austria (1920), en especial al introducir en 1929 la elección popular del presidente de la república.

Hay que considerar una sexta variante, que podríamos reconocer como la *república semipresidencial* en un Estado unitario. Pero como su estructura necesitaría una explicación más detenida sobre su aspecto «semipresidencial», a ella nos referiremos con mayor detalle párrafos más adelante, al abordar la «forma latinoamericana» de la estructura presidencial.

#### 4. Transformación y percepción de las «formas de gobierno» desde el siglo XIX

La gran transformación de las «formas de gobierno» se producirá en la percepción y el deslinde sobre el distinto funcionamiento que ellas han asumido a lo largo del siglo XIX, tomando como eje la definitiva «parlamentarización» de la monarquía inglesa. Hasta mediados de siglo, no existe aún el dilema entre el régimen presidencial y el régimen parlamentario. La percepción principal residía en la disyuntiva entre la monarquía y república, si bien ya comenzaba a detectarse la evolución de la monarquía inglesa hacia una fórmula de diversa índole. Así, por ejemplo, en 1846, en la primera edición de su notable obra *Elementos de Derecho Público Constitucional*, el chileno José Victorino Lastarria considera que existe una monarquía si el ejercicio de todos los poderes o solamente el del Legislativo y Ejecutivo, pertenece a una persona de por vida; y república, si corresponde a personas elegidas al efecto. A su vez la república podía ser aristocrática o democrática y la monarquía, absoluta (si tiene el monarca la suma de los poderes, principalmente el Legislativo) o constitucional (si ejerce el Poder Ejecutivo y coopera con otros representantes de la Nación al hacer las leyes)<sup>(5)</sup>. Otra manera de concebir las «formas de gobierno» vigentes, era agruparlas en tres: el «gobierno monárquico» (basado en la irresponsabilidad e inviolabilidad del monarca), el denominado «gobierno representativo» (basado en la responsabilidad e igualdad ante la ley) y finalmente el «gobierno mixto», mezcla de ambos (monarca, lores y comunes), que existía en Inglaterra, en tanto logró refundir principios representativos en una estructura monárquica.

Unas décadas después, para el peruano Silva Santisteban, según su «clasificación práctica», la monarquía podía ser despótica (si el rey gobierna sin sujeción a las leyes), absoluta (si la ley emana solo de su voluntad) o constitucional (si solo participa en la formación de las leyes y está sujeto a una Constitución). Y la república, que se caracteriza por la responsabilidad y la alternabilidad, podía ser representativa (si el pueblo elige a sus representantes), democrática (si hay intervención directa del pueblo), aristocrática o militar. Pero dentro de la monarquía constitucional advierte que, para transigir con los derechos del pueblo, se ha establecido «el sistema parlamentario y la movilidad y responsabilidad del ministerio», sustentándose en una ficción: el rey reina y no gobierna y el gobierno lo ejerce el gabinete o consejo de ministros, «bajo las inspiraciones del parlamento; de manera que no dura al frente de los

---

(5) LASTARRIA, José V.; *Derecho Público Constitucional*, en: *Obras Completas. Estudios Políticos y Constitucionales*; Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona; Santiago de Chile; 1906; pp. 64-65.



negocios, sino mientras conserve mayoría en las cámaras». Precisa, no obstante, que solo en Inglaterra «se observa de lleno el régimen parlamentario; allí parece que la ingeniosa hipótesis fuera una realidad, porque la acción del monarca está limitada y quien verdaderamente gobierna es el Parlamento, por medio del ministerio». Pero no hay nada definitivo todavía. En su funcionamiento concluye Silva Santisteban, la monarquía constitucional «puede aproximarse más al absolutismo o a la república, según el elemento que predomine»<sup>(6)</sup>.

Dos son los hitos que marcarán la transformación en la percepción de las «formas de gobierno», desplazando la tradicional disyuntiva entre monarquía y república para introducir el dilema contemporáneo entre régimen presidencial y régimen parlamentario. El primero, la publicación del célebre libro de Walter Bagehot, *The English Constitution* (1867), destinado a romper los siguientes mitos existentes sobre el funcionamiento del régimen británico y que inundaban —según lo denuncia Bagehot<sup>(7)</sup>— los escritos políticos de la época:

- a) Que en el gobierno de Inglaterra existe plena «separación de poderes» entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial —aquella que Motesquieu creyó descubrir— y hasta un sistema de «frenos y contrapesos», pues «en apoyo de semejante teoría, se ha invocado ampliamente la experiencia en Inglaterra».
- b) La creencia de que las propiedades de la Constitución inglesa son inadaptables (en otras monarquías) porque no existen los mismos elementos aristocráticos y porque sus instituciones son un legado de la Edad Media.
- c) Que el régimen británico es «mixto», porque combina elementos homogéneos de la monarquía, la aristocracia y la democracia, cuyo triple concurso es indispensable para el ejercicio de la soberanía.

Frente a estas creencias entonces muy arraigadas, Bagehot lanza una descripción descarnada y casi matemática del funcionamiento del régimen inglés, que pudo resultar algo osada para la literatura constitucional de la época. Sus afirmaciones denotan —frente a las clasificaciones antes referidas— un notable cambio en la percepción de la «forma» de gobernar, al grado que Bagehot también formula un provocador contraste con el «sistema rival», al que denomina «sistema presidencial» y al que no duda en criticar. Para hacerlo más didáctico, intentaremos recoger y resumir sus principales afirmaciones:

- a) La «eficacia secreta» de la Constitución inglesa reside «en la estrecha unión, en la fusión casi completa del poder ejecutivo y del poder legislativo»<sup>(8)</sup>;
- b) El «lazo» que une al ejecutivo y al legislativo es el gabinete, que es «un comité del cuerpo legislativo elegido para ser el cuerpo ejecutivo»; y por lo general, el poder legislativo elige al personaje encargado de ser el primer ministro;

---

<sup>(6)</sup> SILVA SANTISTEBAN, José; Curso de Derecho Constitucional; Librería de A. Bouret e hijo; París, 1874 (3ra. Edic.); p. 33.

<sup>(7)</sup> Las referencias en este párrafo y el siguiente pertenecen al primer capítulo de: BAGEHOT, Walter; La Constitución Inglesa; Editorial «La España Moderna»; Madrid, s/f; traducción de Adolfo Posada; pp. 1-37.

<sup>(8)</sup> Y luego agrega: «Según la teoría tradicional que se encuentra en todos los libros, lo que recomienda nuestra Constitución es la separación absoluta del poder legislativo y del poder ejecutivo; pero, en realidad, lo que constituye su mérito es precisamente el parentesco entre esos poderes» (*Ibid*; p. 12).

- c) Para el cargo de primer ministro resulta siempre elegido, sin excepción, el *leader* de la Cámara de los Comunes; y como esta cámara predomina en el parlamento, «su jefe de partido es quien gobierna la nación»;
- d) En consecuencia, la Cámara de los Comunes, elegida en principio para hacer leyes, tiene, en realidad, por función principal, «crear y conservar el poder ejecutivo»;
- e) La Constitución inglesa, en suma, se compone de dos elementos. En primer lugar, las «partes eficientes», el gabinete y la Cámara de los Comunes, que dan impulso, movimiento y dirección al régimen; y en segundo, las «partes honoríficas» o «imponentes», que no son útiles, pero impresionan: la corona y la Cámara de los Lorea. El primer ministro está a la cabeza de las «partes eficientes» y la reina encabeza las «partes imponentes»;
- f) La importancia real de la fusión entre el ejecutivo y el legislativo se descubre comparando sus efectos con los del «gran sistema rival», el «sistema presidencial», cuyos rasgos característicos son que el presidente es elegido de una manera y el Congreso de otra y que hay mutua independencia entre legislativo y ejecutivo. Pero si surge una diferencia de opinión entre ellos, «el poder legislativo está obligado a combatir al ejecutivo y el ejecutivo a combatir al legislativo»; es decir, a diferencia de Inglaterra, en Estados Unidos las críticas que realiza el poder legislativo no conducen a ningún lado, porque «no puede cambiar a la administración».

Pese a todo ello, obsérvese que Bagehot bautiza a Inglaterra como «gobierno de gabinete» y no como «régimen parlamentario». Precisamente, el segundo hito de importancia será la Tercera República francesa, que vendrá a redondear la fisonomía propia del parlamentarismo como «forma de gobierno», extrayéndola de su presunta lógica derivada de la evolución inglesa y, en forma especial, resquebrajando su presunta identificación con la monarquía constitucional. Este efecto solo surgirá a partir de 1879. Previamente, la Asamblea Nacional tuvo que romper el peligroso principio de doble confianza del gabinete hacia el presidente de la república y la Asamblea que consagraban las leyes constitucionales en 1875 y romper también con las pretensiones de Mac Mahon, quien, a través de la disolución de una Asamblea mayoritariamente republicana, quiso orientar a Francia hacia una nueva restauración monárquica. Tras la fracasada maniobra de Mac Mahon y el aplastante triunfo electoral de los republicanos<sup>(9)</sup>, la partida estaba echada: gobernaría la mayoría parlamentaria, que era republicana. El presidente de la república quedó en un tercer lugar en importancia, más allá del eventual e inestable gabinete. Desde entonces, si se trata de parafrasear a Thiers, bien podría decirse —comparándolo con el presidente de los Estados Unidos— que en la Tercera República el presidente «preside pero no gobierna».

---

<sup>(9)</sup> En alianza con los monárquicos. Mac Mahon quería disolver la república. El célebre 16 de mayo de 1877, obligó a renunciar a Jules Simon, presidente del consejo de ministros y nombró un gabinete de monárquicos, encabezado por el duque de Broglie, que recibió el rechazo de la Asamblea Nacional, compuesta en su mayoría por republicanos. Luego solicitó el acuerdo del Senado para disolver la Asamblea y convocar elecciones. La Asamblea llegó a interpelar al gabinete Broglie y aprobó una histórica moción, donde exponía la intención de Mac Mahon y reiteraban su rechazo al gabinete. Para la elección los republicanos hicieron un frente común y obtuvieron un rotundo triunfo. Como la Nueva Asamblea interpeló al gabinete Broglie, Mac Mahon presentó un gabinete de conciliación. La Asamblea lo rechazó, indicando que también era hijo del «golpe del 16 de mayo». Mac Mahon cedió y el 13 de diciembre formó, contra su voluntad, un gabinete republicano, que fue recibido con alborozo por la Asamblea. Un mes después renunció a la Presidencia de la República.

Por esa misma época, Woodrow Wilson publica su conocida disertación en la Johns Hopkins University, *Congressional Government* (1884). En ella sigue una técnica muy parecida a la de Bagehot, contrastando la teoría y la práctica del régimen presidencial, que él prefiere definir «sistema congresional». Incluso al comparar el Congreso estadounidense con la Cámara de los Comunes y el gabinete británico, parecería ensayar algunas réplicas al propio Bagehot. Su descripción revela que, bajo la categoría de «presidencial», se ocultaba un sistema donde la supremacía política residía en el Congreso (y dentro de él, en los Comités), supremacía que existió durante el siglo XIX y que tiene la virtud adicional de exponernos, no solo la percepción de cada sistema, sino también los primeros contrastes que se hicieron entre el funcionamiento efectivo de los regímenes parlamentario y presidencial. A continuación<sup>(10)</sup>, un resumen de las expresiones más representativas del joven Woodrow:

- a) Es tendencia clara del Congreso someter todos los detalles de la administración al control constante de los comités. Así, el Congreso prevalece sobre el presidente y el Judicial, «que se dicen sus ramas coordinadas». Pero los presidentes de los comités no integran un cuerpo colegiado como un ministerio. No se consultan, ni adoptan medidas homogéneas o una acción concertada. Cada uno sigue su propio camino. El sistema de comités tienen muchos líderes: es una dirección de varias cabezas «harto compleja para ofrecer a las gentes sin instrucción y a los observadores inhábiles una clave fácil de sus métodos de dominación»;
- b) Las minorías están representadas en los comités, mientras que en los comunes la minoría no está en el gabinete. Allá, los partidos luchan por la supremacía, y si la legislación va mal o la mayoría está descontenta con el curso político, el único remedio es que los ministros dimitan frente a frente. Será inevitable que el ministerio sea objeto de los ataques y críticas de la oposición, que así desea justificar su conducta y fijar sus derechos para gobernar;
- c) El Congreso no tiene relación estrecha con el Ejecutivo, como el parlamento inglés; pero en conjunto, el Congreso es tan omnipotente como la Cámara de los Comunes. Ver a nuestros funcionarios ministeriales dimitir porque el Congreso les rehusó los créditos reclamados, sería tan insólito como si en Inglaterra un ministro siga en funciones en igual circunstancia. Si los puestos de nuestros ministros dependieran de cómo el Congreso vota los créditos que ellos le someten, tendríamos el enojoso inconveniente de dimisiones anuales;
- d) En nuestro sistema, los comités son los verdaderos ministros y los ministros titulares son sus empleados de confianza. No hay alianza entre los ministerios y los comités, aunque sus funciones son casi de igual naturaleza. Y no tenemos un verdadero jefe, porque nadie tiene derecho de dirigir la marcha del Congreso y no se puede gobernar al país más que por el Congreso, que es supremo;
- e) En consecuencia, el contraste «más marcado de la política moderna es el que existe, no entre el Gobierno presidencial y el Gobierno monárquico, sino entre el Gobierno

---

<sup>(10)</sup> Las referencias han sido extraídas de WILSON, Woodrow; *El Gobierno Congresional*; Editorial «La España Moderna», Madrid, sf; pp. 1-2, 39-40, 44, 51, 95, 97, 105, 132-133, 144-145 y 164-165. La expresión «gobierno congresional» ya aparecía, sin mayor desarrollo, en la obra de Sidney George Fischer, *Trial of the Constitution* (1862).

congresional y el Gobierno parlamentario». El Gobierno congresional es el Gobierno por los comités; el Gobierno parlamentario, el Gobierno por un consejo de ministros responsable. Son los dos tipos de gobierno que hoy se ofrecen al estudio de los publicistas. Uno es el gobierno por agentes medio independientes, que obedecen órdenes de la legislatura, ante la cual no son responsables. El segundo: el gobierno por agentes ejecutivos, que son los líderes reconocidos de una legislatura virtualmente soberana en todo.

## II. SISTEMAS POLÍTICOS Y RÉGIMENES POLÍTICOS

### 1. Tipologías de Löewenstein, Biscaretti, Burdeau y Duverger

Si bien las modernas tipologías en torno a los gobiernos suelen ser distintas y muy variadas, en cuanto todas intentan reconocer y clasificar ciertos procesos constitucionales y políticos que resultan comunes entre sí, tienden a exhibir una inocultable familiaridad entre sí. Para Karl Löewenstein, por ejemplo, el concepto de «sistema político» no tiene el mismo significado que el de «régimen político», que él concibe como sinónimo de «tipo de gobierno». Así, el **sistema político** «abarca por lo general una serie de tipos de gobierno que están unidos por la identidad o afinidad de sus ideologías y de las instituciones que a éstas corresponden»<sup>(11)</sup>. En este caso, el término «ideología» no agrupa ideologías o doctrinas políticas (como el marxismo, el liberalismo o la social-democracia), sino una serie de principios destinados a organizar la distribución o concentración del poder en una sociedad a través de ciertas instituciones, como la división de poderes, la representación electoral, el pluralismo político, el control parlamentario, etc. A su vez, Löewenstein define el **tipo de gobierno o régimen político** como la «concreta formación de las instituciones del sistema político en una determinada sociedad estatal»<sup>(12)</sup>. En cambio, Xifra Heras, pese a que su esfuerzo de clasificación sigue una ruta muy similar; al apelar a un concepto más amplio y general, los vocablos que él adopta poseen contenidos divergentes respecto a los de Löewenstein. Para Xifra, el **régimen político** alude a concepciones ideológicas e instituciones comunes (como la democracia), mientras que el **sistema político** integra las fuerzas políticas y la configuración jurídica y constitucional, como sería el caso del sistema presidencial o el parlamentario<sup>(13)</sup>.

Así, volviendo a Löewenstein, habría dos grandes sistemas políticos de acuerdo con el sistema vigente de distribución del poder: la mayor y más efectiva distribución correspondería al sistema de la **democracia constitucional**, mientras que la concentración del poder político identificaría al sistema de la **autocracia**. Desde esa perspectiva, presidencialismo, parlamentarismo, gobierno de gabinete y régimen de asamblea serían, por ejemplo, «tipos de gobierno» que obedecen a los principios del sistema político de la democracia constitucional. En cambio, la monarquía absoluta, el cesarismo, el autoritarismo o el totalitarismo serían «tipos de gobierno» de la autocracia.

---

(11) LÖEWENSTEIN, Karl; *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1982; p.32. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. El título original de la obra fue *Political power and governmental process* (University of Chicago Press, 1957). El título en castellano proviene de la traducción alemana *Verfassungslehre* (Tubingen, 1959).

(12) *Ibid.*; p. 32.

(13) XIFRA HERAS, Jorge; *Instituciones y sistemas políticos*; Ed. Bosch; Barcelona; 1961; p. 7. Además, aplica el concepto adicional de forma política al proceso real de la vida política.

Ahora bien, las clasificaciones más precisas sobre los regímenes políticos, aunque suelen ser variadas, también congregan entre sí importantes elementos de coincidencia. Acaso la principal divergencia al momento de realizar la tipología se centraba en una suerte de opción personal: cómo identificar al régimen soviético y a las denominadas «democracias populares» de Europa Oriental, que se autodenominaban como «democracias económicas» en contraste con las otras, vigentes en Estados Unidos y Europa occidental, que «solo» serían «democracias políticas». Frente a este dilema, una clasificación muy resuelta fue la que realizó Paolo Biscaretti<sup>(14)</sup>, quien optó por considerar y combinar la «forma política» con la «forma socio-económica». En virtud de ello, accediendo a una categoría más general, próxima a lo que Löewenstein denominaba «sistema político», aunque con un contenido sumamente distinto, los agrupó en tres «formas de Estado», cada cual con sus respectivas formas de gobierno:

- a) «Estados de democracia clásica» (subdivididos en tres: forma parlamentaria, forma presidencial y forma directorial, conformada esta última por Suiza y por la breve experiencia colegiada del Uruguay);
- b) «Estados autoritarios» (con dos grandes prototipos, el estado fascista y el Estado nacional-socialista, además de los modelos corporativos-autoritarios que rigieron en Portugal y España) y, finalmente,
- c) «Estados socialistas» o «Estados de democracia marxista o económica» (con su modelo original en la Unión Soviética y sus variantes en otros estados socialistas de Europa y Asia, incluyendo a Cuba y al «sui generis» modelo yugoslavo).

Ahora bien, producida la caída del muro de Berlín y la desaparición del modelo «socialista» en la ex Unión Soviética, Biscaretti, en la sexta y última edición de su influyente obra<sup>(15)</sup>, advierte la transición sufrida por varios de los países prototipo de este último modelo hacia el primer modelo de «democracia clásica», así como la simultánea permanencia de otros países (como Cuba, China, Corea del Norte, Mongolia, Camboya, Laos y Vietnam); que, pese a todo, reafirmarían la vigencia del tercer modelo. En esa misma perspectiva sería posible preguntarse por la vigencia del segundo modelo: si la transición hacia la «democracia clásica» efectuada en los países que servían para caracterizar al modelo autoritario (Alemania, Italia, España y Portugal), podría llevar a congregar los términos originales del segundo y tercer modelos en una misma estructura autoritaria, alternativa a la «democracia clásica», dejando como elemento contingente las formas internas de la economía, que facilitarían la determinación de subtipos económicos del modelo político autoritario. Así, por ejemplo, Corea del Norte y Corea del Sur estarían agrupados dentro de la variante general del régimen autoritario, aunque luego habría que distinguirlos al interior por sus «formas socioeconómicas».

(14) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo; Introducción al Derecho Constitucional Comparado; FCE, México, 1975; pp. 77-280; ver también; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo; Derecho Constitucional; Tecnos, Madrid, 1973; pp. 226-234.

(15) Con un valioso estudio preliminar del profesor Fix-Zamudio, dedicado a revisar las nuevas reformas en Bélgica y Rusia y las recientes tendencias del constitucionalismo latinoamericano, la versión española de la sexta edición lleva un largo subtítulo: Introducción al Derecho Constitucional Comparado. 'Las formas de Estado' y las 'formas de Gobierno'. Las Constituciones modernas y 1988-1990. Un trienio de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados socialistas del Este europeo; FCE, México, 1996. La referencia en la p. 599.

Esta preocupación por emprender un primer y decisivo deslinde entre los regímenes de estructura democrática y los de estructura autoritaria, dejando para un segundo término las modalidades económicas o culturales, está presente —además de la ya referida clasificación de Löewenstein— en los esquemas propuestos por Burdeau y Duverger. Georges Burdeau divide los regímenes políticos alternativos de «poder abierto» y «poder cerrado», bien sea en forma general, entre las «democracias» y los «regímenes autoritarios» (cesarismo empírico o plebiscitario, dictadura ideológica y «dictadura proletaria»), o bien entre los «gobiernos deliberativos» de las democracias pluralistas (Reino Unido, Alemania, Italia y Estados Unidos) y los «gobiernos monocráticos», que pueden ser «monocracias autoritarias» (con un Jefe cuyo poder personal concentra procedimientos antidemocráticos), o con mayor fuerza estructural y poderío interno, «monocracias populares (Unión Soviética y las denominadas «democracias populares»<sup>(16)</sup>. Así mismo Maurice Duverger alineó los regímenes políticos en estos dos grandes grupos:

- a) Regímenes de «democracia liberal», donde ubicaba los modelos de tipo europeo (británico y continental) y el modelo presidencial de Estados Unidos; y,
- b) «Regímenes autoritarios», que podrían ser «dictaduras socialistas» (con el modelo soviético y sus derivados en Europa Oriental y el Tercer Mundo) o «regímenes autoritarios capitalistas» (monarquías de estirpe tradicional en África y Asia, dictaduras conservadoras como el fascismo y el nazismo y las dictaduras en los países subdesarrollados)<sup>(17)</sup>.

## 2. Tipologías de Vergottini, Pactec, Jiménez de Parga y Sánchez Agesta

En otros casos, como se advierte en las clasificaciones efectuadas por Giuseppe de Vergottini, Pierre Pactec, Manuel Jiménez de Parga y Luis Sánchez Agesta, se plantea una gama ligeramente más amplia y compleja, en virtud de una preocupación especial, que casi puede suponerse topográfica, destinada a distinguir las estructuras políticas pluralistas y democráticas de aquellas estructuras cuasidemocráticas o autoritarias que caracterizan a determinadas regiones y cuyas débiles instituciones están limitadas o afectadas casi de raíz por la preponderancia de variables económicas y sociales o por la ausencia de ciertos valores culturales mínimos. Así, por ejemplo, para Jiménez de Parga, el «régimen político» tiene un conjunto de supuestos y de principios estructurales. Entre los supuestos políticos estaría el supuesto humano, el sistema social y el supuesto espacial, que incluye la dimensión del territorio y la posición geográfica. Entre los principios políticos estarían las normas jurídicas y los poderes (de hecho y de derecho), que revelarían las características de la acción política, las formas de decisión, los condicionamientos de la decisión y el sujeto que adopta la decisión<sup>(18)</sup>.

Veamos en primer lugar la clasificación de Giuseppe de Vergottini, quien los divide en cuatro modelos: a) «Lo stato de derivazione liberale» (como Reino Unido, Estados Unidos, Alemania, Italia, Francia y Suiza); b) «Lo stato socialista» (que es una «forma democrática

<sup>(16)</sup> BURDEAU, Georges; *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*; Editora Nacional, Madrid, 1981; pp. 261-272 y 277-361.

<sup>(17)</sup> DUVERGER, Maurice; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ariel, Barcelona, 1970; pp. 242-534.

<sup>(18)</sup> Cfr. el desarrollo que realiza de estas categorías, en: JIMENEZ DE PARGA, Manuel; *Regímenes ...*; pp. 72-114.



de gobierno», según la doctrina marxista-leninista y tiene a la Unión Soviética como prototipo); c) «Lo stato autoritario» (con el Estado facista, el Estado nacional-socialista, el estado dictatorial, el Estado militar y la monarquía absoluta); y, d) «Lo stato de recente indipendenza» donde está la «forma de Estado del subdesarrollo» (y sus dos influencias: la liberal y la socialista) y los Estados surgidos con el proceso de descolonización que pueden ser «modernizadores» o «tradicionalistas»<sup>(19)</sup>. A su vez, en un esquema algo parecido, el profesor Pierre Pactec desarrolla los regímenes en los siguientes tres grupos:

- a) Regímenes pluralistas occidentales (con las subformas siguientes: los regímenes parlamentario, presidencial y mixto, amén del «régimen marginal» suizo);
- b) Regímenes socialistas marxistas (sustentados en la «primacía de lo económico sobre el derecho» y una estructura política basada en el partido único y el «centralismo democrático», con sus prototipos en la Unión Soviética y China continental); y,
- c) Los regímenes del Tercer Mundo, donde se encuentran, como subformas, los regímenes de «trasposición» del modelo pluralista occidental (como el régimen presidencial latinoamericano y los regímenes parlamentarios del África francófona) y del modelo socialista (países como Cuba y Angola), los regímenes de tipo arcaico (emiratos del Golfo Pérsico) y las dictaduras civiles o militares de África y de América Latina<sup>(20)</sup>.

En el esquema diseñado por Sánchez Agesta al desarrollar su curso de Derecho Constitucional Comparado, los tipos de gobierno se agrupan en tres grandes sectores: a) Los tipos de la democracia occidental que se subdividen en tres: la monarquía parlamentaria (la Constitución inglesa y las monarquías europeas), el parlamentarismo liberal europeo (Alemania, Italia y Francia) y los regímenes de presidencialismo, federalismo y división de poderes (Estados Unidos, Suiza y los países iberoamericanos); b) El totalitarismo soviético (régimen de la URSS, etc.); y, c) Los tipos constitucionales en sedimentación (donde desarrollaba la Constitución portuguesa de «transición al socialismo» y el proceso constitucional español)<sup>(21)</sup>. Finalmente, Manuel Jiménez de Parga, en la tipología que guía a su libro sobre regímenes políticos contemporáneos, presenta un esquema dividido en las siguientes cuatro secciones:

- a) Las democracias clásicas o democracias políticas, se subdividen, aplicándole la misma vara respecto a los valores culturales y precedentes institucionales, en los «regímenes con tradición democrática» («las grandes democracias» de Reino Unido, Francia y Estados Unidos, las «medianas y pequeñas democracias europeas» como Bélgica, Suiza, Holanda, Luxemburgo y los países nórdicos y las «democracias» nacidas en la Commonwealth) y los «regímenes democráticos sin inmediata tradición democrática» (como Alemania, Italia y Japón);

<sup>(19)</sup> VERGOTTINI, Giuseppe de; *Diritto Costituzionale Comparato*; Cedam-Padova, 1981.

<sup>(20)</sup> PACTEC, Pierre; *Institutions politiques*. Droit Constitutionnel; Masson; París, 1992; 11va edición (1ra. edición 1969); pp. 143-162. El desarrollo de los regímenes del Tercer Mundo, puede verse en las pp. 150-160.

<sup>(21)</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis; *Curso de Derecho Constitucional Comparado*; Universidad de Madrid, 1988; 7.ª edición (1.ª edición, 1963); p. 108.



- b) Las monocracias marxistas, encabezadas por la Unión Soviética, Yugoslavia, China comunista y las «monocracias populares» de Europa oriental;
- c) El mundo hispano-luso-americano, con los regímenes de España, Portugal y de América Latina, aunque seguramente los dos primeros deben haberse trasladado al primer grupo, sea dentro de los «regímenes democráticos sin tradición» o, como un tercer subgrupo, en cuanto hoy se necesitaría reconocer y distinguir las décadas de democracia ininterrumpidas habidas bajo las Cartas japonesa e italiana de 1947 y bajo la Ley Fundamental de Bonn de 1949, si bien «medio» territorio alemán aún carece de una inmediata tradición democrática y,
- d) Los países recientemente descolonizados<sup>(22)</sup>.

### 3. Tipologías adicionales: Dahl y las poliarquías

Concluimos este rápido repaso con una muy breve referencia a otras tipologías, que se nutren de una mayor gama de elementos funcionales y que suelen tener la virtud de romper la generalización intrínseca a los esquemas topográficos. Entre ellas, estaría la interesante tipología empírica establecida por Robert Dahl en función al pluralismo político y social existentes, que puede medirse y evaluarse de acuerdo con la vigencia en un país de las siguientes ocho garantías institucionales: libertad de asociación, libertad de expresión, derecho al voto, elegibilidad a los cargos públicos, derecho a una competencia electoral en condiciones equitativas, fuentes alternativas de información, elecciones libres e imparciales y garantía para hacer depender la política del gobierno de formas de expresión democráticas. Con esta lista de requisitos institucionales, Dahl clasifica a los países en *poliarquías representativas* (Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Suiza, Austria, Nueva Zelanda, Italia, Uruguay, Costa Rica, Bélgica, Irlanda, Dinamarca, Japón y Australia), *cuasipoliarquías* (Colombia, Venezuela, Chipre, Turquía y Malasia) y *no-poliarquías* (Taiwán, Libia, Irak, Cuba y varios países latinoamericanos que tenían dictaduras en esa época), cada cual con su respectiva gradación interna<sup>(23)</sup>. También, sin tratarse de una tipología similar, aun cuando obedezca a un propósito muy parecido, podría considerarse la doble calificación propuesta por Bruce Russett entre democracias estables, democracias inestables y dictaduras o entre sistemas, semicompetitivos y no competitivos<sup>(24)</sup>.

## III. TIPOLOGÍA BÁSICA: LOS TRES SISTEMAS DE GOBIERNO

Como puede verse, a pesar de sus variantes, hay un *telos* que permite proyectar una primera gran clasificación en función de dos grandes sistemas políticos, según la distribución o concentración del poder: democracia constitucional o autocracia. A esa disyuntiva, que aún

<sup>(22)</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel; *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*; Tecnos, Madrid, 1962; pp. 156-157. Precisamente el autor concibe al régimen político como «la solución que se da de hecho a los problemas políticos de un pueblo», que puede coincidir o no con el sistema establecido en la Constitución, pero que siempre podrá valorarse con normas jurídicas y criterios morales (*Ibid.*; p. 68).

<sup>(23)</sup> DAHL, Robert A.; *La poliarquía. Participación y oposición*; Edit. Rei; Buenos Aires; 1989. Los gráficos aplicados están en las pp. 85, 86, 176 y 221.

<sup>(24)</sup> RUSSETT, Bruce M; *Trends in World Politics*; Mac Millan; New York; 1965. Citado por DAHL, Robert A.; *La poliarquía...*; pp. 69 y 86.

guarda una penosa actualidad en algunos rincones de nuestro hemisferio, le agregaremos un tercer sistema político, que se caracteriza por exhibir un fenómeno simultáneo de concentración y dispersión del poder entre sus titulares y destinatarios, la denominada «democracia directa». En rigor Löewenstein —a quien seguimos muy de cerca en la próxima tipología— ubica a la «democracia directa» entre uno de los «tipos de gobierno» de la democracia constitucional, aun cuando no cumple con exhibir los principios de la representación política ni de la división de poderes.

## 1. La autocracia

Es el caso de la concentración del poder político en un único detentador del poder, sea una persona individual (el dictador), una asamblea, un comité, una junta o un partido. Su «telos» es el orden, la obediencia, la disciplina militar. Puede apelar a formas «democráticas» o a liderazgos populares, con solo valerse de la identificación personal o carismática con el total la población, negando la pluralidad política e ideológica y procurando presentarse en calles y plazas, y en la radio o canales de televisión, como encarnación del propio Estado. Tal figura resultaría personificando el «liderazgo por aclamación» del que escribía Carl Schmitt. Hay una subordinación de las instituciones al detentador del poder, que así pierden su autonomía y actúan en estricta dependencia respecto a aquél. Y es una subordinación de estirpe militar, que invade y limita a ministros y funcionarios, a congresistas y hasta a los jueces. Y se usa la coacción, abierta o camuflada, para conservar los engranajes verticales que aseguran la obediencia al núcleo de poder: «La relación entre orden y obediencia está tomada de la técnica de las fuerzas armadas... Ningún ejército puede ser dirigido por medio de deliberaciones, discusiones y decisiones mayoritarias... La autocracia moderna está dada, por ello, de un inconfundible cuño militar»<sup>(25)</sup>.

La autocracia se manifiesta en dos grandes «tipos»: el autoritarismo y el totalitarismo. En ambos el detentador concentra el poder político. La diferencia esencial reside en que el autoritarismo conserva espacios de autonomía en la sociedad civil y una esfera —casi inofensiva— de pluralismo y libertades, como la libertad de prensa, siempre que no se involucren con las decisiones del gobierno, ni perjudiquen a los detentadores del poder<sup>(26)</sup>. En el totalitarismo ese espacio desaparece. El régimen totalitario exhibe una ideología oficial, que es asumida como ideología del Estado. Por esa misma razón, intenta difundir la ideología a través de la educación y adoctrina a los ciudadanos a través de la mística y la propaganda. Su máxima expresión —con el uso de la tecnología como instrumento de opresión— fue advertida por George Orwell en 1984, al imaginar una gigantesca pantalla en las paredes de cada diminuto departamento, desde donde los funcionarios del régimen impartían órdenes —desde los ejercicios de gimnasia a primera hora de la mañana, cual si fuese un cuartel— y podían distinguir y controlar los actos de cada ciudadano. Incluso este sofisticado control tecnológico facilitaba al régimen detectar a quienes cometían el «delito del libre pensamiento» («crimental»), momento en el cual, como sucedió con el personaje de Orwell, recibiría la visita de la «policía del pensamiento».

---

(25) LÖEWENSTEIN, Karl; *Teoría de...*; pp. 53-54.

(26) Respecto al autoritarismo y la autocracia, ver los distintos mecanismos y la aplicación a los al gobierno de Leguía (1908-1912) y al régimen del Oncenio (1919-1930), en nuestro trabajo; *La República Autocrática*; Fundación Ebert, 1994.

La autocracia puede encubrirse tras una «forma constitucional». Pero, en los hechos, no hay tal. O se trata de una Constitución semántica, fabricada para legitimar un «gobierno de facto» y garantizar la permanencia en el poder de determinado actor o actores políticos, o de una Constitución meramente nominal, que es violada, distorsionada e incumplida con particular frecuencia. Ambos sistemas tienen una diferencia adicional, que guarda especial interés respecto al auténtico manejo de poder. En la democracia constitucional los actores son oficiales, responsables y fáciles de identificar, mientras que en la autocracia hay detentadores que están ocultos, que actúan tras los bastidores y no suelen dar la cara:

«La eminencia gris detrás del trono del poder aparece revestida de muchas formas, como sacerdotes y confesores que dominan el oído y el alma del monarca absoluto, como protegido del emperador.... Algunas veces su influencia sobre los detentadores del poder oficiales está unida a un cargo oficial, pero más frecuentemente permanece oculta en la penumbra del anonimato irresponsable»<sup>(27)</sup>.

## 2. La democracia constitucional

La democracia constitucional es lo que ya Maurice Hauriou denominaba régimen constitucional, entendiendo por tal a una forma de Estado que tiene por fin establecer un equilibrio fundamental favorable a la libertad, mediante una organización constitucional formal y sistemática, que encarne la limitación y regulación del poder<sup>(28)</sup>. Se alinea con el precepto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada en agosto de 1789, que precisaba que aquella sociedad que no garantizaba los derechos ni aseguraba la división de los poderes, no tenía Constitución. La democracia constitucional es la forma política del Estado de Derecho. Su fundamento principal es la distribución del poder estatal en varios órganos independientes, que detentan poder y participan en la formación de la voluntad estatal. Aunque pueda haber cargos unipersonales, en la democracia constitucional el poder está despersonalizado y se atiende, en el uso de sus facultades, al principio de autonomía e independencia de los diversos detentadores del poder (gobierno, parlamento, tribunales, partidos políticos). Respecto a la ciudadanía, los mecanismos de la democracia constitucional garantizan la publicidad y transparencia de los actos y decisiones y promueven la participación, la deliberación parlamentaria, el control político y el ejercicio responsable de las decisiones adoptadas.

Los equilibrios, contrapesos y controles típicos de la democracia no deben reducirse a los clásicos tres poderes. Explicaba el profesor Vedel, por ejemplo, que la democracia se desarrolla a través de cinco diálogos (exigidos para resolver límites y contrapesos internos), a realizarse entre el poder constituyente y el poder constituido, entre los gobernantes y gobernados, entre el parlamento y ejecutivo, entre la mayoría y la minoría y entre el Estado y los grupos sindicales y profesionales<sup>(29)</sup>. Para Löwenstein, en cambio, hay dos secuencias de equilibrio y control, que favorecen la distribución del poder en la democracia:

---

<sup>(27)</sup> LÖEWENSTEIN, Karl; *Teoría de...*; p. 37.

<sup>(28)</sup> HAURIU, Maurice; *Principios de Derecho Público y Constitucional*; 2da. Edición; Editorial «Reus»; Madrid; 1927; pp. 7-8.

<sup>(29)</sup> Citado por JIMENÉZ DE PARGA, Manuel; *Los Regímenes Políticos...*; pp. 138-139.

- a) *Controles horizontales*.— Se efectúan entre los diversos detentadores del poder, ya sean controles intraórganos (al interior de un órgano, como las dos cámaras de un parlamento) o controles interórganos (entre dos órganos distintos, como parlamento y Gobierno, por ejemplo, incluyendo al control que ejerce el electorado sobre ambos).
- b) *Controles verticales*.— Son ámbitos entre el aparato estatal-gubernamental y otros niveles de representación en la sociedad, que pueden referirse a la *distribución territorial* del Estado (espacios de autonomía y de gobierno correspondientes al federalismo, las regiones, los municipios), los derechos y las garantías (zonas de autodeterminación individual, inaccesibles al poder) y el pluralismo político y social (participación en influencia de los partidos políticos, asociaciones, grupos intermedios, etc.)<sup>(30)</sup>.

Más allá de las «formas de gobierno» y de los principios básicos de equilibrio y control entre poderes, algunas clasificaciones evalúan la incidencia en la estructura institucional de otros elementos funcionales, como la cultura política, el sistema electoral, el sistema de partidos, la existencia de coaliciones de gobierno y de elementos de exclusión o integración en el régimen, etc. Considerando estas variables, Arend Lijphart ha diseñado una muy importante división en dos «tipos de democracia»: mayoritaria y consensual<sup>(31)</sup>. Son, en rigor, modelos abstractos que tienen la virtud de permitir realizar estudios lógicos y empíricos y establecer graduaciones de los regímenes democráticos, según la presencia de los elementos característicos a cada modelo en determinado país:

- a) *Democracia mayoritaria*.— Es el modelo de Westminster (parlamento británico), propio de sociedades homogéneas. Se caracteriza por la tendencia de unir nueve elementos: mayoría parlamentaria estricta y gobierno de un solo partido, fusión de poderes y dominio político del gabinete, bicameralismo asimétrico, bipartidismo, sistema de partidos unidimensional, sistema electoral mayoritario, gobierno unitario y centralizado, Constitución no escrita y soberanía parlamentaria y democracia exclusivamente representativa. El mejor ejemplo de «democracia mayoritaria», aún más que Reino Unido, es el régimen parlamentario de Nueva Zelanda.
- b) *Democracia de consenso*.— Régimen propio (y muy propicio) a las sociedades plurales. En esencia, tiende a reunir ocho elementos: participación en el gobierno de grandes coaliciones, separación formal e informal de poderes, bicameralismo equilibrado con representación de las minorías, sistemas pluripartidistas, sistema multidimensional de partidos (diversa gama de opciones programáticas), representación proporcional, descentralización y federalismo territorial (y no territorial), Constitución escrita y veto de la minoría. Suiza y Bélgica son los principales ejemplos de esta «democracia de consenso».

Previamente, Lijphart popularizó su concepción y defensa —contra la exclusión que derivaría de la «regla de mayoría»— de los regímenes de «democracia consociacional», como

<sup>(30)</sup> LÖEWENSTEIN, Karl; Teoría de la...; pp. 232 y ss. y p. 353 y ss. A los mecanismos del control parlamentario, Löewenstein los incluye en los controles intraórganos (parlamento frente al Gobierno) y los denomina «controles políticos de rutina» (p. 261 y ss.).

<sup>(31)</sup> LIJPHART, Arend; Las democracias contemporáneas. Un estudio comparativo; Ariel, Barcelona; 1991 (2da edic); especialmente pp. 19-58. Lijphart reconoce haber recogido esta terminología de Robert Dixon Jr. (*Democratic Representation: Reapportionment in Law and Politics*; Nueva York, Oxford University Press; 1968), aunque aplicándole algunas correcciones y diferencias.

requisito para obtener un nivel de representatividad en una sociedad plural y fragmentada, noción de la cual deriva el esquema de democracias-tipo, antes visto. La expresión «consociation» entraña la asociación de sociedades o colectividades que mantienen un carácter autónomo en una misma sociedad. Y la «democracia consociacional», que favorece esa asociación, se caracteriza por el principio de proporcionalidad y la generación de «mayorías concurrentes», mediante la configuración de gobiernos ejercidos por grandes coaliciones, expresión simultánea de variantes político-partidarias, regionales y culturales. Son los casos de Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Austria y Suiza, así como de algunos países del denominado «Tercer Mundo» —que Lijphart estudia directamente— como Líbano, Malasia, Surinam y las Antillas Holandesas. También estudia los esfuerzos «consociacionales» realizados en Chipre y Nigeria<sup>(32)</sup>.

### 3. La denominada «democracia directa»

Este sistema consiste en el ejercicio directo del poder por los ciudadanos (o por el «pueblo»), sin representación. Sería un gobierno sin intermediarios. Así planteado puede suponerse que se trata de un sistema «puro». ¿Es posible un sistema así, sin un grupo especializado que se dedique en forma eventual o continua a gobernar al resto de ciudadanos?

En Atenas, ejemplo habitualmente considerado de rigor, la «democracia directa» tampoco fue tal. Sin necesidad de incidir en el tradicional argumento que recuerda la gran masa de esclavos que fue ajena al «demos» y que este «demos» fue en verdad una «elite» política y social, no debe olvidarse la relativa o restringida participación que se concentraba en las deliberaciones de la *Ekklesia* en sus mejores momentos. Solo hacían acto de presencia entre 4 mil y 6 mil ciudadanos de un total de 40 mil atenienses mayores de 18 años con «derecho» a participar<sup>(33)</sup>. Podría señalarse, incluso, que en cierta forma estos 4 mil que votaban por simple mayoría de los presentes, «representaban», con su decisión, a los otros 36 mil que nunca participaban en las deliberaciones. De hecho, esta argumentación puede complementarse con un enfoque más institucional: bastará para ello— reconstruir el organigrama del poder político ateniense. Ese grupo de «ciudadanos libres» participaba en la *Ekklesia*, que vendría a ser un remoto antecedente de la Cámara de Diputados. Era el «poder supremo» de Atenas. Sin embargo, existían varios otros órganos o instituciones a los que no pueden reputarse provenir de la «decisión directa» de los ciudadanos y cuyo nivel de influencia no era como para tenerlo a menos. Entre las instituciones de raíz electiva o aristocrática, estaba el Areópago, que tenía carácter vitalicio y se encargaba de la protección y seguridad, así como el Consejo

---

(32) Cfr. LIJPHART, Arend; *Democracia en las sociedades plurales. Una investigación comparativa*; Prisma; México; 1988. Esta traducción usa la expresión «democracia unificadora» en lugar de «democracia consociacional». El autor recoge el vocablo «consociacional» de la obra *Politica Methodice Digesta* (1630) de Johannes Althusius y reconoce también cierta deuda con la concepción de «democracia concordante» acuñada por Gerhard Lehmbruch en un célebre libro *Proporzdemokratie. Politisches Systems und politische Kultur In der Schweiz und in Osterreich* (Tubinga; 1967), si bien Lijphart le otorga otro significado. Ver al respecto el estudio de Lijphart «Typologies of Democratic Systems», en: *Comparative Political Studies* I; N.º 1; abril de 1969; pp. 3-44. Para el desarrollo de esta noción, puede verse: DUNN, James A.; «Consociational Democracy and Language Conflict. A Comparison of the Belgian and Swiss Experiences», en: *Comparative Political Studies* 5; N.º 1; abril de 1972.

(33) FINLEY, Moisés I.; *Vieja y nueva democracia*; Ariel; Barcelona; 1980; p. 137.

de Magistrados, renovable anualmente, que actuaba como Ejecutivo, sin olvidar los célebres tribunales populares de la *Heliea*<sup>(34)</sup>.

Respecto a la Ekklesia, ella solía reunirse para tomar decisiones unas cuarenta veces al año. Pero esta función deliberante —aún en épocas de mayor presencia ciudadana— estuvo (constitucionalmente) restringida. Solo podían decir «Si» o «No» a una norma o decisión que ellas no elaboraban. Para decirlo en términos modernos, sus miembros no tenían iniciativa legislativa. La Ekklesia decidía en torno a las normas y decisiones que les remitía el Consejo de los Quinientos, una suerte de Senado compuesto por ilustres patrios, representantes de la vieja «aristocracia». Aquello de la «democracia directa» parece responder a cierta imperdonable reducción del sistema ateniense o a los entusiasmos que despertaban los debates ciudadanos al aire libre, en una atractiva colina de Atenas, al son de los argumentos esgrimidos por los oradores.

Aun en la hipótesis negada de que existiese o fuese posible crear o concebir una «democracia directa», tampoco sería fácilmente adaptable a nivel contemporáneo. Ya advertía Rousseau que estas formas no pueden aplicarse, sino a pequeños grupos humanos. Y es lo sucedido con Suiza, donde los cantones con *Landsgemeinde* se han reducido en cuanto su población se ha ido incrementando<sup>(35)</sup>. Y aun así: los *Landsgemeinde*, esas asambleas ciudadanas a campo libre que aún subsisten en la Suiza rural, no son sistema de gobierno, sino un eficaz y eventual complemento para los funcionarios electivos y para el control y ejercicio de los órganos representativos, sea del municipio o del cantón, como lo comprobaremos más adelante<sup>(36)</sup>. Por ese motivo, en lugar de aludir a una «democracia directa» o a una «democracia semidirecta», que puede generar confusión, creemos conveniente especificar su ámbito («democracia cantonal») o simplemente concebirlos como lo que son: mecanismos de participación ciudadana. Mecanismos como la iniciativa popular, el referéndum o la revocación presuponen una democracia representativa. ¿A dónde va a presentarse la iniciativa popular si no es a una asamblea representativa, con potestades normativas, como un parlamento o un concejo municipal? ¿Y a quién piensan revocar, si no es a un funcionario electo?

Hay, por lo demás, mecanismos de participación ciudadana como la iniciativa legislativa, la consulta popular, el derecho de petición, la revocación de autoridades o la elección anual de funcionarios y delegados, que se ejercen en forma determinante y con mucha frecuencia a nivel estadual y municipal, no obstante ser negados a nivel nacional o federal, como sucede en los Estados Unidos. Ello comprueba que la forma de gobierno —en sí misma— no tiene por qué alterarse a nivel federal ni tampoco a nivel estadual por la inclusión de algunos o

---

(34) RODRIGUEZ ADRADOS, Francisco; *La democracia ateniense*; Alianza Universidad, Madrid, 1975; pp. 232-233. MALET, Alberto; *Historia Griega*; Hachette, Buenos Aires, 1942; pp. 93-97. Malet concluye: «Esta democracia era, pues, en realidad, una aristocracia» (p. 94).

(35) Cfr., en el capítulo sobre Suiza, el apartado dedicado a la democracia cantonal.

(36) Al respecto Löwenstein precisa: «La democracia directa surgió en el siglo XIII en ciertos cantones y comunidades de campesinos de Suiza, y fue después sustituida casi totalmente por instituciones representativas. En aquellas localidades donde las instituciones de la democracia directa se han mantenido —las *Landsgemeinde* existen todavía en cinco pequeños cantones de preponderante economía agraria— deben ser consideradas más como piezas de museo que como una técnica eficaz de gobierno. En todos los cantones, los cuerpos representativos ordinarios —Consejos cantonales (*Kantonsrate*)— preparan el orden del día de las *Landsgemeinde*, y por doquier el aparato gubernamental desempeña la función administrativa» (Cfr. *Teoría de la...*; p. 96).



varios de estos mecanismos. Mas bien, a la habitual denominación de «democracia directa» o «semidirecta» como forma de gobierno, le corresponde resolver la aguda paradoja que afecta al régimen suizo: junto al excesivo uso del referéndum y de la iniciativa legislativa, hay un preocupante abstencionismo de la mayoría de ciudadanos<sup>(37)</sup>. Incluso, diversos regímenes han recogido algunos de estos instrumentos de participación, con variantes entre sí y como un recurso eventual de la minoría parlamentaria frente a leyes cuestionadas, o como un freno y mecanismo de legitimación de las reformas constitucionales o como el acceso de los ciudadanos al procedimiento legislativo, sea mediante una iniciativa de ley o, tras la deliberación y aprobación por las cámaras, a través de la suspensión temporal de la promulgación de la norma (el referéndum legislativo como un posible veto popular) o como una facultad para exigir su abrogación (la ciudadanía como posible legislador negativo). Por todas estas razones, parece preferible referirse en forma precisa a tales o cuales mecanismos específicos de participación ciudadana o a tales o cuales derechos de participación, asumidos en un ordenamiento constitucional específico y que pueden o no ser ejercidos por el sujeto plural que se encuentra habilitado a adoptar la decisión: la ciudadanía.

Adicionalmente, hay una diferencia sustantiva entre la democracia constitucional y una «democracia directa» que funciona teniendo como supremo poder la asamblea de todos los ciudadanos. Y esa diferencia es efecto lógico y resultado de la representación o intermediación ciudadanas: la responsabilidad por el ejercicio de la función pública o gubernamental. Un ejemplo clásico —que se deriva de los relatos de Tucídides— ilustra el grado de «irresponsabilidad» (o responsabilidad difusa) que conllevan las «decisiones-directas» de la *Ekklesia* y la inestabilidad que ello produce en el propio régimen. Fue cuando ella le imputó la responsabilidad por la derrota de la escuadra ateniense en Sicilia al general Nicias y a los oradores que habían propuesto la invasión, no obstante que la decisión fue adoptada por la propia *Ekklesia*, contra las prevenciones del general Nicias y en una votación mayoritaria donde cada uno de esos oradores tuvo —a fin de cuentas— solo un voto cada cual, como un ciudadano más.

Pensando en estas lecciones que legó la «democracia directa» ateniense, que luego votó —por mayoría— la supresión de la propia democracia, será que el gobierno democrático y representativo es definido, hace buen tiempo, como sinónimo de un gobierno cuyos mandatarios son «responsables por sus actos y decisiones».

## IV. LAS «FORMAS DE GOBIERNO» DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

### 1. Las dos estructuras básicas del poder gubernamental

Regímenes políticos y formas de gobierno pueden haber muchos. Las formas de agruparlos, si bien no responden a un dogma científico, procuran encontrar características comunes en su funcionamiento, como cuando el botánico distingue entre plantas o el químico

---

<sup>(37)</sup> «Este desinterés por la cosa pública es, evidentemente, el problema más serio que se plantea al sistema político suizo y a las instituciones. Ampliamente discutidas, las causas del abstencionismo están lejos todavía de ser claras...» (Cfr. Suiza. 1992; p. 43). Al respecto ver, en el capítulo sobre el régimen suizo, el apartado titulado «Ausentismo y participación ciudadana».



entre reacciones. Sin embargo, cuando se abordan las formas de gobierno, suele emprenderse una definición por descarte, una suerte de pleonismo conceptual que Sartori imputa al hecho de definirlos por exclusión mutua (un sistema presidencial no es parlamentario y el sistema parlamentario no es presidencial), no obstante que el funcionamiento real de los regímenes es mucho más complejo, al menos por dos razones: porque los sistemas presidenciales no son definidos adecuadamente y porque los sistemas parlamentarios «difieren tanto entre ellos que hacen que su nombre común sea engañoso»<sup>(38)</sup>.

Precisamente, para poder distinguir entre los diversos «sistemas parlamentarios» (y también presidenciales) y al mismo tiempo para asegurar que partimos desde una lógica sistemática previa<sup>(39)</sup>, es que hay necesidad de emplear dos niveles de clasificación distintos, pero complementarios. El primer nivel tiene que ver con la estructura de poder, que guarda ciertos principios ineludibles al momento de indagar por la «forma real de gobierno». Aquí anida una lógica esencial, que canaliza el espacio donde se podrán inscribir mecanismos, variantes, instituciones novedosas, procesos de racionalización, etc. Precisamente, la segunda instancia de análisis se detiene en esas «formas» o «tipos de gobierno», derivados de la reunión coherente de mecanismos que expresan o pretenden expresar —sobre determinada estructura de poder— las relaciones Ejecutivo-Legislativo desde una lógica particular, con un ritmo y funcionamiento particulares, aunque todo ello no afecte, sin embargo, la esencia de la estructura de poder gubernamental. Entre las modalidades a conjugar, ellas pueden alcanzar diversos ámbitos, como la elección del sistema electoral, los tipos de censura las estructuras colegiadas, el predominio del primer ministro, las atribuciones de las cámaras y el rol de los grupos parlamentarios, el acceso a instrumentos de participación ciudadana o a instancias de control constitucional, existencia de gobiernos de carácter territorial, la incompatibilidad del mandato parlamentario, etc., así como variables más fortuitas respecto al diseño original del régimen, como la relación entre partidos y electorado, la presencia de coaliciones de gobierno o de liderazgos alternativos, órganos de presión, etc., etc. En fin, al haber formas diversas de diseñar o agrupar estos institutos, resultarán —si guardan una lógica particular— susceptibles de tipificarse diversas modalidades de gobierno, aun cuando ellas se asienten sobre una común estructura de poder. Esta división en dos instancias complementarias de análisis está implícita en Sartori —nos parece— cuando afirma:

«El hecho es que la palabra «parlamentarismo» no designa a un solo sistema. Si el funcionamiento de los sistemas parlamentarios es en realidad diferente, se debe a que se vinculan con clases muy distintas de relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, de las que son a la vez resultado»<sup>(40)</sup>.

---

(38) SARTORI, Giovanni; Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados; FCE, México; 1996; p 97.

(39) Así lo plantea Sartori: «El punto general es éste: que los sistemas presidenciales (al igual que los sistemas parlamentarios) lo son por una lógica sistemática. De esta manera, antes de reasignar algún presidencialismo a otra clase —ya sea semipresidencialismo, casi-parlamentarismo, o similares— debemos comprobar si una determinada variación viola o no esa lógica— ¿Qué pasa si se le permite al presidente disolver un Parlamento? ¿Qué pasa si se le permite al Parlamento destituir a miembros del gabinete? ¿Qué, si se puede hacer renunciar a un presidente mediante una consulta popular? ¿Producen éstas y otras anomalías un mecanismo distinto que sigue una lógica distinta? Si la respuesta es afirmativa, veamos entonces qué clase de nuevos mecanismos tenemos y reclasifiquemos un sistema presidencial de acuerdo con los resultados. Pero no nos apresuremos a descubrir o inventar «nuevos sistemas» cada vez que un país toma prestado algún instrumento de otro sistema» (*Ibid.*; p. 100).

(40) *Ibid.*; p. 116).

La característica principal a determinar, en ese primer nivel, sería el origen de la estructura del poder gubernamental: ¿Quién es el Jefe de Gobierno y cómo se le designa? Desde esa perspectiva, los regímenes contemporáneos hasta hoy conocidos se agrupan en dos posibilidades. Si el Jefe de Gobierno surge por elección, decisión o votación del parlamento, estaremos ante un régimen de **estructura básicamente parlamentaria**. En tal caso, hay integración entre poderes: la mayoría parlamentaria delega o asume las responsabilidades del gobierno. La elección popular es indirecta: al votar por una mayoría parlamentaria, se le encarga —simultáneamente— la formación de un gobierno. En cambio, si el Jefe de Gobierno es elegido por votación popular (directa o indirecta), en simultáneo con los miembros del Congreso, estaremos ante un esquema de separación de poderes (legislativo-gobierno), típico de un régimen de estructura básicamente presidencial. Lo será así, aunque al jefe de gobierno se le denomine «presidente de la república», «delegado», «primer magistrado» o «gran jefe». Del mismo modo, en los regímenes parlamentarios el nombre acuñado para designar al jefe de gobierno puede recibir fórmulas distintas: primer ministro (Reino Unido y Francia), canciller (Alemania y Austria), presidente del gobierno (España) o presidente del consejo de ministros (Italia). Pero, su origen y sus funciones son muy similares.

En otras palabras, no se trata de preguntarnos cómo se elige el presidente de la república (eso serviría para clasificar sistemas electorales), sino —antes que nada— qué funciones cumple. Adecuando esa interrogante al primer esquema, sabremos que no cumple igual función el presidente de la república en un régimen parlamentario que en un régimen presidencial, aunque en ambos goce de un título similar. Así, el presidente de la república de Italia y el Presidente Federal alemán, cumplen una función que se circunscribe a la categoría de Jefe de Estado, similar a la categoría del monarca en Bélgica, Holanda, Reino Unido o Suecia. En cambio, en Estados Unidos, Brasil o Argentina, el presidente de la república es no solo Jefe de Estado, sino principalmente el Jefe de Gobierno. En consecuencia, los nombres no son lo decisivo, sino la función que cumplen y, en todo caso, las atribuciones constitucionales que acumulan.

Estas son las dos estructuras básicas de poder, los dos esquemas que nos permitirán reconocer y clasificar a las distintas formas de gobierno de la democracia constitucional. Para distinguir estas dos estructuras básicas de poder, es válido aplicarles la inicial distinción que estableció Lijphart entre los regímenes presidencial y parlamentario, aunque modificando la expresión «Jefe del Ejecutivo» por la de «Jefe de Gobierno»:

- a) En un sistema parlamentario, el Jefe de Gobierno y su gabinete son responsables ante el Legislativo, en tanto dependen de su confianza y pueden ser revocados si éste emite un voto de no confianza, mientras que, en similar circunstancia, en un sistema presidencial, el Jefe de Gobierno no puede ser obligado a dimitir. Es decir, el sistema presidencial se sustenta en la separación de los poderes ejecutivo y legislativo, mientras que el sistema parlamentario se sustenta en la fusión de ambos; y,
- b) El sistema presidencial se caracteriza por la elección popular del Jefe de Gobierno, mientras que en el sistema parlamentario los primeros ministros son elegidos por el Legislativo<sup>(41)</sup>.

(41) Cfr. LIJPHART, Arend; *Las democracias contemporáneas...*; pp. 81-84. Nos hemos referido a su «distinción inicial» en cuanto en el siguiente acápite amplía las diferencias a otros elementos (dualidad del ejecutivo en el régimen

Algunos autores —como André Hauriou— agregan una tercera forma: la estructura convencional o directorial, propia del régimen suizo. El propio Lijphart lo considera una «forma híbrida», en tanto el Ejecutivo es nombrado por el parlamento, pero no puede ser removido por él. Precisamente, como tiene señaladas diferencias con el régimen parlamentario —que explicaremos más adelante— y los miembros de su Ejecutivo colegiado lo designa la Asamblea Federal (parlamento bicameral suizo), basta —en este apartado— con encontrarle una estructura de poder gubernamental que se adecua al esquema parlamentario antes reseñado. Desde esta perspectiva, sin negarle sus importantes variantes (no existe primer ministro ni censura ministerial y la estabilidad de los miembros del Ejecutivo está a salvo del alcance de las exigencias de responsabilidad política por las cámaras), podría resultar útil la definición complementaria que usa Biscaretti: «Gobierno Parlamentario de tendencia directorial»<sup>(42)</sup>.

## 2. ¿Existe el régimen mixto?

Ahora bien, aquel mismo prurito de identificar o clasificar las formas de gobierno por descarte, se verifica cuando nos topamos con alguna modalidad de gobierno cuyas características no corresponden al modelo presidencial o parlamentario, en sus formas elementales o básicas. Es decir, cuando se realiza el análisis de las formas de gobierno desde las formas «puras» o modélicas (presidencialismo/parlamentarismo), lo común es encontrar algunas mezclas, no siempre sustantivas, pero lo suficientemente heterodoxas respecto al modelo original como para denominarlo régimen «mixto» o «híbrido». Pero el *mixtum*, entendido como tercer sistema (*tertium*), no existiría como modelo autónomo, en cuanto no hay un origen de poder distinto a los ya conocidos<sup>(43)</sup>. Porque, respecto a la Jefatura de Gobierno: o el régimen obedece a una estructura de poder básicamente presidencial o responde a una estructura básicamente parlamentaria. Cada estructura de poder podrá organizar sus elementos constitutivos en formas distintas, creando un régimen político determinado, pero sin alterar la estructura básica de poder. Desde esa perspectiva, no tendrá igual naturaleza una institución típicamente parlamentaria, como el consejo de ministros o la censura ministerial, cuando se trasplanta a una estructura básicamente presidencial. El consejo de ministros, eje del gobierno en un régimen de estructura parlamentaria, trasladado a un régimen de estructura presidencial, será, tan solo, un control intraorgánico, un contrapeso al presidente de la república en las deliberaciones del Ejecutivo. Lo mismo sucede con la censura ministerial. Si se traslada este instituto a un régimen de estructura presidencial, su finalidad será remover a algún ministro, o incluso al propio consejo de ministros, mas no así al Jefe de Gobierno, característica esencial del voto de censura en el régimen de estructura parlamentaria.

---

parlamentario, incapacidad del presidente de disolver el parlamento en el presidencial, gobierno unipersonal vs. gobierno colegiado, etc.) que ya no integrarían la «estructura básica del poder», sino sus variantes de gobierno.

(42) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo; *Derecho Constitucional*; 1973; p. 251.

(43) GARCÍA BELAUNDE, Domingo; «Forma de Gobierno de la Constitución peruana», en: *Revista de Estudios Políticos*, 74, octubre-diciembre de 1991; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; pp. 615-632. Sostuvo García Belaunde: «En realidad, es difícil decir que el modelo, sistema o forma de gobierno en el Perú sea mixto, pues ello supondría un *mixtum*, o sea, una nueva realidad o modelo, un *tertium* que, en rigor, no existe» (p. 628).

De ello se desprende una muy importante conclusión: entremezclar mecanismos de los dos sistemas (presidencialismo y parlamentarismo) no significa necesariamente crear un sistema entremezclado. Lo que interesa indagar, en consecuencia, no es qué sistemas se mezclan, ni cuán mezclados están entre sí, sino sobre qué estructura se produjo tal combinación. Así, por ejemplo, si definimos a un régimen como «semipresidencial», debe suponerse que, pese a sus adiciones, singularidades y variantes, encaja en la estructura básica presidencial. Por tanto, no sería adecuado identificar «régimen semipresidencial» con «régimen semiparlamentario», toda vez que éste implicaría cierta lealtad en sus formas a la estructura básicamente parlamentaria del poder gubernamental, como después lo comprobaremos con mayor detalle (de la mano de Duverger y de Sartori). En suma, la «forma de gobierno» será distinta si se incorporan elementos presidenciales a una estructura parlamentaria o si, por el contrario, se han incorporado elementos parlamentarios a una estructura presidencial. Al primero iremos a denominarlo, más adelante, «régimen semiparlamentario» y al otro, «régimen semipresidencial».

En propiedad, un «régimen mixto» debería presentar una mezcla simultánea de ambos esquemas de poder gubernamental. Esta mezcla, que permite concebir un auténtico régimen «híbrido», ha sido objeto de algunas propuestas teóricas, y solo existe —en los hechos— el régimen de Israel derivado de su Ley Fundamental de 1992, que ha entrado en vigor en 1996. Se le ha bautizado como «régimen parladencial», en cuanto mantiene un Ejecutivo dualista, distinguiendo entre Jefe de Estado y Jefe de Gobierno (primer ministro), aunque obliga a éste a ser elegido, no por la mayoría del parlamento, sino por la propia población, en elecciones populares directas, como es usual en el régimen presidencial. Sartori, aunque no ofrece una categoría propia para definir este régimen, afirma que, así como resulta «erróneo asimilar con el sistema semipresidencial del tipo francés al sistema del primer ministro elegido directamente, tampoco es correcto asemejarlo al presidencialismo»<sup>(44)</sup>.

A este «régimen mixto» nos referiremos con cierto detenimiento páginas más adelante, al revisar las características del novedoso régimen israelí dentro de los distintos «tipos de gobierno» existentes en la democracia constitucional contemporánea.

### 3. Las «formas» de la estructura básicamente parlamentaria

Recordaba Burdeau las dificultades para definir el sistema parlamentario, más allá de reconocerlo como «una forma de régimen representativo». Se suponía suficiente concebirlo como un régimen donde «la dirección de los asuntos públicos pertenece al parlamento y al Jefe de Estado, siendo intermediario un gabinete responsable ante el parlamento», o aquél donde «un gabinete ministerial, responsable ante la representación nacional, dirige la política del país», según lo definió el propio Burdeau en 1930<sup>(45)</sup>. Pero en estos casos, es inevitable

---

<sup>(44)</sup> SARTORI, Giovanni; Ingeniería Constitucional; p. 134. La referencia de Sartori está dirigida al encuadre de formas de gobierno elaborado por Shugart y Carey, que ubica la elección directa y popular del primer ministro como «forma presidencial», aun cuando aquél puede ser censurado y el parlamento puede ser disuelto, provocando la simultánea caída del primer ministro y la convocatoria a elecciones parlamentarias anticipadas. (Cfr. SHUGGART, Matthew Soberg; Jhon M. Carey; Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics; Cambridge U.P.; Nueva York; 1992; p. 194).

<sup>(45)</sup> BURDEAU, Georges; Derecho Constitucional e Instituciones Políticas; Editora Nacional, Madrid, 1977; p. 201.

que venga a nuestra reflexión la existencia de ministros o gabinetes responsables dentro del presidencialismo latinoamericano. Además, Burdeau alude a una entidad colectiva o colegiada (gabinete), en los clásicos términos del art. 6º de la Ley de 25 de Febrero de 1875 (Ley Constitucional de la III República), sin embargo, desde la Ley Fundamental de Bonn (1949), los procesos de «racionalización» del parlamentarismo han conducido a concentrar la responsabilidad política (con efectos jurídicos vinculantes), ya no en el gabinete sino solo en el canciller o primer ministro, cual si fuese un pararrayos, como ha sucedido también con las vigentes constituciones de Francia (1958) o de España (1978).

A su vez, Marcel Prélôt<sup>(46)</sup> expone el sistema parlamentario en función de tres principios básicos, que no son del todo convincentes:

- a) La igualdad entre el Ejecutivo y Legislativo (criterio relativo, en cuanto el régimen mismo surge, evoluciona y se consolida en función de la supremacía institucional del parlamento, como que es la mayoría parlamentaria la que finalmente decide la política general y resuelve la formación del Gobierno);
- b) La colaboración de los dos poderes (principio que no hay que arrebatarse al sistema presidencial, máxime en épocas de «gobierno compartido» y que en todo caso podría reemplazarse por el más apropiado de la integración de poderes, en tanto el Ejecutivo emana del Legislativo y solo entonces se perfila el gabinete como elemento de colaboración); y,
- c) La reciprocidad de acción de cada uno de los poderes sobre el otro (que alude a las «armas» que disponen ambos poderes, aun cuando no parece adecuado contraponer el principio de responsabilidad política del gabinete ante las cámaras con una presunta o recíproca responsabilidad de las cámaras ante el gabinete, a ejercerse mediante la disolución y la convocatoria anticipada a elecciones)<sup>(47)</sup>.

Precisamente, con la confirmación de esas diversas formas de «racionalización» del régimen parlamentario, descritas por Mirkine-Guetzévitch, se iniciarían, a grandes rasgos, los reconocimientos y definiciones en torno a las diversas «formas» que ha asumido la estructura de poder básicamente parlamentaria. Es sintomático: Mirkine inicia el capítulo respectivo explicando la «racionalización» sufrida por el parlamentarismo en la Alemania de Weimar, así como en Austria, Checoslovaquia y Polonia<sup>(48)</sup>. Y en expreso contraste con el parlamentarismo consuetudinario inglés, y también con la clásica Tercera República Francesa derivada de las leyes constitucionales de 1875 y de su práctica parlamentaria libre e ininterrumpida, el hecho novedoso reside en la aparición de procedimientos de índole reglamentaria regulados en las Constituciones, indicador notable del quiebre del empirismo y del inicio de una formal «racionalización» del ejercicio del poder parlamentario. Por eso

---

<sup>(46)</sup> Citado en: *Ibid.*; p. 204.

<sup>(47)</sup> Estos mismos elementos estaban presentes en la definición de Duguit, para quien el régimen parlamentario «reposa esencialmente sobre el concepto de la igualdad de los dos órganos del Estado, el Parlamento y el Gobierno, sobre su íntima colaboración en todo lo que constituye la actividad del Estado y sobre la acción que ejercen el uno sobre el otro, con el fin de limitarse recíprocamente». Cfr. DUGUIT, León; *Manual de Derecho Constitucional*; Francisco Beltrán; Madrid; 1926; p. 181.

<sup>(48)</sup> Las referencias provienen de: MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris; *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*; Editorial Reus; Madrid, 1934; pp. 13-19.

mismo, nos interesa resaltar en forma especial esta percepción inicial del régimen de Weimar y del régimen reformado (1929) de Austria, vistos y entendidos entonces como formas «racionalizadas» del parlamentarismo. Es decir, como «formas de gobierno» que eran, al fin y al cabo, regímenes de estructura parlamentaria.

A grandes rasgos, tres eran, a juicio de Mirkine, las direcciones o rutas a las que parecían adherirse las «formas de racionalización» que sufría el régimen parlamentario europeo durante el período de entreguerras:

- a) Combinación del parlamentarismo con el Gobierno directo. El ejemplo alude a Weimar precisamente, que introdujo el referéndum y la iniciativa popular. Pero lo sustantivo es la inesperada intercesión de un tercer protagonista, el presidente de la república, quien «puede y, en ocasiones debe, resolver el litigio por vía de referéndum». El parlamentarismo alemán —precisa Mirkine refiriéndose a Weimar— «funciona en distintas condiciones de las del parlamentarismo ‘clásico’ de tipo inglés o de su variante francesa», en cuanto obedece a un proceso más complicado, que ha roto el tradicional equilibrio entre Ejecutivo y Legislativo.
- b) Modificación del parlamentarismo en razón de la primacía del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo, en particular: «nuevo parlamentarismo», sin Jefe de Estado. Es la contrapartida de Weimar, aplicada en Baviera, Prusia y en Austria, antes de la reforma de 1929, que cambió la elección parlamentaria del Jefe de Estado por una elección popular y elevó de cuatro a seis el mandato. Esta «nueva modalidad del parlamentarismo», que ha provocado críticas, también destruye el equilibrio entre Ejecutivo y Legislativo, aunque en camino contrario: hacia una dependencia total del Ejecutivo respecto del Legislativo. Mirkine compara el modelo de esta tendencia con el régimen convencional suizo, donde el Gobierno «no es más que el órgano ejecutivo de las cámaras», lo cual también implicaría una diferencia muy importante con el parlamentarismo inglés.
- c) Tentativa de introducir en los textos constitucionales el procedimiento del parlamentarismo. En este caso, «acordándose de las frecuentes caídas de los ministerios, productoras del debilitamiento del poder», el parlamentarismo repara sus excesos, incorporando garantías contra un voto irreflexivo o inmaduro: votación nominal, exigencia de un quórum para firmar la moción de censura (20 diputados, por ejemplo) y para aprobar la censura (mayoría absoluta), período de enfriamiento, etc.

De este importante escudriñamiento realizado por Mirkine, surgen variadas «formas» de parlamentarismo que, sin embargo, pueden agruparse en tres grandes orientaciones, según las formas de equilibrio y contrapeso entre Ejecutivo y Legislativo:

- a) *Parlamentarismo clásico*.- Régimen parlamentario asentado en su particular trayectoria histórica y empírica, fundado en acuerdos, reglas y convenciones entre los partidos o grupos parlamentarios, con base en un equilibrio casi exclusivo entre gobierno y oposición. Es el caso de Inglaterra y de la III y IV Repúblicas francesas.
- b) *Parlamentarismo dualista*.- Tendencia a fortalecer el Ejecutivo y/o a mediatizar el poder del parlamento, mediante un reforzamiento de los poderes del Jefe de Estado. Se da exclusivamente dentro de repúblicas parlamentarias. Es el caso paradigmático de la



Constitución de Weimar, así como —con ella— de la Constitución de Finlandia (1919), la Constitución de Austria desde su reforma de 1929, la Constitución de la II República española (1931), la Constitución de Polonia de 1926 (y de 1935), etc.

- c) *Parlamentarismo monista*.- Tendencia contraria, orientada a suprimir al Jefe de Estado y a configurar un régimen de asamblea, con una mera dependencia del Ejecutivo hacia la mayoría parlamentaria. El nombramiento del primer ministro o del gabinete lo ejerce directamente el parlamento (según Mirkine). Es el caso de la Constitución austríaca de 1920 (antes de la reforma de 1929), la Constitución de Polonia de 1921 (antes de la reforma de 1926) y las Constituciones de Estonia (1920) y de Lituania (1922), así como los parlamentos de los *Länder* alemanes de Baviera y Prusia.

Puede decirse que en 1945, algunas de las Constituciones de posguerra inician una segunda ola de «racionalización», que no afectará, sin embargo, ni a la IV República francesa (1946), ni a la Carta italiana de 1947. Prototipo de este nuevo «racionalismo» es la Ley Fundamental de Bonn (1949), con la «moción de censura constructiva», la confianza exclusiva en el Canciller y su elección sin debate —por lo que ha merecido el nombre de «democracia de Canciller» (*Kanzlerdemokratie*)—, así como la simultánea ausencia del derecho inmotivado del Ejecutivo a disolver el *Bundestag*. A ella se unirá muy poco tiempo después, como segundo prototipo, el régimen de la V República francesa (1958), una de cuyas novedades —en esta línea de «racionalización»— será la declaración de incompatibilidad entre la función ministerial y la parlamentaria, rehusando mantener una pieza clave en el nacimiento y ejercicio de las potestades parlamentarias. Por esa razón, al ensayar una clasificación de las «formas del parlamentarismo» en la posguerra, Löewenstein no hizo ninguna concesión<sup>(49)</sup>. Distinguió al «gobierno de gabinete» (Reino Unido, Canadá, Australia, Israel) de los regímenes parlamentarios y subdividió a éstos en cuatro subtipos:

- a) *Parlamentarismo clásico*: III y IV Repúblicas en Francia, con un Ejecutivo dual puramente formal, en gran parte debido al fallido intento de disolución de las cámaras por Mac Mahon (1877), que puso en desuso esta arma presidencial. Gobierna un consejo de ministros como entidad colegiada, aunque dirigido por un presidente del consejo, cual líder del gabinete. Notoria supremacía del parlamento sobre el Ejecutivo, uso frecuente del voto de censura, acentuado multipartidismo, poca disciplina partidaria y un exceso de individualidades en el parlamento y en los gabinetes, son aspectos que redondean la fisonomía inestable de este subtipo parlamentarista.
- b) *Parlamentarismo híbrido*: Ejecutivo dual efectivo («sistema dualista»), con un presidente de la república que hace contrapeso en las relaciones entre gobierno y parlamento. El presidente, árbitro supremo, es elegido por voto popular, lo cual le garantiza una enorme legitimidad para actuar. Sin embargo, donde parece haber un árbitro, hay un tercero en discordia capaz de agravar el conflicto. El gobierno corre el riesgo de entraparse porque necesita, para iniciar funciones, una doble confianza: de la mayoría parlamentaria y del presidente de la república. Y puede suceder, como sucedió en Weimar, que la mayoría parlamentaria y la tendencia del presidente sean

---

(49) LÖEWENSTEIN, Karl; Teoría de la ...; pp. 103-125.



adversas entre sí. La crisis de Weimar se desata cuando el presidente Hindenburg opta por formar «gabinetes presidencialistas», obviando a la mayoría parlamentaria<sup>(50)</sup>. Advierte Löewenstein que la doble confianza presidencial y parlamentaria que fracasó en Weimar ha funcionado con éxito en Finlandia, bajo la Constitución de 1919.

- c) *Parlamentarismo controlado*: Modelo de la Ley Fundamental de Bonn (1949), con su moción de censura constructiva, que exige postular, votar y aprobar un candidato alternativo como Jefe de Gobierno (canciller), como requisito para efectuar la censura. En los hechos, el canciller se mantiene en sus cuatro años de mandato (parlamentario): no puede ser destituido por el *Bundestag* y es el «indiscutible señor del gabinete».
- d) *Parlamentarismo frenado*: Constitución de la V República francesa (1958). El centro de gravedad política se ha trasladado de la tradicional soberanía parlamentaria a una estructura dual del Ejecutivo (el presidente y el gobierno), aunque el gobierno sigue siendo responsable ante el parlamento<sup>(51)</sup>. La Constitución concede al presidente el papel de árbitro entre los detentadores del poder, con prerrogativas muy importantes, como la de nombrar discrecionalmente al primer ministro, someter a referéndum determinadas cuestiones o disolver la Asamblea, que se considera un «freno eficaz contra irresponsables destituciones del gabinete». El «freno constitucional» crea la figura del ámbito de la ley, somete a control constitucional preventivo las reglas parlamentarias y llega a limitar aspectos típicamente reglamentarios del parlamento, como el período de duración de las sesiones o el número de las comisiones parlamentarias.

Ahora bien, visto desde nuestros días, Sartori manifiesta que existen, al menos, tres variedades principales de sistemas parlamentarios: a) En un extremo, el régimen de primer ministro o de gabinete, de tipo inglés, en el que el Ejecutivo forzosamente prevalece sobre el Parlamento; b) En el otro extremo, el tipo francés de gobierno por asamblea (III y IV Repúblicas) que casi impide gobernar; y, c) A mitad del camino entre ambos, el parlamentarismo controlado por los partidos<sup>(52)</sup>. La bifurcación entre a) y b), que antes integraban el parlamentarismo clásico, obedece a la articulación de los partidos políticos en cada caso: un bipartidismo alternativo en Inglaterra y un multipartidismo, con alianzas inestables en Francia. En lo restante, el esquema guardaría una mayor continuidad y correspondencia con aquel trío parlamentario del período de entreguerras (clásico, dual y monista), si no fuese por la ausencia del parlamentarismo dualista, que el propio Sartori no ignora, porque irá a identificarlo —como veremos más adelante— dentro del flamante «régimen semipresidencial» (francés), sustentado en una estructura dual del Ejecutivo.

---

<sup>(50)</sup> «La catástrofe —rememora Löewenstein— sobrevino con la destitución del canciller Brüning (mayo, 1932) por el presidente del *Reich*, von Hindenburg, pese a que el gabinete disponía todavía de la mayoría parlamentaria, y su mandato tardaría más de dos años en expirar. Los resultados son bien conocidos: los gobiernos parlamentarios fueron sustituidos por gabinetes 'presidenciales' que, si bien poseían la confianza del presidente, no contaban en absoluto con el apoyo parlamentario. Weimar se convirtió en régimen autoritario, y esto todavía antes de la parálisis final del *Reichstag*...» (*Ibid.*; p. 112).

<sup>(51)</sup> Respecto a la preservación de la V República, bajo una estructura básicamente parlamentaria, Löewenstein comentaba: «Contra toda esperanza, la nueva Constitución mostró muy poca similitud con el sistema presidencialista americano, que en un Estado pluripartidista no podría haber funcionado nunca» (*Ibid.*; p.117).

<sup>(52)</sup> SARTORI, Giovanni; Ingeniería...; p.117.

Finalmente, debemos aclarar que si extrañamos la ausencia del parlamentarismo dualista dentro de las categorías vigentes y su aplicación a la Francia de la V República — donde la controversia inicial sobre la «forma de gobierno» necesariamente deberá abarcar el particular ejercicio político desarrollado por de Gaulle—, lo hacemos pensando en la inclusión simultánea de regímenes emparentados con la V República, como el de Austria o Finlandia, cuyas Constituciones conservan hasta hoy su marco básico de funcionamiento: el parlamentarismo dual, que Mirkiné entonces escudriñó.

#### 4. Las «formas» de la estructura básicamente presidencial

Si al indagar por el régimen parlamentario, existe la tentación de señalar que hay muchos regímenes parlamentarios, con el régimen presidencial sucede lo contrario: la tendencia es a señalar que hay solo un régimen presidencial, el de Estados Unidos, mejor conocido como «régimen presidencial puro» (y aun cuando no se habla de un «régimen parlamentario puro»). Los otros —la inmensa mayoría— son «copias» «híbridos» (imputaciones antagónicas), sea por recoger el modelo por introducirle aportes y adaptaciones. Este criterio de selección muestra una distinta vara para medir las variedades del parlamentarismo y las del presidencialismo, sin reparar que la opción primaria por la república trajo la automática adopción —en América Latina— del presidente (de la república), sin por ello asumir un modelo, como se verá después. Y si esta distinción no se explica por orden de llegada, resta indagar qué hace «puro» al presidencialismo. ¿La estricta separación de poderes? ¿El bipartidismo perfecto? ¿O serán otros elementos de relevancia como la estructura federal, el consentimiento de los Secretarios de Estado por el Senado, la ausencia de iniciativa legislativa del Ejecutivo o la elección indirecta (con compromisarios y colegios electorales mayoritarios) del presidente de la república?

Para no confundir al sistema presidencial con otra «forma de gobierno» de apariencia presidencial, Giovanni Sartori<sup>(53)</sup> lo define por la presencia conjunta de los tres elementos: a) El Jefe de Estado es electo popularmente; b) El Jefe de Estado no puede ser despedido por una votación del Parlamento o Congreso durante un periodo preestablecido<sup>(54)</sup>; y, c) El Jefe de Estado encabeza o dirige el gobierno que designa. Si se cumplen estas tres condiciones de modo conjunto, tendríamos —concluye Sartori— un «sistema presidencial puro». Pero sus tres características también calzan en el presidencialismo latinoamericano, desde el «menos impuro», como México, hasta los más «mezcladitos», con instrumentos parlamentarios como el consejo de ministros, la interpelación y la censura ministerial, como Costa Rica, Uruguay, Venezuela y Perú.

Al «presidencialismo puro» Maurice Hauriou ya lo denominó 'régimen presidencial americano', en referencia exclusiva al presidencialismo de los Estados Unidos («régimen presidencial estadounidense», nos parecería aún mejor). Lo definió como un régimen donde el poder ejecutivo se confía a un presidente de la república elegido por el pueblo, asistido por

---

<sup>(53)</sup> *Ibid.*; 97.

<sup>(54)</sup> Aquí Sartori debe aludir a la votación de censura y no al *impeachment* o juicio político, que lleva a la destitución, como sucedió en los casos recientes de Collor de Mello en Brasil, Carlos Andrés Pérez en Venezuela y Bucaram en Ecuador, así como con Bilinghurst en Perú (1914) y pudo suceder con Andrew Johnson o Nixon en Estados Unidos.

secretarios de Estado que él nombra, que solo son responsables ante él y que no forman un gabinete. Y frente a este «órgano ejecutivo unipersonal» que gobierna apoyado en la confianza del pueblo por cuatro años, hay un congreso, con dos cámaras de origen electivo<sup>(55)</sup>. En lo fundamental de su definición, nuevamente el concepto de «responsabilidad» de los secretarios o ministros (solo ante el presidente de la república) y la negación adicional a un gabinete, hace imposible aplicar esta categoría a la mayoría de regímenes presidenciales de América Latina. Y el mismo Hauriou fue consciente de ello, al grado de ubicar algunos países de América Latina dentro de los regímenes parlamentarios entonces vigentes<sup>(56)</sup>.

Pese a todo, la «pureza» de este régimen presidencial no parece muy valorada como modelo. En las páginas finales del clásico estudio de Corwin sobre los «poderes del presidente», acaso el más serio y completo dedicado al presidente estadounidense, el autor reveló su preocupación por el excesivo poder que acumula el presidente de los Estados Unidos y propuso una reforma constitucional para amenguar el crecimiento de sus potestades desde los años treinta de este siglo<sup>(57)</sup>. Corwin desea resolver dos problemas: cómo «someter el poder presidencial en todos sus aspectos a una especie de control institucional» y cómo «librar a la dirección presidencial en el campo legislativo de su excesiva dependencia del accidente de la personalidad y de la irregularidad de ejecución que ella implica». Su propuesta —que no duda en calificar de radical— tiene especial interés porque indirectamente respalda la estructura de los regímenes presidenciales «híbridos» y «no puros». Consiste en lo siguiente:

- a) El presidente debe formar su gabinete con integrantes de un Consejo Legislativo mixto, creado por las dos cámaras del Congreso, que incluiría a sus miembros principales. Aquí Corwin rompió dos principios del presidencialismo estadounidense: la estricta separación de poderes y la incompatibilidad absoluta entre la función congresal y la pertenencia al Ejecutivo. Su efecto político, en el peor de los casos, lo llevará a organizar «grupos parlamentarios» cohesionados y disciplinados en las cámaras, deseosos de canalizar con éxito las propuestas legislativas previamente deliberadas y acordadas en la Casa Blanca.
- b) A este grupo de asesores legislativos podrían eventualmente acceder los jefes de los departamentos y los presidentes de órganos independientes naturalmente requeridos en el momento de las actividades futuras. Aquí Corwin parece diseñar un Consejo de Estado, tal como existió el siglo pasado en varios países de América Latina, como órgano asesor del presidente en materia legislativa y administrativa, donde los ministros participaban de pleno derecho.
- c) Un gabinete con miembros del Congreso no tendría ninguna dificultad constitucional, según Corwin, ni lleva a suplantar el sistema presidencial por el «sistema de gabinete», ni a convertir al presidente en un caudillo nominal, como el rey de Gran Bretaña o

---

(55) HAURIUO, Maurice; Principios de Derecho Público y Constitucional; Sgda. Edición; Editorial «Reus»; Madrid; 1927; pp. 390-391.

(56) Al desarrollar el régimen parlamentario, Hauriou señalaba que éste existe en Bélgica, Holanda, Suecia, Noruega, Dinamarca, Bulgaria, Grecia y Rumania y también en Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Venezuela (p. 414). En contraparte, indica que el «régimen presidencial americano» se propagó a México, Cuba, Panamá Liberia (*Ibid.*; p. 424). En nota a pie de página, el profesor Carlos Ruiz del Castillo, traductor de la obra, advertía el caso argentino como un «tipo transaccional entre el gobierno presidencial y el gobierno parlamentario, pero más dosis de aquél» (*Ibid.*).

(57) CORWIN Edward; El Poder Ejecutivo. Función y poderes. 1787-1957; Editorial Bibliográfica Argentina; Buenos Aires; 1959; pp. 325-327.

el presidente de Italia, pues conserva sus facultades y prerrogativas constitucionales, aunque a veces decida emplearlas menos en su programa que para mediar programas de otros, como lo hizo Washington al principio. Tampoco lo convierte en primer ministro, ni lo obliga a renunciar si es derrotado en el Congreso, aunque —cuidado con las excepciones— «podrían surgir circunstancias en que le conviniera hacerlo, como sucediera al Sr. Wilson en 1916, en ocasión de la elección del Sr. Hughes».

- d) El nuevo gabinete sería un órgano capaz de controlar al presidente y de apoyarlo a la vez, así como de garantizar la realización de las medidas que fuesen necesarias. El dictamen requerido para aprobar esa realización requeriría un amplio consenso interno, mucho más amplio que aquél que el presidente por sí mismo puede suministrar.
- e) Finalmente, Corwin afronta una objeción: que su propuesta debilitará la responsabilidad política del presidente, si pertenece al partido minoritario en el Congreso. Su réplica —escrita hace cuatro décadas— no es convincente. Arguye que «la situación supuesta» (congreso y presidente de distintas mayorías) se ha presentado «relativamente pocas veces» desde fines de siglo, «abarcando diez años de cincuenta», y recordó que las más encarnizadas disputas entre las dos ramas se efectuaron con la misma mayoría, como sucedió con la presidencia de Franklin D. Roosevelt.

Su propuesta es —de hecho— muy radical si se confronta con la tradición presidencial estadounidense, pero no lo sería tanto si se confronta con los regímenes presidenciales de América Latina. Corwin plantea —para decirlo en palabras de Bagehot— un gabinete como «enlace» o medio de fusión entre el Legislativo y el Ejecutivo, aunque —como el presidente no es miembro del Legislativo— su identificación con un primer ministro estilo parlamentario estaría descartada. Pero además del «enlace», propone un gabinete como instrumento de control, destinado a matizar, frenar o contrarrestar la posición unipersonal del Ejecutivo estadounidense. Estas características se identifican con el objetivo del consejo de ministros establecido en regímenes presidenciales de América Latina, como Venezuela, Costa Rica, Uruguay o Perú. Y la objeción recibida, que él no resuelve, deriva de aquella «suma cero» que Juan J. Linz reconoce como derivada de las dos fuentes simultáneas de legitimidad popular: presidente y congreso. Podría recoger la fórmula uruguaya de los «cupos» ministeriales, aunque ello podría derivar en una «cohabitación» entre partidos, donde el presidente de la república —que sí fue elegido para gobernar— podría quedar aislado por el programa y la dirección legislativa que le imponga el grupo de congresistas que integra su gabinete de asesores<sup>(58)</sup>.

Más bien Lijphart —recogiendo constataciones empíricas— evita aterrizar en la noción de «presidencialismo puro» y, aun a riesgo de obviar los elementos esenciales del sistema, ofrece un test —destinado a indagar la naturaleza mayoritaria o consensual del régimen— con seis instrumentos que serían propios del régimen presidencial estadounidense y que él proyecta a dos países latinoamericanos de reconocida estabilidad (Costa Rica y Venezuela) y a la V República francesa: a) El presidente no tiene poder para disolver al parlamento; b)

---

(58) Con similar objetivo, aunque dentro de una propuesta menos radical, está la sugerencia de Lloyd Cutler para permitirle o exigirle al presidente que seleccione hasta el 50% de miembros de su gabinete de entre los miembros del Congreso. Cfr. CUTLER, Lloyd N.; «To form a Government», en: *Foreign Affairs* N.º 1; 1980; pp.126-143, en concreto pp. 140-141. Comenta Cutler que esta propuesta sería una «pequeña infracción a la separación de poderes» y que exigiría enmendar la incompatibilidad prevista en la Constitución de 1787 (Art. I, Sección 6).

El presidente tiene poder de veto sobre la legislación, que solo se supera por una mayoría calificada del parlamento; c) El presidente puede nombrar a los miembros de su gabinete sin intervención del parlamento; d) El presidente no es solo jefe de Gobierno, pero es siempre Jefe de Estado; e) El presidente no puede mantenerse en el poder más de dos períodos; y, f) El presidente no puede ser miembro del Congreso<sup>(59)</sup>. No obstante, el propio Lijphart registra las excepciones: la irrelevancia del veto presidencial a las leyes en Francia, el derecho a disolución del presidente francés, el consentimiento senatorial para nombrar a los Secretarios en Estados Unidos, la censura ministerial en Costa Rica y Venezuela y la confianza parlamentaria del primer ministro francés, etc.

Ahora bien, para ingresar al «presidencialismo latinoamericano» como subtipo, es indispensable definir los contenidos esenciales de ese «presidencialismo puro»<sup>(60)</sup>, así como el ambiente y el contexto donde se implanta y desplaza un régimen presidencial. Desde una perspectiva formal, éste puede encubrir a una autocracia presidencial. Por ello, la clasificación inicial de Biscaretti, resulta de especial utilidad:

- a) *Formas presidenciales que permanecen en el ámbito de la democracia clásica*, con pluripartidismo, prohibición de la reelección inmediata del presidente de la república y elecciones desarrolladas en un régimen de libertad efectiva para todos los participantes; y,
- b) *Formas presidenciales que se aproximan al esquema de los Estados autoritarios*, con la desaparición de toda oposición importante, cargos públicos obtenidos o conservados con el apoyo de la Fuerza Armada, elecciones reducidas a formalidades y libertades públicas prácticamente inexistentes<sup>(61)</sup>.

Biscaretti reseña algunos casos que atentan contra el equilibrio de poderes, como las Constituciones africanas de Ghana (1960), Gabón (1961) y Togo (1961), que otorgan al presidente la facultad de disolver anticipadamente el parlamento, con lo que le otorga una posición de notoria supremacía, situación recogida deliberadamente en la Constitución rusa de 1993<sup>(62)</sup>. También consigna los fallidos esquemas presidenciales aplicados en Asia (Corea del Sur o Filipinas) y destaca —como sugerente paradoja— que varios Estados africanos anglo-

<sup>(59)</sup> LIJPHART, Arend; «Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations», en: LINZ, Juan J; VALENZUELA, Arturo; *The Failure of the Presidential Democracy. Comparative Perspectives*; Johns Hopkins University Press; Baltimore, 1994; Vol. I; pp. 91-105, en concreto pp. 99-101.

<sup>(60)</sup> Al efecto, consultar el estupendo trabajo de: RIGGS, Fred W; «The survival of Presidentialism in America: Para-constitutional Practices», en: *International Political Science Review* (1988); Vol. 9; N.º 4; pp. 247-278. Riggs analiza las prácticas para-constitucionales que serían decisivas en el funcionamiento del presidencialismo estadounidense, referidas a las relaciones entre el presidente y el congreso, la elección presidencial, la organización de los partidos, la formación del gabinete, reforzamiento de distritos con intereses locales, la propensión al voto mayoritario, estructura de los Comités en el Congreso, el federalismo, la tolerancia, los efectos políticos de las decisiones de la Corte Suprema, etc.

<sup>(61)</sup> Las siguientes referencias pertenecen a: BISCARETTI, Paolo; *Introducción al Derecho Constitucional...*; 6ta. Edición (1996); pp. 189-190, 191 y 199.

<sup>(62)</sup> La Constitución rusa de diciembre de 1993, según Patrice Gélard —citado por Fix-Zamudio en la introducción al libro de Biscaretti (p. 21)—, tiene un presidente de la república con amplias facultades, que se derivan de los modelos estadounidense y francés y —por si fuera poca esa combinación— de la tradición rusa y soviética. Sartori, aunque le reconoce formalmente un esquema parecido al semipresidencial francés, hace este revelador análisis: «A saber, el presidente designa al primer ministro y a su viceprimer ministro, pero si la Duma rechaza su designación tres veces, el presidente puede disolver a la Cámara Baja y convocar a nuevas elecciones. Lo mismo se aplica en el caso de que en dos ocasiones se apruebe un voto de censura contra el gobierno. Lo que parece leerse entre líneas es que de todas maneras el presidente debe ganar» (SARTORI, Giovanni; *Ingeniería constitucional...*; p. 148).

parlantes, pese a estar acostumbrados a las instituciones parlamentarias británicas, hayan sufrido una irresistible tentación para adoptar un régimen presidencial con partido dominante o con partido único.

Respecto al presidencialismo en América Latina, en un importante y precursor estudio comparado sobre la institución de la Presidencia de la República publicado en 1949, Löewenstein realizó una «clasificación actual» sobre el presidencialismo latinoamericano<sup>(63)</sup>, que podría llevarnos a indagar respecto a su vigencia medio siglo después:

- a) Presidencialismo puro: Predomina en la mayoría de las veinte repúblicas presidenciales de América Latina. Hay elección popular del presidente como el «gran hacedor» de la política gubernamental. Los miembros de su gabinete son asistentes y asesores desde el estricto punto de vista legal. Los nombramientos de los funcionarios dependen exclusivamente del presidente, sin ninguna interferencia ni remisión al parlamento. Esta es la situación —señala Löewenstein— de Argentina, Brasil, México, Colombia, Ecuador y la mayoría de repúblicas del Caribe.
- b) Presidencialismo atenuado: Grupo menor de países, con un Poder Ejecutivo ejercido conjuntamente por el presidente y los ministros, quienes constitucionalmente se organizan en un consejo de ministros<sup>(64)</sup>. En estos casos, la acción del presidente está restringida por la participación de los ministros en las decisiones del Ejecutivo, que son responsables individual y colectivamente ante el parlamento. La refrendación ministerial a los actos del presidente es algo más que una autenticación, porque está combinada con medidas de influencia y control del parlamento sobre los ministros, incluso convocándolos a informar en las mismas sesiones de las cámaras, donde deben defender la política del gobierno. En algunos casos (cita a Ecuador, Colombia y Paraguay), el Consejo de Estado también sirve de contrapeso a la supremacía presidencial.
- c) Parlamentarismo aproximado: El modelo estadounidense ha perdido predicamento en algunos estados latinoamericanos. Condiciones económicas y culturales y el peligroso traspaso que facilita la tradición presidencial hacia dictaduras civiles o militares, motivan a estos países a recoger la experiencia europea del parlamentarismo o a aplicar gobiernos colegiados (Uruguay). En Chile, la victoria del parlamento en la guerra civil contra el presidente Balmaceda inició un largo período de parlamentarismo (1891-1925), parecido al de la Tercera República francesa, donde el gabinete del presidente no podía gobernar sin consentimiento del parlamento. Otro caso que confirma el desprestigio del presidencialismo puro en América Latina es Cuba. Su Constitución de 1940 adoptó un régimen genuinamente parlamentario, denominado «semiparlamentarismo». El Ejecutivo lo comparte el presidente con un auténtico gabinete, encabezado por un primer ministro. El parlamento puede censurar a un ministro en forma individual o a todo el consejo de ministros. Así mismo, al consignar el voto de censura, países como Venezuela, Guatemala, Bolivia, Costa Rica, Haití, Honduras, Panamá y Perú, también se aproximan hacia el parlamentarismo, concluía Löewenstein.

---

<sup>(63)</sup> LÖEWENSTEIN, Karl; «The Presidency outside the United States: A study in comparative political institutions», en: *The Journal of Politics*; Vol. II; 1949; en concreto, pp. 452-459.

<sup>(64)</sup> En nota a pie de página, cita —como ejemplos— a Bolivia (art. 83° de la Constitución de 1945), El Salvador (arts. 80°, 85° y 89° de la Constitución de 1945), Venezuela (arts. 187°, 201° y 205° de la Constitución de 1947) y Cuba (arts. 138° y 151° de la Constitución de 1940).



Esta noción de «parlamentarismo aproximado» (es decir «presidencialismo aproximado al parlamentarismo») está implícita en la clasificación de Bidart Campos. En primer lugar, Bidart distingue entre el «presidencialismo puro» (estadounidense) y el «presidencialismo intermedio o híbrido», con ministros que refrendan los actos del presidente, aunque no son miembros del parlamento, ni son responsables ante éste, ni pueden ser objeto de censura. El ministerio «hace de puente con el parlamento», sin asumir la responsabilidad ministerial de corte político y el parlamento puede llamar a su seno a los ministros para recabar informes, «forma presidencial de la interpelación parlamentaria». Sin duda, es el caso de Argentina (antes de la reforma de 1994). Y más adelante alude a otras formas presidenciales de América Latina «que se aproximan a las parlamentarias». Van más allá del refrendo ministerial y la interpelación, porque las cámaras pueden censurar a un ministro, como lo indican las constituciones entonces vigentes de Perú (1933), Bolivia (1945 y 1961), Ecuador (1946), Costa Rica (1949), Venezuela (1953 y 1961) y Guatemala (1956 y 1965)<sup>(65)</sup>.

Finalmente, Humberto Nogueira, en su tipología del presidencialismo latinoamericano<sup>(66)</sup>, considera dos subtipos: los presidencialismos democráticos y los autoritarios. En estos últimos se ubican las constituciones chilena de 1980 (hasta las reformas y la transición de 1989), panameña de 1972 (Torrijos) y la paraguaya de 1967 (Stroessner). Se caracterizan por su falta de competencia abierta, un marcado desequilibrio a favor del Ejecutivo, con técnicas para quebrar la resistencia del parlamento y la interferencia política de la Fuerza Armada. (El único caso, en tiempos últimos, sería el de la Constitución fujimorista de 1993<sup>(67)</sup>, en el Perú). Ahora bien, dentro de los presidencialismos democráticos, que perfilan una actualización de la tipología de Löwenstein, Nogueira ubica los siguientes subtipos:

- a) *Presidencialismo puro*: Es lo que Bidart denomina «presidencialismo intermedio», con refrendación ministerial y «llamado a Sala» a los ministros, aunque éstos no tienen responsabilidad política ante el parlamento, ni intervención decisiva en los actos del gobierno. Es el caso de Argentina (antes de la reforma de 1994), Colombia (antes de la Constitución de 1991) y de las constituciones chilena de 1925 y brasileña de 1988 (en especial, tras el fallido plebiscito para cambiar el régimen).
- b) *Presidencialismo parlamentario o atenuado*: Incluye mecanismos de interpelación y censura, que obligan a los ministros a dimitir y otorgan una participación más efectiva de ellos en el gobierno, algunas veces con un gabinete o consejo de ministros. Sería el caso de las constituciones venezolanas de 1945 y 1961 (hoy vigente), la Constitución cubana de 1940, la Constitución boliviana de 1945 y las constituciones de Costa Rica (1949), Uruguay (1966) y Guatemala (1985).
- c) *Presidencialismo dirigido*: Es el régimen de gobierno bipartido, iniciado por el Frente Nacional de Colombia en 1957, que estableció un sistema de alternancia presidencial, que duró 16 años.

<sup>(65)</sup> BIDART CAMPOS, Germán; Derecho Constitucional del Poder; Ediar; Buenos Aires; 1967; tomo I; pp. 114-116 y 123-125.

<sup>(66)</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; «Los regímenes presidencialistas de América Latina. Tipología y análisis crítico»; en: IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; UNAM; México; 1992; pp. 455-494. Ha sido actualizado en su obra Regímenes Políticos Contemporáneos, Edit. Jurídica; Santiago de Chile; 1993; pp. 218-236. Para una visión más completa, aquí usamos y cotejamos ambos textos.

<sup>(67)</sup> Ver, al respecto: GARCÍA BELAUNDE, Domingo; PLANAS, Pedro; La Constitución Traicionada. Páginas de historia reciente; Seglusa Editores; Lima, 1993.



- d) *Presidencialismo con rasgos semipresidenciales*: También lo denomina —apelando siempre a la categoría de Duverger— «régimen semipresidencial limitado o incompleto», en cuanto se trata de un «presidencialismo parlamentario más cercano a un modelo o tipo de gobierno semipresidencial». Sería el caso de Perú y su Constitución de 1979 (con elementos que ya están en la Constitución de 1933 y en la práctica parlamentaria iniciada en 1856).
- e) *Régimen semipresidencial*: Sería el caso de la Constitución de Haití de 1987, que estableció «en el ámbito latinoamericano por primera vez un régimen de tipo semipresidencial». Su Ejecutivo es bicéfalo: un presidente de la república elegido por sufragio popular y directo con *ballottage*, y un primer ministro, que dirige el gobierno y que será elegido por el presidente de entre los miembros del partido mayoritario en el parlamento. Con tal característica, Haití cruzó —a nuestro modesto juicio— la frontera entre las dos estructuras básicas de poder, razón por la que preferiríamos catalogarlo como «semiparlamentario», como lo explicaremos a continuación.

## 5. La «forma latinoamericana» de la estructura básicamente presidencial

Nos hemos referido, líneas arriba, a dos estructuras básicas del poder gubernamental. Una de ellas se deriva y se alinea a partir de un esquema de separación de poderes, con un Jefe de Gobierno electo popularmente, en forma distinta, simultánea o paralela a los miembros del Congreso. Y también hemos intentado deslindar entre la organización de una república en América Latina, tras haber descartado la monarquía, y la supuesta copia o implante que América Latina habría efectuado del presidencialismo estadounidense. Estas dos premisas deberían ser lo suficientemente sugerentes para reformular la percepción que hasta hoy se tiene con respecto a los orígenes del presidencialismo latinoamericano, como fruto de una inspiración —en el mejor de los casos— o de una dependencia mental —en el peor— respecto al esquema instaurado por los Padres Fundadores en 1787. Pero, la verdad parece ser otra.

En sus orígenes constitucionales, el presidencialismo latinoamericano estuvo mucho más próximo a la influencia europea que al presidencialismo estadounidense. Casi todos los países latinoamericanos (en sus primeras Constituciones) consagraron, desde el inicio, instrumentos extraídos de las monarquías europeas, tales como la refrendación ministerial, la iniciativa legislativa del Ejecutivo, la interpelación ministerial y el derecho al libre acceso de los ministros en los debates legislativos, institutos que no existían —ni existen hasta hoy— en el presidencialismo estadounidense. En algunos casos, hay repetición literal de artículos de la Carta de Cádiz, que entró en vigor parcialmente en América Latina, solo que —por razones estrictamente republicanas— un presidente electo por el voto popular reemplaza, en el sitio del gobernante, al monarca hereditario europeo. Incluso, hay algunos casos prematuros que resultan especialmente reveladores. La Constitución grancolombiana de 1819 (la famosa Constitución de Angostura), en una época en que la monarquía constitucional no se asentaba en Europa continental (y menos la monarquía parlamentaria), consignó el derecho de los ministros a participar de las deliberaciones del parlamento con voz y sin voto y también les otorgó «asiento propio» en ambas cámaras, simplemente por su condición de ministros.

El requerimiento por las cámaras a los ministros (sin ser éstos miembros del parlamento) para que informen, expliquen o defiendan las políticas del Ejecutivo, será el germen de la interpelación ministerial y ya está plenamente instalado como atribución de las cámaras en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, en forma literal, en circunstancias en que los parlamentos de Europa continental recién comenzaban a aplicar esta misma institución. En Chile, que es quizás la excepción, aunque la interpelación no estuvo registrada en la Constitución de 1833, se introdujo en el Reglamento de la Cámara de Diputados de 1846 y fue práctica frecuente en ambas cámaras, en las décadas posteriores. En cambio, en Uruguay, la interpelación o «llamado a Sala» aparece acompañada de la posibilidad de las cámaras de expresar «advertencias» y «manifestaciones» —delante del ministro— respecto a si ellas están satisfechas con las explicaciones del ministro interpelado. En el caso uruguayo, parece que la interpelación fue una práctica precoz y sistemática, inaugurada por los propios constituyentes de 1829-1830, si es que no fue antes:

«Ya la Asamblea Constituyente interpeló diversas veces a los ministros del gobierno provisorio, provocándoles situaciones difíciles y duras alternativas. Las primeras legislaturas repitieron los procedimientos, y las llamadas a sala a los ministros, por asuntos de carácter de gobierno o simplemente político, se sucedieron con frecuencia. (...).

«La repetición de las llamadas ministeriales y la costumbre de discutir con los ministros sobre todos los asuntos de gobierno, lentamente fue transformando la política y convirtiéndola en un derecho de crítica y censura por los actos del Poder Ejecutivo»<sup>(68)</sup>.

Esta evolución, que se produjo en Uruguay a través de una práctica parlamentaria más o menos constante, afirmó y consolidó las atribuciones de control parlamentario sobre el Ejecutivo como una función inherente al Congreso. Y esta evolución fue también la ruta seguida por otros regímenes «presidenciales» de América Latina, siempre y cuando gozaran de la necesaria e indispensable continuidad institucional. En el Perú, por ejemplo, donde la Cámara de Diputados censuró en 1849, por vez primera, a un ministro (el de Hacienda)<sup>(69)</sup> se aprobó más tarde, en 1856, una Ley de Ministros que organizó el consejo de ministros, creó la Presidencia del consejo de ministros y legalizó el voto de censura, que si bien no tenía efectos obligatorios, motivó numerosas renuncias de ministros y hasta de gabinetes, en algunos casos con la sola amenaza de presentar una censura por determinados actos, responsabilidad del ministerio. La práctica parlamentaria seguida en Chile y consagrada como costumbre mucho antes de la guerra civil de 1891, refuerza notablemente esta tendencia, máxime si se desarrolló bajo la égida de una Constitución autoritaria, que no preveía esos mecanismos de control y que tuvo la insólita virtud de haber sido —pese a esta práctica tan distinta— la Constitución de mayor continuidad en América Latina (1833-1924). La práctica parlamentaria chilena motivó renuncias ministeriales (censuras u órdenes del día), asoció los gabinetes con cierta

<sup>(68)</sup> BLANCO ACEVEDO, Pablo; Estudios Constitucionales: Montevideo; 1939, pp. 37-38.

<sup>(69)</sup> El peruano José Matías Manzanilla realizó un irónico e interesante parangón entre la censura en el Perú e Inglaterra, basándose en el conocido libro de Todd sobre el gobierno parlamentario inglés: «Espíritus muy cultos, determinados por motivos sentimentales, invierten el proceso evolutivo del parlamentarismo y lo inician con el voto de censura, desconocido en la teoría inglesa antes de 1841 y que es el grado maximum y no el grado minimum de ese régimen». Cfr. MANZANILLA, José Matías; «El Poder Legislativo del Perú» (1903); p. 188.

correlación de fuerzas en el parlamento y hasta consideró al ministro del Interior con un «primer ministro», encargado por el presidente de formar el ministerio y luego de exponer el programa a las cámaras (todo ello, antes de 1891). Ya en su obra *La Constitución Política de la República de Chile Comentada* (1856), Lastarria abunda en la interpelación y la censura a los Ministros de Estado como atribuciones propias del Congreso chileno, aunque ellas no figuren en el texto constitucional:

«Entre las atribuciones que la Constitución concede a las cámaras para hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros del Ejecutivo, no se menciona la de dar votos de censura contra ellos o sus actos, ni la de hacerles interpellaciones o preguntas sobre su conducta administrativa, sobre sus actos gubernativos o acerca del estado de algún negocio público. Estas facultades son inherentes a la atribución conservadora que corresponde a las cámaras y su uso influye poderosamente en el buen orden, sirviendo al mismo tiempo de garantía contra los extravíos de la política o los abusos ministeriales. El silencio de la Constitución no importa, pues, una privación de esas facultades; y antes bien, en nuestra práctica parlamentaria se han considerado subsistentes. Así lo demuestra el Reglamento de la Cámara de Diputados, que destina su título IX a reglamentar el uso de las interpellaciones, estableciendo que cuando algún diputado quisiere hacerlas a los ministros, sobre materias que no conciernan o un asunto puesto en discusión, debe anunciarlo a la Cámara para que el presidente señale la sesión en que debe comparecer el ministro interpellado a responder»<sup>(70)</sup>.

Puede ahora quedar en evidencia el notorio contraste que existió entre el constitucionalismo latinoamericano en general y la práctica particular seguida por algunos (no todos) países de América Latina en el presunto «modelo presidencial». Pero, al mismo tiempo, puede apreciarse que hubo un desarrollo parlamentario y constitucional propio, autónomo, *paralelo* al desarrollo constitucional que tuvieron los mismos instrumentos de control parlamentario en Europa continental. Y ello no fue por copia alguna, sino porque, además del frecuente uso de la interpelación o «llamado a Sala», dentro del constitucionalismo inicial latinoamericano se había previsto la refrendación ministerial, instituto del cual emanaría —tarde o temprano— la responsabilidad política de los Ministros ante el parlamento por los actos de gobierno refrendados, que fue exactamente lo sucedido en Europa continental, en especial desde mediados del siglo XIX. Todo ello sucedía —recordemos— cuando el dilema principal de las «formas de gobierno» se reducía a la confrontación entre monarquía y república. Desde esa perspectiva, podría decirse que, si Estados Unidos era una *república presidencial en un Estado federal*, estos países latinoamericanos (Uruguay, Chile o Perú, por ejemplo) serían ejemplos de una *república semipresidencial en un Estado unitario*<sup>(71)</sup>, que se mantenía dentro del esquema básicamente presidencial, aunque insertando en él un conjunto de prácticas de

<sup>(70)</sup> Cfr. LASTARRIA, José V.: *La Constitución Política de la República de Chile Comentada* (1856); en: *Obras Completas. Estudios Políticos* y.: p. 310. Luego añade: «El Reglamento del Senado no estatuye nada sobre el particular; sin embargo, en su práctica están admitidas las interpellaciones como de uso indisputable» (pp. 310-311).

<sup>(71)</sup> El régimen rival del semipresidencialismo latinoamericano fue el «autoritarismo presidencial» y no así el «presidencialismo puro», estilo estadounidense. Ello sucedía en cada país, aunque son ejemplos sugerentes el «conservadorismo autoritario» de Caro, autor del texto original de la Carta colombiana de 1886, así como las expresiones de Venustiano Carranza en México, al inaugurar la Constituyente de Querétaro (1917), cuando criticó el régimen parlamentario —que se ponía en boga en algunos sectores académicos y políticos de América Latina— y les propuso la necesidad de fortalecer la «Presidencia personal», que había sido desprestigiada por la Constitución de 1857.

censura y control, destinadas a hacer efectiva la responsabilidad de los ministros por los actos de gobierno. En este régimen particular, «forma de gobierno» inscrita dentro de la estructura presidencial, se encuentran la mayoría de Constituciones de América Latina en 1997, como se demuestra en el Cuadro adjunto, que consigna aquellas instituciones típicas del régimen presidencial latinoamericano, casi desde sus orígenes, que no han sido propias del régimen presidencial estadounidense: la refrendación ministerial, la interpelación, la censura ministerial, el consejo de ministros, el primer ministro (denominado presidente del consejo de ministros en el Perú y jefe de gabinete en Argentina), la iniciativa legislativa del gobierno y la «parlamentarización» de los ministros, es decir, su acceso libre y voluntario, con derecho a participar en las sesiones y debates de las cámaras, con voz pero sin voto.

En términos de la época, con la nueva percepción sobre los regímenes presidencial y parlamentario difundidos en la literatura constitucional desde la ya referida obra de Bagehot, el chileno Bañados Espinosa asumía —antes de la guerra civil de 1891, es importante insistir en ello— que Chile no tenía un régimen presidencial, ni parlamentario, sino un «régimen mixto», que había integrado el gabinete responsable —como existía y existe en Inglaterra— con un presidente también responsable, armado de veto y que trae su origen de elección popular, como en Estados Unidos. Dentro de este sistema que Bañados denomina «mixto», corresponde al presidente de la república —explica el autor— «la mayor parte de los derechos que tiene el de Estados Unidos, pero con el freno de ponerse de acuerdo con el ministerio, sin cuya aceptación no puede constitucionalmente llevarse a efecto ninguno de sus actos»<sup>(72)</sup>. Breve y muy apropiada definición para reconocerle una antigua patente al «régimen semipresidencial» latinoamericano.

6. Ensayos «parlamentaristas» en el constitucionalismo latinoamericano

Cuando Löewenstein aludía al «parlamentarismo aproximado» de algunos países latinoamericanos, indicaba, con otro término, que todavía no eran, en sí, regímenes parlamentarios.

Cuadro N.º 1  
INSTITUCIONES «NO PROPIAS» DEL MODELO PRESIDENCIAL  
ESTADOUNIDENSE EN AMÉRICA LATINA (1997)

| Institución                               | Arg | Bras | Boliv | Col | Chile | C-Rica | El Salv | Guat | Méx | Pan | Parag | Perú | Urug | Ven |
|-------------------------------------------|-----|------|-------|-----|-------|--------|---------|------|-----|-----|-------|------|------|-----|
| Refrendación                              | x   | x    | x     | x   | x     | x      | x       | x    | x   | x   | x     | x    | x    | x   |
| Interpelación                             | x   | x    | x     | x   | -     | x      | x       | x    | x   | x   | x     | x    | x    | x   |
| Censura ministerial                       | (x) | -    | x     | x   | -     | x      | x       | x    | -   | x   | x     | x    | x    | x   |
| Cons. de Ministros                        | -   | -    | -     | -   | -     | x      | x       | x    | -   | x   | x     | x    | x    | x   |
| Primer Ministro                           | x   | -    | -     | -   | -     | -      | -       | -    | -   | -   | -     | x    | -    | r   |
| Gobierno Iniciativa leg.                  | x   | x    | x     | x   | x     | x      | x       | x    | x   | x   | x     | x    | x    | x   |
| Ministros: voz en el debate parlamentario | x   | x    | x     | x   | x     | x      | x       | x    | -   | x   | x     | x    | x    | x   |

(x) Significa que solo hay censura y remoción del jefe de gabinete.  
(r) Aprobado por reforma constitucional solo en una cámara.

<sup>(72)</sup> BAÑADOS ESPINOSA, Julio; Gobierno Parlamentario y Sistema Representativo; Imprenta Cervantes/ Calle de La Bandera, 73; Santiago de Chile, 1888; pp. 56-57.

Hay, en consecuencia, una frontera que deberíamos determinar para definir cuándo adquiriría esa categoría determinado régimen político. Por esa razón, si deseamos ser fieles con nuestras estructuras-base de poder gubernamental, es menester indagar aquellos momentos en que algunos países de América Latina cruzaron —presuntamente— esta frontera para asumir o ingresar de lleno en una variante inserta dentro de una estructura básicamente parlamentaria<sup>(73)</sup>. En esa posibilidad, se han situado las experiencias o ensayos efectuados en Brasil (la monarquía entre 1847-1889 y la «enmienda Pilla» de 1961), Chile (1891-1925) y Cuba (1940-1952) y que han recibido nombres muy diversos, como «parlamentarismo restringido», «régimen semiparlamentario», «gobierno de gabinete», etc. Analizaremos brevemente, y por separado, cada una de estas experiencias:

- a) Brasil (1847-1889). Se trata del desarrollo parlamentarista practicado por Pedro II, bajo la Constitución Imperial de 1824, que establecía al emperador como un «poder moderador», en un esquema que inicialmente tuvo un diseño absolutista<sup>(74)</sup>. Aunque hay una discusión respecto a si el régimen fue solo una monarquía constitucional o si logró convertirse en monarquía parlamentaria, esta última posición —que parece mayoritaria— resalta la creación por ley, en 1847, de la institución del presidente del consejo de ministros, cargo que el emperador concedería en forma alternada a los dos principales partidos, atendiendo a cierta correlación de fuerzas en las cámaras, práctica que se complementó con la frecuente comparecencia de los ministros en las cámaras y la exposición y aprobación en ellas de los programas de gobierno, aunque esta última ya se había iniciado en 1840. Respecto a la categoría aplicada al régimen, sin olvidar que hay prestigiosos autores brasileños que niegan la presencia de un régimen parlamentario<sup>(75)</sup>. Adrián Lerer lo considera un régimen semiparlamentario<sup>(76)</sup> y Pontes Maduro como un auténtico «gobierno de gabinete»<sup>(77)</sup>, mientras que en un clásico estudio, Albuquerque, tras contrastar los textos y los hechos, lo consideró, pese a su estructura imperial, algo así como un «régimen presidencial con evolución parlamentarista»:

---

(73) Cfr. VANOSI, Jorge Reinaldo; «Parlamentarismo en América»; en: Enciclopedia Jurídica OMEBA; Driskill S.A.; Buenos Aires; t. XXI; pp. 443-468; y Apéndice, t. I; pp. 530-531; SABSAY, Daniel Alberto; «Parlamentarismo en América»; en: *Ibid*; Apéndice; t. VI; pp. 380-385. En este último trabajo, Sabsay consigna también los mecanismos parlamentarios introducidos en Perú y Haití.

(74) Cfr. BONAVIDES, Paul; ANDRADE, Paes de; *História Constitucional do Brasil: Paz e Terra*, Brasília, 1990; pp. 96-97. Textualmente: «O Poder Moderador da Carta do Imperio é literalmente a constitucionalização do absolutismo, se isto fora possível. (...) Atribuições de importância tão fundamental para o direito e a liberdade, para a vida o funcionamento das instituições eram conferidas a um Imperador cuja pessoa a Constituição fazia inviolável e sagrada declarando ao mesmo tempo que não estava ele sujeito a responsabilidade alguma (art. 99º)».

(75) Afonso Arinos, por ejemplo, niega la existencia de un régimen parlamentario en el Imperio. Cfr. su informe «Presidencialismo e parlamentarismo», incorporado en sus *Estudios de direito constitucional*; Ed. Revista Forense; Río; 1957; pp. 111-112.

(76) Afirma Lerer: «El ejemplo de Brasil es desde este punto de vista muy interesante. Tuvo una experiencia semiparlamentaria en el siglo pasado, cuando el emperador Pedro II consintió e impulsó la existencia de un régimen que en los hechos, sin normas escritas, le diera al Congreso un control efectivo sobre el 'gabinete' que desempeñaba en la práctica el rol ejecutivo en el Imperio». Cfr. LERER, Adrián; «Presidencialismo en Latinoamérica. Experiencias reformistas recientes. El caso brasileño»; en: NINO, Carlos Santiago y otros; *El Presidencialismo puesto a prueba*; CEC, Madrid, 1992; p. 163.

(77) PONTES MADURO, Lídice Aparecida; «Parlamentarismo no Brasil: experiência histórica», en: *Revista de Ciência Política*; Río de Janeiro; vol.32; N.º 4; ago/oct.1989; pp. 89-154; en concreto, p. 91. Según la autora, en el período 1840-1889 hubo en Brasil 36 gabinetes distribuidos entre gobiernos liberales, conservadores, progresistas y de conciliación.

«A Constituição do Imperio era 'presidencial'. Pode-se bem dizer isto, sem gracejo nem paradoxo. A escolha dos ministros devia depender unicamente do Imperador. Em parte alguma se falava na confiança do parlamento. Era assim que Pedro I, intérprete autêntico de um texto que ele promulgara, entendia as coisas.

«A despeito do texto, a evolução se fez para o regime parlamentar»<sup>(78)</sup>.

- b) Chile (1891-1924).- Tras treinta años de vigencia de un nítido régimen semipresidencial (1861-1891), con ministros que provenían del parlamento, con frecuentes interpelaciones y censuras ministeriales y gabinetes de coalición, Chile ingresa —luego de la derrota de Balmaceda— a un régimen que se ha considerado «parlamentario». Coincidimos con Arturo Valenzuela en que no se trataría de un auténtico régimen parlamentario<sup>(79)</sup>. A nuestro juicio, se trataría del mismo régimen semipresidencial, ubicado en una estructura básicamente presidencial (el presidente se mantiene como Jefe de Gobierno y hay elección paralela del presidente y del Congreso, como existían formalmente antes de 1891), solo que con un permanente desequilibrio interno de poderes, que derivó en la absoluta y constante hegemonía del Congreso (fenómeno que en todo caso podría denominarse «gobierno congresional», como Wilson lo sugería, pero que no debe confundirse con un «régimen parlamentario»).
- c) Cuba (Constitución de 1940).- Después de cuarenta años de tradición presidencialista de estricto molde estadounidense, con un presidente auxiliado por secretarios, la Asamblea Constituyente de 1939 acogió el proyecto de reforma que sustentó nueve años antes el senador José Manuel Cortina. Según la Exposición de Motivos, el objetivo de la reforma era quitarle al presidente de la república la «extraordinaria fuerza y responsabilidad de que ha estado dotado, unas veces por facultades otorgadas y otras por omisiones de las leyes», que perturba el ejercicio de los derechos, para elevarlo a la categoría de «gran poder nacional», con un rol moderador «por encima de las tendencias políticas de partido»<sup>(80)</sup>. Cortina lo denominó «régimen parlamentario restringido» y no temió en reconocer de modo expreso las fuentes que lo inspiraron, aspecto de particular interés para nosotros:

---

(78) Cfr. ALBURQUERQUE, Medeiros de; *Parlamentarismo e Presidencialismo no Brasil* (1932); reproducido en: *Revista de Ciência Política* (Textos clássicos); Rio de Janeiro; Vol. 27; N.º 2; jan/abr. 1984; pp. 123-160, en concreto p. 133. Es sugerente la comparación que realiza con la Tercera República francesa, que también sería un régimen presidencial con evolución parlamentaria: «As leis constitucionais da França não dizem que os ministros devem depender do parlamento. Dizem que eles dependem do presidente. Lida, a Constituição presidencial. Presidencialmente a queria executar Mac-Mahon. A evolução se da no sentido parlamentar». (*Ibid*)

(79) VALENZUELA, Arturo; «Party Politics and the Crisis of Presidentialism in Chile: A Proposal for a Parliamentary Form of Government»; en: LINZ, Juan J; VALENZUELA, Arturo; *The Failure of the Presidential Democracy. The case of Latin America*; Johns Hopkins University Press; Baltimore, 1994; Vol. 2; pp. 91-150. Textualmente: «Furthermore, Chile never had a parliamentary system in the full sense of the term. The 'Parliamentary Republic' was simply a presidential system in which the president deferred to an extraordinary degree to majorities in both houses of the parliament, but executive authority was not generated in the parliament, nor could the parliament be dissolved and elections called in the absence of viable majorities» (*Op. cit.*; p. 142).

(80) Extraemos todas las referencias de la Exposición de Motivos del proyecto de Cortina, así como la descripción de los órganos de poder de la referida Carta de 1940, de: LAZCANO Y MAZON, Andrés María; *Constituciones Políticas de América*; Cultural S.A.; La Habana; 1942; pp. 445-458.



«Para establecer este régimen parlamentario restringido, se ha adoptado un sistema intermedio entre la práctica radical de la República francesa y el Imperio inglés y la seguida, con mucho éxito, por algunas Repúblicas americanas, como Colombia, donde hay un régimen semiparlamentario establecido, que ha permitido a esa República gozar de la paz desde hace más de treinta años, después de un largo período de revoluciones».

«En el régimen semiparlamentario de Colombia se ha señalado por tratadistas importantes la conveniencia de dar al Congreso la facultad de provocar la crisis en determinadas condiciones, defecto que se nota en el régimen de dicho país después de una larga práctica. En el sistema que se propone, estas crisis pueden provocarse, pero con bastante dificultad (...)»<sup>(81)</sup>.

En cuanto a sus instituciones, el presidente es elegido por sufragio popular directo por cuatro años, sin reelección salvo tras dos períodos. Hay un consejo de ministros responsable ante el Congreso, «órgano de gobierno intermedio entre el presidente, el Congreso y el país» destinado a sustraer «al pueblo cubano de la obsesión del problema presidencial» y evitar que la suerte del país dependa del presidente, facilitando cambios de orientación política sin humillar a nadie, sino como norma que flexibiliza al sistema. Hay un presidente del consejo de ministros, designado por el presidente de la república, mientras que a los otros ministros los nombra el presidente de la república a propuesta de aquél. El cargo de ministro y el de congresista son compatibles. Al asumir funciones, los ministros no necesitan confianza parlamentaria, pero si un ministro, o el Consejo en pleno, recibe un voto de desconfianza de una de las cámaras, debe renunciar. No hay voto de desconfianza en los seis primeros meses del nombramiento de un ministro, ni en los últimos seis meses del período presidencial. Hay interpelación y cuestión de confianza a iniciativa del gobierno (si el Gobierno desea «reforzarse moralmente»), mas no hay disolución de las cámaras<sup>(82)</sup>, en tanto rige un sistema de frecuentes elecciones: la Cámara de Representantes se renueva parcialmente cada dos años y el Senado

---

<sup>(81)</sup> *Ibid.*; p. 447. Obsérvese que —en expresión de diciembre de 1930— Cortina denomina régimen semiparlamentario al régimen presidencial de Colombia, pese a que su Constitución prohibía la censura ministerial. Incluso, en 1936, el propio Gobierno liberal de López Pumarejo presentó un proyecto de reforma para introducir la censura, pero el Senado lo rechazó. Más bien, el esquema de organización del Ejecutivo y sus relaciones con el Congreso, es muy parecido al que exhibía la Constitución peruana de 1933 (Presidente del consejo de ministros, interpelación y censura ministeriales, etc), que preferimos tipificar como semipresidencial, en tanto conserva el esquema básico presidencial.

<sup>(82)</sup> Respecto a la decisión de no incorporar la disolución del Congreso, resulta muy sugerente la explicación de Cortina, que citamos *in extenso* a continuación:

«No establecemos la disolución del Congreso, que suele decirse erróneamente que es atributo esencial del régimen parlamentario. En primer lugar, la disolución del Congreso se usa principalmente en los países de régimen monárquico; pero no significa que sea indispensable adoptarla en todo caso. El régimen parlamentario, como todos los regímenes políticos, puede sufrir muchas adaptaciones adecuadas a la historia, psicología y naturaleza de cada país.

En la República Francesa, por ejemplo, existe la facultad de disolver el Congreso mediante la aprobación del Senado; pero hace muchos años que ningún presidente de la república francesa ha propuesto la disolución del Congreso; demostrándose con esto que prácticamente era innecesaria y que, habiendo elecciones legales y frecuentes, la medida no es indispensable. Cuando el Jefe del Estado es un monarca que mantiene el cargo toda la vida y lo trasmite a sus herederos, tiene cierto valor la disolución del Congreso para la disolución de determinados conflictos.

En los casos en que el presidente de la república es un funcionario electivo por corto plazo, la disolución del Parlamento no tiene objeto; porque en el transcurso del breve tiempo de dos años se consulta de nuevo a la opinión pública sobre la política del país y, por tanto, éste tiene oportunidad de expresar sus tendencias y su opinión. Esta es una de las causas por las cuales, a fin de darle flexibilidad a la democracia cubana, se fija una elección cada dos años para la Cámara de Representantes» (*Ibid.*; p. 449).



parcialmente cada cuatro, coincidiendo con la elección de un nuevo presidente de la república.

Respecto a la categoría asignada al régimen de 1940 por importantes tratadistas, Bidart Campos lo calificó como «parlamentarismo condicionado», resaltando —entre otros aspectos— la potestad presidencial de nombrar y remover por sí solo (sin refrendo) a los ministros que integran el Consejo<sup>(83)</sup>, Jiménez de Aréchaga veía una «fórmula parlamentaria racionalizada», en cuanto el consejo de ministros, copartícipe del Poder Ejecutivo con el presidente de la república, dependía de la mayoría parlamentaria, si bien, más que un consejo de ministros de tipo parlamentario, tenía —según el tratadista uruguayo— «un Ejecutivo Colegiado del tipo que nosotros hemos conocido, es decir, un colegiado actuando como órgano supremo de un verdadero poder representativo<sup>(84)</sup>. En Costa Rica —cuya vigente Constitución de 1949 recibió su influencia directa lo tipificaron de «régimen semiparlamentario»<sup>(85)</sup>, mientras que para Alberto Ramón Real era un «pseudoparlamentarismo», ya que no se trataba del parlamentarismo democrático moderno «ejercido por un equipo partidario, directivo de la mayoría de la Asamblea», sino de un régimen intermedio, «dualista, tendiente a limitar el poder personal del presidente, a servir de freno más que de motor, como en los tiempos de la antigua monarquía constitucional del siglo XIX»<sup>(86)</sup>. Pese al tinte negativo inherente a su aclaración, Real plantea un interesante deslinde, que parece situarse en nuestra línea de reflexión sobre los esquemas básicos de poder.

- d) Brasil (enmienda parlamentarista de 1961).- Reforma constitucional (a la Carta de 1946), promulgada en setiembre de 1961, con base en un proyecto parlamentarista presentado por el diputado Raúl Pilla, que rigió solo 16 meses (tres gabinetes)<sup>(87)</sup>. Un plebiscito masivamente adverso le puso punto final al régimen en enero de 1963. El proyecto original de Pilla sí cruzaba la frontera hacia la estructura parlamentaria: la dirección del Gobierno recaía exclusivamente en el consejo de ministros y establecía un presidente de la república con facultades especiales (Comando Supremo de las Fuerzas Armadas, intervención federal y regímenes de excepción), que estaba limitado por su elección por el Congreso. Pero, en el debate, el proyecto fue modificado y las funciones de gobierno resultaron compartidas entre el presidente de la república, el Presidente del consejo de ministros y el consejo de ministros. No obstante, mantuvo —y hasta

---

(83) BIDART CAMPOS, Germán; *Derecho Constitucional del...*; tomo I; pp. 107-108.

(84) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino; *Teoría del Gobierno*; Fundación de Cultura Universitaria; Montevideo; 1974; t. II; p. 81.

(85) Respecto al régimen cubano, apunta Villalobos que los autores coinciden en que «el régimen del ejecutivo deja de ser el presidencialista para pasar a ser semiparlamentario, régimen en el cual la mitad de los Ministros podían ser congresistas y donde el Congreso tenía el derecho de interpelar a los ministros y provocar crisis totales o parciales del gabinete». Cfr. VILLALOBOS, José Miguel; «La Constitución Cubana y su influencia en las instituciones semiparlamentarias de la Constitución costarricense», en: *Revista Parlamentaria*; vol. 3, N.º I; Asamblea Legislativa, San José, abril de 1995; pp. 129-146; en concreto, p. 131. No obstante, el profesor Eduardo Ortiz Ortiz, citado por el autor, considera a la Carta cubana de 1940 como «fuente del llamado régimen semipresidencial latinoamericano» (p. 131).

(86) Cfr. REAL, Alberto Ramón; *Neoparlamentarismo en América Latina*; Cuaderno N.º 8; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Montevideo, 1962; pp. 39-41.

(87) Un estudio completo de esta experiencia, en: VANOSSI, Jorge Reinaldo; *Presidencialismo y Parlamentarismo en el Brasil*; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales; Buenos Aires; 1962; en especial pp. 51-77. También: VANOSSI, Jorge R.; «Parlamentarismo en América», en: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*; t. XXI; pp. 454-466.

duplicó— un elemento clave de la estructura parlamentaria: los nombres de los Ministros debían ser aprobados por la Cámara de Diputados —no el Senado— y luego, el Presidente del consejo de ministros debía comparecer ante ella para explicar y recibir —también— la aprobación del programa de gobierno. Según Levi Carneiro<sup>(88)</sup>, el fracaso de este efímero régimen parlamentarista de 1961 se explica porque se mantuvieron algunas «prácticas presidencialistas», como el nombramiento del Presidente del Consejo por el presidente de la república sin consultar a los partidos y la plena sumisión de aquél a éste; las iniciativas y declaraciones del presidente de la república, que fijaban la orientación del gobierno sobre cuestiones relevantes; y, la interferencia ostensiva del presidente de la república y su decisión casi exclusiva sobre la elección y nominación de los Ministros.

Respecto a la categoría aplicada al efímero régimen 1961-1962, la propia enmienda aludió al «régimen parlamentario “de gobierno”», si bien en los debates fueron frecuentes las referencias al jurista brasileño Pontes Miranda, quien aludía al «régimen semiparlamentario», como aquel donde el presidente de la república conserva una esfera de intervención solo en las «líneas generales» del gobierno, dejando el resto de funciones de gobierno al Presidente del consejo de ministros<sup>(89)</sup>. En una interpretación muy próxima, otros autores, como Seabra Fagundes, consideraron al régimen como un «parlamentarismo híbrido», «mezcla de presidencialismo e parlamentarismo», en vista de la posición más activa del presidente de la república, indudable vestigio del régimen presidencial<sup>(90)</sup>.

Se aprecia, en conclusión, que estas cuatro experiencias rondaron los «semi», pero solo la enmienda brasileña de 1961 cruzó nítidamente la frontera entre las estructuras presidencial y parlamentaria, aunque mediatizada en las formas (y en los hechos) por las atribuciones del presidente de la república. Las experiencias chilena y cubana, máxime en esta última donde no había el requisito de la confianza expresa del parlamento (que se ejercía, en los hechos, en Chile), parecen poder ubicarse como regímenes semipresidenciales, cuyas variantes prácticas de índole parlamentaria se insertaron en una estructura básicamente presidencial. Respecto a la discutida práctica parlamentaria del Imperio brasileño, considerando la evolución paralela del parlamentarismo europeo y la expresa confianza que debía tener el consejo de ministros respecto al emperador, acaso se trataba de una monarquía semiparlamentaria, en los términos expuestos al abordar la evolución de la monarquía.

## V. ACERCA DEL RÉGIMEN «SEMIPRESIDENCIAL» (FRANCÉS)

Sin olvidar que la expresión «régimen semipresidencial» ha tenido algunos antecedentes vinculados a América Latina y que la expresión «régimen semiparlamentario» también tuvo algunos usos anteriores, como el citado caso del régimen cubano de 1940, en este apartado intentaremos aproximarnos a la definición de «régimen semipresidencial» que está hoy en boga, tal como fue originalmente aplicada por el profesor Maurice Duverger al régimen de la V República y cuya extrapolación a otros países (no como propuestas de reforma, sino como

<sup>(88)</sup> Cfr. CARNEIRO, Levi; *Uma Experiência de Parlamentarismo*; Livraria Martins Editora; Sao Paulo.

<sup>(89)</sup> VANOSSI, Jorge Reinaldo; *Presidencialismo y Parlamentarismo en el Brasil*; pp. 49-50.

<sup>(90)</sup> SEABRA FAGUNDES, Miguel; «O parlamentarismo no Ato Adicional», en: *Revista do Direito Administrativo*; jul/set, 1962; Vol. 62. Cit. en: PONTES MADURO, Aparecida; «Parlamentarismo no Brasil...»; p. 101.

modelos vigentes) ha derivado en una atractiva —y aún no resuelta— discusión académica. A la vez, no debemos olvidar que el régimen francés de la V República ha recibido —y aún recibe— otras categorías. Entre las que ha recibido están su reconocimiento como modelo derivado del «parlamentarismo dualista» típico de Weimar, la categoría de «parlamentarismo presidencial» (Burdeau) o la de «parlamentarismo frenado» (Löewenstein).

## 1. La tesis de Duverger

En un importante coloquio sobre el régimen semipresidencial, organizado por el Centre d'analyse comparative des systèmes politiques en 1983<sup>(91)</sup>, en París, Maurice Duverger hizo una interesante reseña sobre el origen, desarrollo e influencia del término «semipresidencial». Pero antes, al inicio de la obra, en la introducción para el lector, se coloca una sucinta explicación que parece de particular importancia: «los conceptos de régimen parlamentario y de régimen presidencial resultan insuficientes para explicar las instituciones francesas establecidas en 1958-1962»<sup>(92)</sup>. Correcto. Este es el indiscutible punto de partida para readecuar la terminología del nuevo régimen francés con los clásicos regímenes presidencial y parlamentario y debería ser el punto de partida, a nuestro juicio, para readecuar también la morfología de otros regímenes, que están más allá de las formas presidencial y parlamentaria y que suelen denominárseles, por descarte, a falta de otra tipología, como «mixto», «presidencial/parlamentario» o incluso «semipresidencial», pese a no ser identificable con la estructura del régimen creado por de Gaulle.

Para el efecto, aproximémonos, en primer lugar, al desarrollo conceptual que realiza Duverger del régimen francés y de sus hipotéticas variantes<sup>(93)</sup>. En concreto, para el profesor de la Universidad de París I, en una democracia de Occidente, un «régimen semipresidencial» debería reunir dos elementos básicos:

- 1º Un presidente de la república elegido por sufragio universal y dotado de notables poderes propios; y,
- 2º Un primer ministro y un gobierno responsable ante los diputados.

Si bien hay seis países que responden a estas características, sin contar a la fenecida República de Weimar<sup>(94)</sup>, el Decano Duverger advierte que no pueden agruparse todos ellos

---

<sup>(91)</sup> DUVERGER, Maurice; *Les régimes semiprésidentiels*; PUF; París; 1986. La obra terminó de editarse en abril de 1986, cuando Francia iniciaba la primera «cohabitación», clave para esclarecer el funcionamiento del régimen. En el coloquio intervinieron prestigiosos profesores de Francia (Pierre Avril, Jean Charlot, Olivier Duhamel, Maurice Duverger, Jean Massot, Jean-Luc Parodi y Jean-Louis Quermonne), Portugal (Jorge Campinos, José Durão Barroso, Jorge Miranda y Luis Salgado de Matos), Finlandia (Jan-Magnus Jansson y Klaus Törnudd) y Alemania, especializados en el régimen de Weimar (Hagen Schulze y Michael Stürmer), es así como el ex primer ministro finlandés (Kalevi Sorsa), los ex primeros ministros franceses Michel Debré, Pierre Messmer y Raymond Barre y los ministros Jean-Pierre Chevènement y Roland Dumas.

<sup>(92)</sup> *Ibid.*; p. 5.

<sup>(93)</sup> Las referencias expuestas a continuación provienen de: DUVERGER, Maurice; «Le concept de régime semi-présidentiel», en: DUVERGER, Maurice; *Les régimes...*; pp. 7-17.

<sup>(94)</sup> En perspectiva histórica, serían un total de siete: el régimen de Weimar entre 1919 y 1933, Finlandia desde 1919, Austria desde 1929, Irlanda desde 1937, Islandia desde 1945, Francia desde la reforma de 1962 y Portugal desde 1976. También puede verse: SABSAY, Daniel Alberto; «El Semipresidencialismo: Una visión comparada», en: NINO, Carlos Santiago; y otros; *El presidencialismo puesto a prueba*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1992; pp. 197-214.

bajo una misma categoría, sin antes emprender una distinción interna entre los «regímenes de apariencia semipresidencial» (Austria, Irlanda e Islandia) y los «regímenes de práctica semipresidencial» (Finlandia, Francia y Portugal). En el primer subgrupo, si bien el Jefe de Estado es elegido por sufragio universal y está dotado de poderes propios, actúa —en los hechos— como un Jefe de Estado típicamente parlamentario, al nivel del Presidente Federal alemán, del presidente de la república de Italia o incluso de los presidentes de las III y IV Repúblicas francesas. En Irlanda y en Islandia, su elección popular derivaría de cierta dosis de legitimidad destinada a encarnar y simbolizar una Jefatura de Estado institucional y suprapartidaria, como previamente la ejercieron las Coronas británica o danesa. Ahora bien, la diferencia con los otros subregímenes estaría en las tres circunstancias que hacen, han hecho o harán más viable el uso por el presidente de la república de esos «notables poderes propios»: el ejercicio previo de las prerrogativas presidenciales (si caen en desuso, es como derogarlas), la existencia de una asamblea mayoritaria o no-mayoritaria y la relación entre el presidente de la república y la mayoría del parlamento.

A su vez, esta última variable —que es la más importante— puede derivar en tres hipótesis, que es necesario destacar:

- 1° Si la mayoría es del mismo color político que el presidente y si ella lo reconoce como su líder, caso en el cual el Jefe de Estado —explica Duverger— acumula el poder real de Mrs. Thatcher y el poder simbólico de la reina Isabel. (Nos preguntamos si esa reunión de poderes en una persona, se asemejaría más bien, por no salirnos de la isla, al poder de un Carlos I);
- 2° Si existe una mayoría parlamentaria opuesta al presidente de la república, caso en el que éste queda confinado a su eventual rol de árbitro y el primer ministro, con su mayoría parlamentaria, deviene en Jefe del Ejecutivo, a la manera del parlamentarismo inglés; y,
- 3° Si la mayoría parlamentaria es del mismo color que el presidente de la república, pero no lo reconoce como su máximo líder, caso en el cual el presidente de la república se encontraría subordinado políticamente y con sus prerrogativas neutralizadas, como ha sido el caso de Austria (1971-1983), que se mantuvo con el presidente Kirschschrager.

De este meticuloso desarrollo emprendido por Duverger, pueden desprenderse, al menos, tres conclusiones preliminares:

- 1° Que el «régimen semipresidencial» no es fácil de definir. De hecho, en medio del esfuerzo por indagar y confrontar modalidades, tres países (Austria, Irlanda e Islandia), que constituían el 50% de la muestra total, han quedado en el camino, descubiertos como regímenes parlamentarios, razón de más para eliminarlos de cualquier otra categoría.
- 2° Con ese mismo criterio, parece válido preguntarse si Francia es solo un régimen «semipresidencial» a medias, en cuanto algunas veces, cuando hay mayorías divididas, la práctica del régimen deriva hacia una modalidad esencialmente parlamentaria (en apariencia semipresidencial).
- 3° Si aplicamos al régimen del Perú los dos elementos señalados inicialmente (un presidente electo popularmente, con un primer ministro y un gobierno responsable ante el parlamento), corremos el riesgo de clasificarlo también como semipresidencial,

en cuanto cumple con exactitud esos requisitos. Y aunque así se hiciera, la coloración política opuesta de la mayoría parlamentaria no modificaría en el Perú la condición de jefe de gobierno del presidente de la república, aspecto que niega la respectiva hipótesis acerca de la relación entre el presidente y el parlamento y que resultaría coincidente, más bien, con el régimen presidencial estadounidense. El conflicto no se dará, pues, entre la doble legitimidad popular del presidente y del primer ministro (apoyado por el parlamento), como en Francia, sino de modo algo parecido a Estados Unidos, entre la doble legitimidad popular del Ejecutivo (en particular con su primer ministro, dejando a salvo al Presidente) y el Congreso.

- 4° Finalmente, si se observa la descripción de las tres alternativas planteadas por Duverger para definir la relación entre el presidente de la república y el parlamento, todas se originan en la posición que adoptará la mayoría parlamentaria: respaldar al primer ministro, a costa del presidente (sea propio o ajeno) o respaldar al presidente, además del primer ministro. Es decir, pese a todas las variantes previstas asoma una notable coincidencia en su funcionamiento alternado presidencial/ primer-ministerial: depender de una estructura básicamente parlamentaria. Y ello fue plenamente corroborado durante la primera cohabitación:

«The election of two majorities —presidential and parliamentary— has led to conflicts but not to crises because when a presidential majority is recreated in the parliament conflict is unlikely to arise; and when two majorities conflict, it is the president who assumes a secondary role. The lesson of the Fifth Republic is that no president can exercise power without the support of a majority party in the National Assembly»<sup>(95)</sup>.

## 2. Las objeciones de Sartori

Como contrapunto y complemento a las definiciones de Duverger, repasemos las objeciones que realiza Sartori<sup>(96)</sup>. Su primera objeción reside en las sensibles variaciones que presenta la lista de Duverger. Si se concibe al régimen semipresidencial como un conjunto de sistemas dispares resultará imposible definirlo. Ante ello, hay solo dos caminos: quedarnos con un membrete que no dice nada, que es solo una categoría residual (entre presidencialismo y parlamentarismo) o reducir la lista para aplicarla solo a los países con formas políticas que realmente tienen un elemento central común. En esa línea, Sartori recomienda eliminar de la lista a Irlanda, Austria e Islandia. No se les puede catalogar de presidenciales solo por consignar la elección popular de sus presidentes, ni tampoco de semipresidenciales, si los presidentes de Austria e Islandia (no el de Irlanda, que tiene menos poder aún) tienen poderes notables solo en el papel, que se han vuelto inoperantes<sup>(97)</sup>. Descartados estos países, Sartori

<sup>(95)</sup> Cfr. SULEIMAN, Ezra N.: «Presidentialism and Political Stability in France», en: LINZ, Juan J; VALENZUELA, Arturo; *The Failure of the Presidential Democracy. Comparative Perspectives*; Johns Hopkins University Press; Baltimore, 1994; Vol. I; pp. 137-162, en concreto p. 151.

<sup>(96)</sup> Las referencias son entresacadas de: SARTORI, Giovanni; *Ingeniería constitucional...*; pp. 139-149.

<sup>(97)</sup> Agrega Sartori: «Recuérdese que los ejemplos son importantes porque incluir un país en el sistema equivoca, distorsiona el conocimiento de la especie. Dicho de otro modo, nunca entenderemos el semipresidencialismo a menos que primero expulsemos de esta clase a sus miembros inaceptables» (p. 144)

los devuelve al apropiado rubro de los regímenes parlamentarios, como el propio Duverger lo reconocía —según vimos— al explicar su funcionamiento real. Quedan, entonces, cuatro compañeros de la Francia semipresidencial: la Alemania de Weimar (1918-1933), Sri Lanka (que Sartori agregó), Portugal y Finlandia.

De esta «lista depurada», si obviamos el ejemplo histórico de Weimar y trasladamos a Sri Lanka para el final del presente acápite (por razones que entonces explicaremos y que tienen que ver con la conclusión de Sartori), quedarían dos países: Portugal y Finlandia. Portugal solo tuvo un breve tramo semipresidencial de seis años (1976-1982). La reforma constitucional de 1982 eliminó los más importantes poderes del presidente (poder para exigir la renuncia del gabinete o de un ministro, todos sus poderes legislativos, el veto sobre las leyes y su poder para disolver el Parlamento) y ha situado a Portugal como un régimen parlamentario, donde el presidente de la república es un jefe de Estado típico del parlamentarismo. Aún así, explica Sartori, «la lección que nos da Lisboa es que resulta inseguro inaugurar un sistema semipresidencial con un presidente minoritario y, peor aún, con un presidente que no tiene el apoyo de un partido».

Quedaría Finlandia, país que para Sartori sí califica como régimen semipresidencial, aun cuando guarda ciertas diferencias con Francia, en las que aquí no vamos a incidir. El presidente de la república, por ejemplo, no participa en las reuniones del gabinete que definen o tratan asuntos de política interna (las preside el primer ministro) y solo participa y preside aquellas reuniones que abordan las relaciones exteriores. Y si bien elige al primer ministro y puede poner condiciones a la composición de los gobiernos de coalición, en los demás aspectos —precisa Sartori y nos interesa subrayarlo— «funciona como un sistema parlamentario normal en el que el Parlamento elige y destituye a los gobiernos».

Dentro de las objeciones conceptuales de Sartori, que en este caso se concentran en Francia, él objeta la opinión de Vedel y Duverger sobre el régimen semipresidencial francés como «sistema de alternancias» entre el régimen presidencial (si la mayoría presidencial y la parlamentaria coinciden) y el parlamentario (si no coinciden), en cuanto niega naturaleza propia al sistema (prefiere el término oscilación, que alude a movimientos dentro de un mismo sistema) y porque se han exagerado ambos extremos. El presidente que gobierna con y mediante otro organismo no puede identificarse con el presidente «puro» que gobierna solo y es él mismo el gobierno. Sería exagerar el poder presidencial «en un grado estructuralmente inaceptable». Al otro extremo, un presidente sin mayoría, tampoco podría identificarse con el presidente parlamentario común, que es una figura nominal. El presidente se sostiene por su propia legitimidad y mantiene prerrogativas impropias a los presidentes electos por el parlamento.

En suma, para Giovanni Sartori, el régimen semipresidencial francés ha evolucionado hacia un sistema mixto basado en una estructura flexible de autoridad dual, con un Ejecutivo bicéfalo, cuya primera cabeza oscila en función de la mayoría parlamentaria. Con una mayoría unificada, el presidente prevalece sobre el primer ministro y con una mayoría dividida, prevalece el primer ministro, sin olvidar que puede caer en el enfrentamiento y paralizarse por un Ejecutivo dividido en conflicto (enfrentamiento entre las dos cabezas). Para definirlo, consigna las siguientes características, que deben aplicarse conjuntamente: que el presidente sea elegido por voto popular para un período determinado y comparta el Ejecutivo con un primer ministro, creando una estructura de autoridad dual, que funcionará con base en estos tres criterios:



- a) El presidente es independiente del parlamento, pero no se le permite gobernar solo o directamente; en consecuencia, su voluntad debe ser canalizada y procesada por medio de su gobierno;
- b) El primer ministro y su gabinete son independientes del presidente porque dependen del Parlamento: están sujetos al voto de confianza y/o al voto de censura, y en ambos casos requieren el apoyo de una mayoría parlamentaria; y,
- c) La estructura dual favorece distintos predomios de poder entre el presidente y el primer ministro, conservando cada cual cierto «potencial de autonomía» en el Ejecutivo.

Como anticipáramos páginas atrás, esta definición de Sartori conlleva una especie de reconciliación con la categoría de «parlamentarismo dualista», esbozada en el período de entre-guerras. Si volvemos a emprender el test comparativo con el régimen del Perú (cuya estructura de poder es básicamente presidencial, pero donde un presidente y un primer ministro comparten el Ejecutivo), el primer y tercer criterio estarían compartidos. Sin embargo, el segundo criterio, referido a la simultánea dependencia del parlamento e independencia del presidente (aun cuando la existencia a la estructura dual en el Ejecutivo sea susceptible de controversia), marca una frontera muy precisa, donde la estructura básicamente presidencial del régimen peruano, y la subsecuente dependencia del primer ministro hacia el presidente (jefe de gobierno), no podría reconocerse. Se trata, en consecuencia, de una frontera que habrá que dejar bien marcada.

Precisamente, Sartori tropezó con la referida frontera al indagar por las posibles convergencias del régimen constitucional de Sri Lanka con el régimen semipresidencial francés, toda vez que la Constitución de 1978 de aquel país fue diseñada siguiendo deliberadamente el modelo francés. Sin embargo, él detecta algunas sensibles diferencias. Como, por ejemplo, que la Constitución de Sri Lanka fue más allá al «reforzar los poderes del presidente», en forma tal que el parlamento «solo puede hacer caer a los gobiernos, pero no investirlos», con lo cual ha roto un principio-clave del régimen parlamentario: el requisito de la investidura o confianza expresa de la mayoría parlamentaria para ejercer funciones de gobierno. Además, como el presidente de Weimar, posee poder unilateral para presionar a la legislatura y aprobar una ley previamente rechazada. Pero («y esto va más allá de lo prevaleciente en Francia o en Weimar»), el presidente de Sri Lanka es el jefe de Estado y jefe de Gobierno a la vez, característica —como vimos antes— de los regímenes de estructura básicamente presidencial. Por eso, en Sri Lanka el presidente presenta las propuestas legislativas y selecciona a sus ministros, «en forma parecida al presidente estadounidense», advierte Sartori, quien finalmente se formula la pregunta de si Sri Lanka «no es más bien un sistema totalmente presidencial en vez de uno semipresidencial. El argumento en contra que exhibe es la existencia del voto de censura, que indicaría que el sistema de Sri Lanka no tiene la separación de estructura del poder que caracteriza al presidencialismo (estadounidense, agregaríamos nosotros, aunque si la estructura de la mayoría de países del presidencialismo latinoamericano). Estamos, pues, ante un régimen que responde a una estructura básicamente presidencial. La conclusión de Sartori —que deja sin definir al referido régimen— nos releva de mayor comentario:

«Está claro que aquí estamos en el límite entre el presidencialismo y el semipresidencialismo»<sup>(98)</sup>.

---

(98) SARTORI, Giovanni; Ingeniería...; p. 147.



### 3. ¿Semipresidencialismo o semiparlamentarismo?

Ahora bien, si existe una frontera entre el régimen presidencial y el régimen semipresidencial, en los términos de Duverger, ¿dónde se ubicaría y cómo detectarla? En primer lugar, parecería que las dificultades para definir al régimen semipresidencial harían mucho más difícil ubicar su frontera. Pero no parece tan difícil trazar esa diferencia desde un contraste con el desarrollo constitucional latinoamericano. Pero, vayamos por etapas. La pregunta clave es averiguar de dónde provino la aplicación de «régimen semipresidencial» al régimen francés de la Quinta República, que acaso debió haberse entroncado con las referencias antes existentes respecto al «parlamentarismo dual» de Weimar, por ejemplo. En *Les régimes semiprésidentielles*, Duverger recuerda los orígenes y la difusión del referido término. Respecto a los orígenes, cita la undécima edición de su célebre manual de *Instituciones Públicas y Derecho Constitucional*, publicado en 1970<sup>(99)</sup>; y luego refiere su plena aceptación por los juristas portugueses, al elaborarse la Constitución de 1976, y su adaptación en Finlandia, en un trabajo académico elaborado por Paavo Kastari (1979), etc.

Sin embargo, hay un antecedente por considerar. En un primer momento, Duverger calificó al régimen de la Carta francesa de 1958 como «Consulado personal», en nítido parangón entre Bonaparte y de Gaulle, como lo admite en un texto inmediatamente posterior, que publicó tras la conferencia de prensa de de Gaulle anunciando que reformará la Carta de 1958 para introducir el sufragio popular y directo del presidente de la república<sup>(100)</sup>. Desde el mismo título de su libro —auténtico alegato contra la citada reforma—, Duverger advierte respecto a la restauración de un «régimen presidencial», que no dudó en denominar como «VI República» (proclamando así la conclusión de la efímera y cuatrienal V República). Así lo advierte en las líneas iniciales:

«Bajo la III República nadie se atrevía a hablar del régimen presidencial. El recuerdo del Dos de Diciembre bastaba para aterrar al que concibiese la idea sacrilega de sustituirlo por el régimen parlamentario»<sup>(101)</sup>.

Por tanto, esta advertencia enrostraba una legítima preocupación política. Duverger aludía al fracasado «régimen presidencial» de 1848-1852, único ensayo de un gobierno con un presidente de la república elegido por voto popular, que era Jefe de Estado y Jefe de Gobierno a la vez. Ensayo que desembocó en el golpe del 2 de diciembre y la prolongada dictadura de Luis Napoleón. Luego, por sus obvias diferencias con el régimen presidencial estadounidense, fue redefinido como «régimen semipresidencial». Por lo demás, la «forma de gobierno» que consumó la reforma de 1962 no era tan novedosa. Se trataba de la diarquía

---

<sup>(99)</sup> DUVERGER, Maurice; «Le concept de régime semiprésidentiel», en: DUVERGER, Maurice; *Les régimes...*, pp. 7 y nota en la p. 17. Textualmente: «Le dénomination 'régime semiprésidentiel' a été inaugurée en 1970, dans un manuel d'institutions politiques utilisé en France» (p. 7). También advierte que el término «régimen semipresidencial» fue usado previamente por Hubert Beuve-Méry, en un artículo publicado en 1959 (*Le Monde*, 8 de enero, 1959), aunque con un significado distinto.

<sup>(100)</sup> DUVERGER, Maurice; Francia: Parlamento o Presidencia; Taurus, Madrid, 1962; p. 10. El título en francés es elocuente: «La VI République et le régime présidentiel». Antes de la reforma, Duverger se refirió al modelo original de 1958 como un caso —entre otros— de «parlamento desigual» (Cfr. DUVERGER, Maurice; *La Cinquième République*; París, 1959; p. 191).

<sup>(101)</sup> DUVERGER, Maurice; Francia: Parlamento o ...; p. 7.

de estructura parlamentaria que había regido —y fracasado— en la República de Weimar, donde el Jefe de Gobierno (Canciller) requería la doble confianza del parlamento y del presidente del *Reich* y éste era elegido por sufragio universal, a dos vueltas. Así lo admitía Duverger en el texto antes citado:

«Pero el sistema de sustitución que él ha considerado en su conferencia de prensa del 11 de abril de 1961 será peor que el precedente, si se limita a establecer el sufragio universal para la elección del presidente de la república, dejando por completo intacta la diarquía entre el primer ministro y aquél. Una experiencia de este género ha sido hecha en la Europa contemporánea: la superposición del jefe de estado elegido por el pueblo y de un jefe de gobierno parlamentarista ha caracterizado las instituciones alemanas de 1919-1933. ¿Va a transplantar Carlos de Gaulle a Francia la Constitución de Weimar?»<sup>(102)</sup>.

La V República, como «régimen semipresidencial», Duverger la asoció a otros dos regímenes europeos: Austria y Finlandia. Ambos tenían una importante coincidencia: la forma parlamentaria de gobierno y la elección de un Jefe de Estado, denominado presidente de la república, mediante sufragio popular a dos vueltas. Sin embargo, el propio Duverger se encarga de precisar que el régimen austríaco se parece —«más que al régimen francés»— «al régimen parlamentario de la República Federal de Alemania», máxime cuando el presidente de la república austríaca «no tiene ningún papel en el Estado»<sup>(103)</sup>. Todo ello —como vemos— reconocido por Duverger en 1970. Pero, lo que resulta más importante es que Duverger también se remite al deslinde básico entre las dos estructuras de poder (esquemas presidencial y parlamentario), en estos términos, que podrían considerarse premonitorios (políticamente) y definitivos (conceptualmente) respecto al funcionamiento del régimen:

«(...). Sin embargo, el régimen francés permanece dentro del esquema parlamentario: el primer ministro y los ministros forman un gabinete responsable delante de la Asamblea Nacional, que puede forzarle a dimitir por un voto de confianza y el gobierno no puede gobernar sin poseer o disponer de la mayoría parlamentaria»<sup>(104)</sup>.

En esa misma reflexión se situaba Burdeau, quien advertía que este sistema (que él denominó «parlamentarismo presidencial») resultaba «seductor en abstracto, pero sería muy peligroso si las concepciones políticas del presidente no fueran las de la mayoría», porque podrían enfrentarse dos concepciones distintas de la acción gubernamental: la del presidente y la del parlamento. «Y como el régimen presidencial no prevé ningún medio constitucional para superar esta rivalidad», el régimen desembocaría en una parálisis de los poderes públicos. No obstante, veía Burdeau «una salida al punto muerto: la existencia de una mayoría parlamentaria capaz de sostener la política presidencial, que aseguraría una política coherente y sin tropiezos. Pero, para llegar a esa «salida», Burdeau no encuentra motivo para recurrir a una institución (elección popular) típica del régimen presidencial, si

<sup>(102)</sup> *Ibid.*; pp. 89-90.

<sup>(103)</sup> DUVERGER, Maurice; *Instituciones...*; (11a edición, traducida al castellano el mismo año de 1970); p. 314.

<sup>(104)</sup> *Ibid.*; p. 299. Ambos subrayados (negrita), que resaltan el principio básico de la estructura parlamentaria, son agregados nuestros.

es que —a fin de cuentas— la existencia de una mayoría homogénea favorable al presidente siempre mantendrá —concluye— «la apariencia del régimen parlamentario»<sup>(105)</sup>.

Recogiendo el término de Burdeau, acaso podamos también referirnos a la «apariencia presidencial» del régimen, debida especialmente a la personalidad de Charles de Gaulle. Lo curioso es que la etapa más «presidencial» de la V República fue aquella etapa previa a la introducción de la elección directa del presidente de la república (1962) o, si se quiere, la etapa previa también a la primera elección presidencial directa (1965), con lo cual los hechos resultarían más sugerentes que los textos. Nos referimos al uso de los poderes excepcionales del art. 16º ante la crisis argelina (abril de 1961) y a la restitución de Pompidou como primer ministro, tras haber sido censurado por la mayoría absoluta de la Asamblea Nacional (octubre de 1962), en la única censura exitosa habida hasta la fecha. Sin embargo, tras aprobarse la reforma del texto constitucional (noviembre de 1962), se inicia —en los hechos— un proceso contrario: su «despresidencialización» o «parlamentarización». El primer paso es la «despersonalización» del régimen. En 1969, a cuatro años de la primera elección directa, y cuando a de Gaulle aún le restaban tres años para culminar su mandato, dimitió al cargo tras perder un referéndum sobre reformas constitucionales, haciendo uso — precisamente — de uno de esos poderes especiales adjuntos a su cargo. El segundo hito ocurrió en 1974: fue elegido presidente de la república Giscard d'Estaing (primer presidente elegido por voto directo que culminará su mandato), sin tener mayoría propia en el parlamento, razón por la que inauguró un septenio de «presidencia flexible», que tuvo que adaptarse a las exigencias de la coalición parlamentaria de derechas, que apoyaba su programa (o el programa de sus primeros ministros, como Jacques Chirac o Raymond Barre). Y el tercer hito, el más importante, fue la primera «cohabitación», iniciada en 1986 entre el presidente Mitterrand y el primer ministro, Jacques Chirac, líder tácito de la mayoría parlamentaria. Puede decirse que la «estructura básicamente parlamentaria» —para volver al término de Duverger— se ha confirmado plenamente en las tres cohabitaciones producidas en Francia (1986-1988, 1993-1995 y desde 1997), al grado que el propio autor del texto original de la Constitución de 1958, Michel Debré, primer ministro de De Gaulle entre enero de 1959 y abril de 1962, consideró en el coloquio antes citado, celebrado antes de 1986 (antes de la primera cohabitación), que el «régimen semi-presidencial» —en los términos acuñados por Duverger— era la «forma moderna del régimen parlamentario»<sup>(106)</sup>. No fue muy distinto el necesario deslinde emprendido poco después por Fred Rius, al descartar como «presidencial» a un régimen que —en los hechos— demostraba ser esencialmente parlamentario:

«'Presidential' is used, simplistically, for any regime whose head is called a president. Such parliamentary constitutions, such as those of most European republics, are 'presidential' in this sense as distinct from constitutional monarchies. 'Presidential' may refer to regimes in which the president is popularly, not indirectly,

<sup>(105)</sup> BURDEAU, Georges; *Derecho Constitucional e Instituciones...*; pp. 224-225. En apoyo de la tesis sobre la esencia parlamentaria del régimen de la V República, cita el estudio de F. Goguel, «Reflexiones sur le régime présidentiel», publicado en la *Revue française de Science politique*; 1962, pp. 289 y ss.

<sup>(106)</sup> En: DUVERGER, Maurice; *Les régimes...*; p. 88. Debré concluyó con estas significativas palabras: «Voilà Monsieur le Président, Monsieur le Professeur, les réflexions que m'inspire ce colloque. Ma conclusion est claire, le régime semi-présidentiel est la forme moderne du régime parlementaire. Il me paraît adapté aux exigences permanentes de la démocratie et à ses exigences actuelles. Le reste est affaire des hommes, c'est-à-dire de sagacité et de courage».

elected. France under Fifth Republic is presidential in this sense, but as its recent history shows, it remains essentially parliamentary'»<sup>(107)</sup>.

Si los textos no eran claros, lo fueron los hechos: 16 años después de haberse acuñado el término y de haber aceptado Duverger simultáneamente (en forma premonitoria) que la V República respondía a una «estructura básicamente parlamentaria», la primera cohabitación francesa consolida las apreciaciones esbozadas por Duverger en 1970. Incluso, más allá de la práctica seguida por la V República, el carácter esencialmente parlamentarista del régimen fue fehacientemente confirmado en las sucesivas cohabitaciones producidas en Portugal, en especial si consideramos las importantes diferencias de orden práctico que distinguían —según lo estableció Carlos Santiago Nino— el funcionamiento del régimen portugués del funcionamiento del régimen francés:

«En Portugal la regla ha sido lo que en Francia es la excepción, o sea la situación de cohabitación entre un presidente y un primer ministro de tendencias políticas diferentes, lo que aparentemente se debe a la constante disposición del electorado portugués de buscar un equilibrio político y de conciliar las posiciones opuestas».<sup>(108)</sup>

En consecuencia, similar criterio referido a la supremacía de la estructura parlamentaria podría aplicarse al denominado «régimen mixto dinámico» que diseñó en Argentina el Consejo de Consolidación de la democracia presidido por Carlos Santiago Nino y que luego fuese asumido como propuesta oficial del (entonces) gobernante Partido Radical. Consistía en un Ejecutivo dual, con un presidente de la república (Jefe de Estado) elegido por voto popular, y un primer ministro (Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración Pública), por aquél, pero que requería de la confianza parlamentaria y podía ser censurado por la Cámara de Diputados, con lo cual se adapta al esquema básicamente parlamentario. Así lo admite el propio consejo, en su dictamen preliminar:

«Este sistema supone una convivencia entre el jefe de Estado (presidente) y el Jefe del Gobierno (primer ministro), que solo se logra si hay un mínimo de razonabilidad y un mínimo de patriotismo en sus actitudes. De cualquier modo, en caso de conflicto éste se resuelve de acuerdo con la mayoría en el Parlamento y eventualmente en el país; el presidente puede remover al primer ministro, pero **debe elegir a alguien que cuente con la confianza del Parlamento** y si no logra designarlo debe llamar a elecciones»<sup>(109)</sup>.

Por tanto, como afirmaba Duverger respecto al régimen de la V República, este diseño mixto permanece dentro del esquema parlamentario (corregido, mediatizado). Se trataría en tal caso —como el esquema francés— de un régimen semiparlamentario. Y hacemos esta constatación, pese a no desconocer el sincero esfuerzo desplegado por el Consejo para no proponer un mecánico traspaso del régimen presidencial al parlamentario:

---

<sup>(107)</sup> RIGGS, Fred W.; «The survival of Presidentialism...»; p. 248.

<sup>(108)</sup> Cfr., NINO, Carlos Santiago; «Informe sobre la práctica constitucional de dos sistemas semipresidenciales», en: Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, EUDEBA, Buenos Aires. 1986; p. 394.

<sup>(109)</sup> *Ibid.*; p. 53. El resaltado es nuestro.

«El Consejo consideró y descartó la idea de aconsejar la sustitución lisa y llana del régimen presidencialista por uno parlamentario. Ello hubiera constituido una innovación demasiado sustancial. Se ha preferido aconsejar la adopción de un sistema mixto, que atenúe las debilidades funcionales del régimen presidencialista mediante la inserción en él de características propias de los regímenes parlamentarios»<sup>(110)</sup>.

Volviendo al modelo francés, la legítima expectativa respecto al carácter cuasi-presidencial del régimen francés, no solo disminuyó en la era post-de Gaulle, sino que quedó resentida —como antes vimos— con la primera experiencia de la cohabitación, celebrada entre 1986 y 1988. Entonces, el dilema teórico suscitado desde la reforma de 1962 respecto a si prevalecería un régimen de estructura presidencial o uno de estructura parlamentaria, marcó el esperado deslinde hacia el esquema del régimen parlamentario. La mayoría de derecha, triunfante en las elecciones de marzo de 1986, impuso un gobierno no distinto —como el del presidente Giscard y su primer ministro Chirac—, sino opuesto al programa político del presidente Mitterrand, como volvió a suceder entre marzo de 1993 y mayo de 1995 y, en sentido inverso, con Jospin como primer ministro y Chirac como presidente, en junio de 1997. Esta experiencia, anota Dieter Nohlen, ha «llevado a repensar el carácter de los sistemas semi, no como síntesis del sistema parlamentario y del presidencial, sino como sistemas de fases alternativas, fases presidenciales y parlamentarias. De este modo se afirma la idea de que en Europa el punto de partida del así llamado semipresidencialismo es el parlamentarismo. Un sistema semipresidencial surgiría como variante del parlamentarismo»<sup>(111)</sup>.

¿No estará ahí —preguntamos— la bifurcación antes establecida entre las estructuras básicas de poder presidencial y parlamentario? ¿No hay tras esa alternancia entre fases, un común denominador que se deriva de vincular el programa político a la prevalencia de una mayoría parlamentaria? ¿Y no es éste, acaso, un principio básico del régimen parlamentario? Por eso mismo, aún aceptando la noción de fases alternativas, la alternancia no se ubica en la elección popular del presidente, ni en la configuración constitucional del gobierno, sino en la capacidad de los partidos de formar mayoría parlamentaria para definir y sostener su gobierno. Por todo ello, ¿no sería mejor asignarle a esta moderna variante del parlamentarismo (dual) la categoría de régimen semiparlamentario?

De asumirse este deslinde, traería una considerable ventaja: que la ulterior revisión conceptual de las «formas de gobierno» (presidenciales) en América Latina quedará notablemente favorecida, resolviendo las dificultades terminológicas que apreciaremos a continuación. Y en contraste con el «semi» del parlamentarismo, en este caso las instituciones «híbridas» del presidencialismo latinoamericano, sus incrustaciones parlamentarias y su lógica especial de gobierno, podrían ser trasladadas, discutidas y revisadas desde su punto de origen: la estructura de poder básicamente presidencial. Como lo reconoce el propio Nohlen:

---

<sup>(110)</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>(111)</sup> NOHLEN, Dieter; «Sistemas de gobierno: perspectivas conceptuales y comparativas», en: NOHLEN, Dieter; FERNÁNDEZ, Mario; *Presidencialismo versus Parlamentarismo. América Latina*; Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1991; pp. 31-32. Respecto a este debate, consultar también: LINZ, Juan J.; «Democracy: Presidential or parliamentary? Does it Make a difference?»; *New York Working Papers American Council of Learned Societies-Comparative Constitutionalism*, 1988 (texto ampliado y actualizado *The failure...*, edición colectiva de Linz y Valenzuela, ya citada), También: NOGUEIRA, Humberto; «El régimen semipresidencial. Una alternativa viable al presidencialismo en Chile», en: *Formas de Gobierno: Relaciones Ejecutivo-Parlamento*; *Lecturas Constitucionales Andinas*, 2; Lima, 1993; pp. 82-111.

«El punto de partida es el presidencialismo, cuyas variaciones concretas más funcionales, más estables, parecen asignaturas pendientes de los políticos y científicos de la política. Así, la propuesta no se formula de modo uniforme: ‘parlamentarizar’ el sistema presidencial podría significar la introducción de elementos muy diversos según países y contextos. Aun teniendo como sistema mixto, la reforma probablemente no desconocerá o no se desvinculará de su punto de partida: el presidencialismo»<sup>(112)</sup>.

## VI. EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

### 1. ¿Ser o no ser?

Ahora bien, ¿cómo denominar al régimen político latinoamericano? Lo habitual ha sido señalarlo simplemente como régimen presidencial, pero, al acercarse a examinar sus piezas e instituciones, solía denominársele «sistema híbrido», «mixto» o «sistema entre presidencialismo y parlamentarismo», fórmulas de descarte, que tampoco resultarían muy propias, máxime si suele aplicarse a otros regímenes, incluso europeos, como es el caso de la propia V República francesa. En principio, no es posible atribuirle una fórmula «mixta», porque, como ya vimos, hay solo dos estructuras básicas del poder gubernamental. Por sus incrustaciones parlamentarias sobre el modelo básico presidencial, bien les corresponderían ser clasificados en propiedad, como formas del «régimen semipresidencial». Pero, para deslindar este término, aplicado por Duverger a la V República y a otros regímenes como Austria, Finlandia o Portugal, fue menester revisar las razones que influyeron en la denominación que ha recaído sobre el régimen de la V República, a raíz del reforzamiento de las funciones del presidente de la república.

Una tónica casi común a todos los estudios sobre regímenes políticos fue prescindir del análisis particular de los institutos propios de los regímenes constitucionales de América Latina, ausencia lamentable que se reproducía, por efecto reflejo, en nuestras propias aulas universitarias. Sin duda, hubo una época de inestabilidad y frecuentes cuartelazos, que impedía el estudio continuado y comparado y facilitaba esa frecuente subvaloración. No obstante, aun en esas épocas, era factible descubrir rasgos propios en la configuración de las formas de gobierno en América Latina. Al enfocar el efecto cuasiplebiscitario que ha tenido la unión entre caudillismo y presidencialismo en América Latina, Löewenstein, en su **Teoría de la Constitución**, comentó que el sistema presidencial «ha podido funcionar tolerablemente solo en algunas pocas naciones políticamente maduras y con una clase media independiente como, por ejemplo, Argentina y Brasil hasta 1930, en Colombia hasta 1948 y en México en los últimos treinta años»<sup>(113)</sup>. En 1925, apuntó también Löewenstein, Chile «retornó a

<sup>(112)</sup> NOHLEN, Dieter; «Sistemas de gobierno: perspectivas...», p. 34.

<sup>(113)</sup> En otro momento, ubica los regímenes latinoamericanos dentro del «neopresidencialismo», junto con la Austria de Dollfuss, la Alemania de Hitler, el Egipto de Nasser y la Turquía de Atatürk. Para ello, cita dos casos que estarían reñidos con las formas de gobierno propias de la democracia constitucional: la «seudo Constitución de Vargas en Brasil en 1937» y la Constitución de Perón de 1949. Obsérvese —si se trata de hacer comparaciones— que los casos de Alemania y Austria, cuyas raíces imperiales se proyectaron en la Primera y Segunda Guerras Mundiales, no saldrían favorecidas de un parangón con la evolución constitucional y democrática que exhibieron Argentina y Colombia desde mediados del siglo pasado. Bastaría cotejar la Constitución argentina de 1853-1860 y las Constituciones colombianas de 1863 o la de 1886 con sus similares en Prusia y Austria para dilucidar las diferencias.



un presidencialismo modificado, dotado, sin embargo, de ciertos rasgos parlamentarios: el Congreso puede operar como contrapeso de la supremacía presidencial y el gabinete no puede gobernar sin el apoyo parlamentario»; y advirtió la presencia de otros intentos «para conciliar el presidencialismo con el gobierno parlamentario» en las Constituciones de Cuba (1940), Venezuela (1947) y Guatemala (1945)<sup>(114)</sup>.

A su turno, el profesor don Antonio Lago (que fuera profesor del curso de Regímenes Políticos Iberoamericanos en la Universidad Complutense de Madrid), en un valioso estudio publicado como apéndice al varias veces citado manual de Duverger, advirtió que la preponderancia presidencial no es igual en todos los países de Iberoamérica, ya que hay naciones cuyos textos constitucionales, «aunque fieles a la fórmula presidencialista del régimen, contienen preceptos que reconocen la facultad parlamentaria de formular votos de censura o desconfianza respecto de los ministros», como sucede en Uruguay y Perú<sup>(115)</sup>. Y más adelante, destaca los elementos en común que tienen los regímenes iberoamericanos:

«No es ésta la única innovación iberoamericana al régimen presidencialista. En distintos países (Argentina, México, Venezuela, Chile, Perú, Ecuador, Uruguay, entre otros) la Constitución señala la necesidad del refrendo ministerial para dar validez a las decisiones del presidente, y es ese refrendo el que permite al Congreso en determinados países exigir la presencia de los miembros del gabinete y, en caso de voto de censura, obligarles a dimitir»<sup>(116)</sup>.

Estas características especiales, sin embargo, no motivaron a Duverger a desprender de todo ello una semicategoría para América Latina, al igual que lo hizo con la Francia de la V República, acaso por la acusada inestabilidad institucional que padecían nuestros regímenes constitucionales. Hay que advertir que la categoría empleada por don Antonio Lago coincide con la aplicada por un notable estudioso de la realidad socio-jurídica de América Latina, como el profesor Jacques Lambert<sup>(117)</sup>. No obstante, al explicar el gabinete presidencial, Lambert ingresa en importantes precisiones, que merecerían un mayor deslinde:

«En la mayor parte de la América Latina —en Argentina, en México, en Venezuela y antes de la reforma parlamentaria de 1961, también en Brasil—, una influencia parlamentaria ajena al espíritu presidencial ha llevado a admitir que el Congreso podía exigir la presentación de los miembros del gabinete y hacerles preguntas. En varios países, esta disposición ha conducido, incluso, al embrión de un régi-

---

<sup>(114)</sup> LÖEWENSTEIN, Karl; *Teoría de...*, p. 140. También Chile y Uruguay tuvieron, según Löewenstein, un «presidencialismo modificado» (p. 144). No eran los únicos casos, entonces. No hay que olvidar, por ejemplo, la Constitución peruana de 1933. Y respecto a Venezuela, la censura y remoción ministerial —con solo mayoría simple— ya estaban presentes en la Constitución Federal de 1864.

<sup>(115)</sup> LAGO CARBALLO, Antonio; «Los regímenes políticos iberoamericanos», en: DUVERGER, Maurice; *Instituciones...*; pp. 575 y ss.; la referencia es de la p. 587. Textualmente: «Así la Constitución Peruana de 1933 reconoce el derecho parlamentario de interpelación al consejo de ministros o a cualquiera de éstos. Y el artículo 173 concreta que 'el ministro censurado debe dimitir. El presidente de la república aceptará la dimisión'. En la Constitución uruguaya de 1967 se señala que la Asamblea General puede censurar los actos de administración o de gobierno. La desaprobación podrá ser individual, plural o colectiva y determinará la renuncia del ministro o ministros o del consejo de ministros (art. 148º)».

<sup>(116)</sup> *Ibid.*

<sup>(117)</sup> Jacques Lambert define a los regímenes de América Latina como de «preponderancia presidencialista». Cfr. LAMBERT, Jacques; *América Latina*; Ariel, Barcelona, 1973; prólogo, revisión, adiciones de Antonio Lago Carballo; pp. 54-59 y 518-524.



men parlamentario: en Costa Rica, en Panamá, en Nicaragua, el Congreso puede censurar a los ministros y en Cuba, bajo la Constitución de 1940; en Perú, en la de 1933; en Bolivia, en la de 1938; en Ecuador, en la de 1946, el voto de censura obligaba al gabinete a dimitir»<sup>(118)</sup>.

Los años ochenta y noventa han traído una etapa de continuidad y estabilidad en América Latina, que puede calificarse de inédita. Épocas como éstas propician y fortalecen la postergada reflexión común. Un colectivo sobre los regímenes iberoamericanos, editado en 1992<sup>(119)</sup>, resulta muy ilustrativo respecto a la presencia de un régimen político con características propias, que reclama identificación especial en el Derecho Constitucional Comparado. Así, por ejemplo, al régimen constitucional de Costa Rica, Rubén Hernández lo define como un «híbrido entre el presidencialismo y el parlamentarismo»<sup>(120)</sup>. La longeva Carta chilena de 1833, según Humberto Nogueira<sup>(121)</sup> «no respondía claramente al modelo presidencial ni al parlamentario». La Constitución de Guatemala —precisa Jorge Mario García Laguardia— atribuye «primacía al órgano legislativo sobre el ejecutivo en un régimen semiparlamentario que incorpora la interpelación a los ministros y el voto de censura»<sup>(122)</sup>. En cuanto al Perú, Domingo García Belaunde encuentra un presidencialismo «matizado con diversos controles de tipo parlamentario»<sup>(123)</sup>. En Uruguay, Eduardo Esteva precisa que las relaciones Ejecutivo y Legislativo «son del subtipo parlamentario racionalizado»<sup>(124)</sup>. Y Allan Brewer-Carías define al régimen constitucional vigente en Venezuela como «un sistema de gobierno presidencial, aun cuando con elementos de sujeción parlamentaria»<sup>(125)</sup>.

De todos ellos, casi como excepción, respondían a un esquema presidencial puro o clásico, más próximo al presidencialismo de los Estados Unidos (con muy leves variantes, como la iniciativa legislativa del Ejecutivo), los regímenes de México y Brasil y, en cierto modo, Argentina y Colombia. Sin embargo, en 1991, la nueva Constitución de Colombia incorporó, como novedad, el voto de censura a los ministros<sup>(126)</sup>. Y en Argentina, la reforma parcial aprobada en 1994 introdujo en la Constitución de 1853-1860 la novísima figura del Jefe de

---

(118) *Ibid.*; p. 541. El subrayado (en negrita) nos pertenece.

(119) GARCÍA BELAUNDE, Domingo; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; HERNÁNDEZVALLE, Rubén; Los sistemas constitucionales iberoamericanos; Dykinson, Madrid, 1992.

(120) *Ibid.*; p. 217.

(121) *Ibid.*; p. 276. Respecto a la vigente Carta de 1980, elaborada durante el régimen militar de Pinochet, Nogueira advierte: «La Carta de 1980 estableció originalmente un régimen presidencialista autoritario, con un desequilibrio entre el Ejecutivo y el Parlamento a favor del primero, con un poder militar autónomo del poder político y con capacidad de veto sobre sus decisiones. La reforma constitucional de julio de 1989 corrigió en parte tal desequilibrio en favor del Ejecutivo al eliminar su facultad de disolver la Cámara de Diputados, disminuir sus atribuciones durante los Estados de Excepción Constitucional y de aprobación de las leyes orgánicas constitucionales» (*Ibid.*; p. 296).

(122) *Ibid.*; p. 543.

(123) *Ibid.*; p. 698.

(124) *Ibid.*; p. 754. Ver también: SEMINO, Miguel Ángel; «El parlamentarismo en el Uruguay», en: «Vox Juris», 3; Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres; 1993; pp. 235-241.

(125) *Ibid.*; p. 790. La censura ministerial —comenta Ayala— «representa una concesión parlamentaria de nuestro régimen presidencial. En efecto, una de las desventajas del régimen presidencial puro o tradicional, ha sido su excesiva rigidez para superar las crisis de gobierno frente al Poder Legislativo, en virtud de que los cambios ministeriales se dejan a la sola voluntad del propio presidente de la república». Cfr. AYALA CORAO, Carlos M; Comentarios Constitucionales; CIEDLA— Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, 1996; p. 94.

(126) Al respecto, ver el capítulo sobre Colombia.

gabinete, que asume funciones administrativas que antes correspondían al presidente de la Nación y que es responsable políticamente ante las cámaras y pasible, por tanto, de ser censurado y removido del cargo<sup>(127)</sup>. Todo lo cual parece confirmar cierta tendencia en el derecho constitucional latinoamericano hacia una «forma de gobierno común», con una estructura de poder presidencial atenuado por mecanismos parlamentarios, aun cuando haya también que identificar algunas indispensables variantes al interior de la familia constitucional latinoamericana, tal como sucede, por lo demás, con el propio régimen parlamentario, con los regímenes austríaco, finlandés y portugués, que suelen asociarse con el régimen francés de la V República. Para el efecto, la tipología de los presidencialismos en América Latina elaborada recientemente por Nogueira, o la clásica elaborada por Löewenstein y que recogió y actualizó Sánchez Agesta resultarían importantes puntos de partida<sup>(128)</sup>. Lo interesante resultará no solo confirmar los elementos comunes, sino también darles movimiento, rescatando la dinámica de los procesos de reforma encarnados en los años ochenta y noventa. En estas décadas, el movimiento constitucional latinoamericano ha revelado cierta inocultable tendencia unitaria que se confirma, entre otros aspectos, en la adopción de formas definidas de control constitucional, sea mediante la Corte Suprema con tribunales especializados, así como en la progresiva incorporación del mecanismo del *ballottage* solo para la elección presidencial<sup>(129)</sup>.

## 2. ¿Presidencialismo o semipresidencialismo?

Las definiciones antes citadas de Nohlen discurren desde los múltiples debates y planteos encaminados a «parlamentarizar» o a atenuar al presidencialismo latinoamericano. Sin entrar necesariamente en aquel debate, pueden graduarse por intensidad los diversos elementos parlamentarios que se han introducido hasta hoy en los distintos regímenes latinoamericanos y que han formado eso que ya Löewenstein denominaba «*presidencialismo modificado*». Consideremos, por ejemplo, que un instituto de gran trascendencia para el régimen parlamentario, como lo es la censura ministerial, rige —con variantes— en casi todas las Constituciones de América Latina: Costa Rica (1949), Venezuela (1961), Uruguay (1967), Bolivia (1967), Perú (1979 y 1993), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Colombia (1991), Paraguay (1992) y Argentina (desde 1994 para el Jefe de gabinete). Y además de todos esos países, algunos que carecen de moción de censura como Brasil, México y Honduras, tienen también adoptada la institución de la interpelación ministerial. Todos estos controles, como apunta Carlos Ayala, «si bien no han llegado a modificar la esencia del régimen presidencial hasta convertirlo en parlamentario, han implicado cambios importantes en el modelo original del presidencialismo puro»<sup>(130)</sup>, razón de más para reconocerles una categoría

(127) Al respecto, ver apartado sobre el «jefe de gabinete» en el capítulo sobre Argentina.

(128) SÁNCHEZ AGESTA consignó cinco subtipos. Si hacemos a un lado al régimen colegiado uruguayo (que rigió entre 1952 y 1966) y al régimen socialista de Asamblea aún vigente en Cuba y que escapa de las formas de gobierno de la democracia constitucional, quedarían los tres subtipos de Löewenstein: presidencialismo puro, presidencialismo atenuado y presidencialismo en aproximación al parlamentarismo. Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, Luis; Curso de Derecho Constitucional Comparado; Edit. Universidad, Madrid, 1980; p. 248.

(129) Cfr. SABSAY, Daniel Alberto; *El ballottage*: Su aplicación en América Latina y la gobernabilidad; IIDH-CAPEL, San José de Costa Rica, 1991. Ver también nuestro trabajo: La segunda vuelta electoral, en: *Advocatus*, 6, 1994; Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima; pp. 59-72.

(130) AYALA, Carlos; «El Régimen Presidencial en Venezuela y los planteamientos para su reforma»; en: *Formas de...;* p. 114. El autor usa términos como presidencialismo «parlamentarizado», «mixto» o «atenuado».

propia como una «forma de gobierno» dentro de la estructura básicamente presidencial. Así como el régimen francés de la V República —seguido de cerca por Finlandia, Portugal y Austria— sería el prototipo del régimen semiparlamentario, así escogeríamos, entre todos los regímenes de América Latina, a los «parlamentarizados» de Venezuela, Uruguay, Costa Rica<sup>(131)</sup> y Perú para asumirlos como prototipo de presidencialismo mediatizado o régimen semipresidencial, al cual se aproximarían los restantes. En el caso del Perú, el consejo de ministros, el Presidente del consejo de ministros y la propia moción de censura ministerial provienen de fecha tan remota como 1856: hace 140 años<sup>(132)</sup>. Como lo confirma un estudio elaborado por Manuel Vicente Villarán<sup>(133)</sup> estos mecanismos parlamentarios fueron ejercidos con mucha frecuencia y notable eficacia, especialmente entre 1860 y 1919, antes de que surgieran los sucesivos regímenes autoritarios del siglo XX, que han cambiado radicalmente los valores políticos y, pese a conservar los textos y las mismas instituciones, nos han logrado desligar —esperemos que no para siempre— de la práctica parlamentaria que les dio vida política y significado institucional.

Desde esa perspectiva, la redefinición del régimen semipresidencial latinoamericano, no siempre singularizado, no debe limitarse al deslinde con el semiparlamentarismo europeo. Necesita alcanzar a las otras «formas de gobierno» y distinguirse claramente de cada una de ellas en su conjunto y en sus elementos particulares. Veamos un ejemplo. León Duguit señalaba que «el carácter más saliente del régimen parlamentario es la responsabilidad política y solidaria del gabinete ante el Parlamento, de tal suerte que, cuando a este régimen se define diciendo que es régimen político en el cual un Jefe de Estado nombra a los ministros, los cuales forman un Consejo o gabinete, solidariamente y políticamente responsable ante un Parlamento, se da una definición por muchos conceptos digna de aceptarse»<sup>(134)</sup>.

Pues bien, eso sería antes. Si integramos el Derecho Constitucional Latinoamericano en los estudios del Derecho Constitucional Comparado, las definiciones dignas de aceptarse exigirán una mayor precisión. Como hemos visto, esa responsabilidad política de los ministros existe desde mediados del siglo pasado en un régimen semipresidencial como *el peruano*, ello no lo convierte en un régimen de estructura parlamentaria. Del mismo modo, sería indispensable deslindar, en virtud de las distintas funciones que asumen, la presencia de un consejo de ministros y de un primer ministro (que no es Jefe de Gobierno),

---

(131) La Constitución costarricense de 1949 cambió radicalmente al Ejecutivo unipersonal establecido en la Carta de 1871 y rodeó al Ejecutivo plural de controles parlamentarios. Ver: JIMÉNEZ, Mario Alberto; Desarrollo Constitucional de Costa Rica. Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional; Universidad Estatal a Distancia, San José, 1989. Ver también: FERNÁNDEZ, Felipe; Historia del Poder Legislativo Costarricense; Imprenta Nacional, San José, 1993. Respecto a la formación del régimen semipresidencial de Costa Rica según su vigente Carta (1949) y la decisiva influencia de las instituciones parlamentarias de la Constitución cubana de 1940, ver el ya citado trabajo de: VILLALOBOS, José Miguel; «La Constitución Cubana y su influencia ...», pp. 129-146.

(132) El consejo de ministros figuró por vez primera en la Constitución de 1856, aunque ya era una práctica gubernamental desde 1845, a solicitud del presidente Ramón Castilla. La Ley de Ministros de 1856, expedida en armonía con la Carta de ese año, creó la figura del presidente del consejo de ministros y consagró la censura ministerial. Cfr. PLANAS, Pedro; Rescate de la Constitución; Abril Editores, Lima, 1992; pp. 515-521 y 561-572.

(133) Cfr., VILLARÁN, Manuel Vicente; Posición Constitucional de los Ministros en el Perú; Cultural Cuzco - Colegio de Abogados de Lima, 1994. (El estudio fue elaborado entre 1936 y 1939 usando como fuente principal los Diarios de Debates).

(134) DUGUIT, León; Manual de Derecho Constitucional; Francisco Beltrán, Madrid, 1926; pp. 185 y 186.

así como de la interpelación o de la censura ministerial. Nada de ello convierte al régimen constitucional peruano en régimen parlamentario. Será, cuando más, régimen presidencial con incrustaciones parlamentarias. O será, con mayor propiedad, régimen semipresidencial.

## VII. LOS RÉGIMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS

Siguiendo de cerca la conocida clasificación de Löwenstein y considerando la distinción establecida entre el régimen semiparlamentario y el régimen semipresidencial, tendríamos hasta ocho regímenes o «tipos de gobierno» de la democracia constitucional. Esta clasificación responde al tipo de relación existente entre Ejecutivo y Legislativo, que irá en cierta ascendencia desde la mayor concentración de poder en la Asamblea hasta una mayor concentración de poderes en el Ejecutivo: 1) Régimen de Asamblea; 2) Régimen parlamentario; 3) Gobierno de gabinete; 4) Régimen semiparlamentario; 5) Régimen mixto o «parlamentario»; 6) Régimen semipresidencial; 7) Régimen presidencial y 8) Régimen directorial.

### 1. Régimen de asamblea

Este régimen concentra plenos poderes en una Asamblea (o parlamento, generalmente unicameral) que tiene preeminencia sobre cualquier órgano estatal. Formalmente, es la Asamblea la que gobierna y solo rinde cuentas a la población. Sin embargo, como por razones físicas y por necesidades de especialización no puede asumir por sí misma el gobierno, está obligada a nombrar a un comité de delegados para que ejecute, en su nombre, la labor de gobierno. Tiene una «cáscara» muy parecida a la del régimen parlamentario, aunque con algunas diferencias: carece de Jefe de Estado y de cierta dualidad en el Ejecutivo y éste no tiene instrumentos de control o disolución del parlamento, lo cual lo deja a su merced. Como antes vimos, en el período de entreguerras, Mirkine Guétzevich alertó respecto a una tendencia a conformar regímenes de asamblea en Prusia, en los países bálticos (en especial Estonia) y en los gobiernos de algunos *Länder* (Prusia, Baviera) de Alemania.

Originalmente, el régimen de Asamblea se aplicó en Inglaterra durante el denominado Parlamento Largo (1640-1649)<sup>(135)</sup> mientras se desarrollaba la guerra civil entre los ejércitos del parlamento y del rey. El Parlamento asumió plenos poderes, tras derrotar a las milicias del rey, celebrarle un juicio sumario a Carlos y condenarlo a la decapitación y proclamar la abolición simultánea de la monarquía de la Cámara de los Lores. Otro caso fue durante el denominado «Régimen de la Convención» (1793-1795), tras la abolición de la monarquía en la Francia Revolucionaria. El régimen jacobino dictó la Constitución de 1793 —que fue ratificada por la población— y creó, para asumir labores ejecutivas, un Comité de Salud Pública, comandado primero por Danton y luego por Robespierre. En sendos casos, la Asamblea, pese a reunir formalmente los plenos poderes, resultó sometida por el caudillo que actuaba por delegación suya (por Cromwell y Robespierre, respectivamente).

---

<sup>(135)</sup> Se le denomina «Parlamento Largo» porque prorrogó sus funciones por nueve años, cuando las convocatorias eran por un término no mayor a dos meses.

Régimen de asamblea fue también —en términos contemporáneos— la forma de gobierno que rigió en la Unión Soviética. El poder residía en el Soviet Supremo, parlamento bicameral que reunía a representantes de la población y de las nacionalidades. Como solo se reunía por quince o veinte días al año, delegaba sus funciones a una Comisión Permanente, denominada *Presidium*, que convoca al Soviet a sesiones ordinarias o extraordinarias y también lo disuelve. Este *Presidium* poseía una «dictadura comisoria» y actuaba como una «jefatura de Estado colegiada»<sup>(136)</sup>. Y aunque el consejo de ministros era la máxima autoridad ejecutiva, como era responsable ante el Soviet Supremo, resultó subordinada al *Presidium*. En suma, puesto «que las funciones del *Presidium* son continuas y las del Soviet Supremo son periódicas, el primero es considerado como el más poderoso elemento de la Unión Soviética... La Influencia del *Presidium* se ha convertido en tan dominante, que el Soviet Supremo ha quedado reducido a reunirse a invitación de este cuerpo y a ratificar sus decretos. El Soviet Supremo no ha disendido de ninguna medida que le haya sido sometida por el *Presidium*»<sup>(137)</sup>. Un desenlace muy similar a los ya reseñados del Parlamento Largo y del régimen de la Convención.

Otros casos, que no tuvieron el mismo desenlace, se produjeron en Estados Unidos, poco después de la Declaración de la Independencia (1776); y en Francia, tras la caída de Napoleón III (1871). El régimen de la Confederación, emanado de la primera Constitución de los Estados Unidos, convirtió al Congreso de los Estados Unidos, que reunía a delegados de las ex colonias, en el poder total. Según el art. 9º de esa Carta, denominada «Artículos de Confederación y Perpetua Unión entre los Estados» (noviembre de 1777, aunque solo entró en vigencia en 1781), el Congreso unicameral legislaba, cumplía labores gubernamentales y tenía algunas facultades judiciales. En cuanto a Francia, el régimen de Asamblea de 1871 convivió con un «Jefe del Poder Ejecutivo», elegido por ella misma. Y si bien fue transitorio, logró durar cuatro años consecutivos, hasta febrero de 1875, cuando se dictó la primera Ley Constitucional, creando el Senado. Fue una etapa previa a la inauguración de la Tercera República, con las Leyes Constitucionales dictadas entre febrero y julio de 1875.

A nivel de los gobiernos local, departamental, estadual o regional este régimen es muy frecuente. Tienen régimen de Asamblea los municipios cuyo alcalde es elegido de entre los miembros del Concejo, como sucedía en el Perú con la Ley de Municipalidades de 1892. Fue régimen de Asamblea el que rigió para los *Länder* durante la República de Weimar (1919) y el que rigió, según la Constitución peruana de 1979, para las Asambleas Regionales (electas) que solo funcionaron entre 1990 y abril de 1992.

## 2. Régimen parlamentario

Si el Régimen de asamblea deriva de la ruptura de alguna monarquía y de la inmediata identificación entre la Asamblea unicameral y la «soberanía popular» (o «soberanía de los estados», como la Confederación de 1777) que ella representa, el régimen parlamentario surge, más bien, en perfecta convivencia con el monarca. Surge al desplazarse el ejercicio de

<sup>(136)</sup> Cfr. GARCÍA-PELAYO, Manuel; *Derecho Constitucional Comparado*; Alianza Editorial, Madrid, 1984; p. 600.

<sup>(137)</sup> BEUKEMA, H. y otros; *Contemporary Foreign Governments*; Nueva York, 1946; 221. Citado por: GARCÍA-PELAYO, Manuel; *Derecho Constitucional Comparado*; Alianza Universidad; p. 601.

poderes del rey hacia un ministerio o gabinete, que es responsable ante el parlamento y cuyos integrantes, por lo demás, son miembros del propio parlamento. Por esa razón, parlamento y gobierno no se unifican, sino que se proyectan como órganos con funciones claramente independientes y delimitadas. El *Bill of Rights* (1689), redactado por el parlamento británico tras la abdicación de Jacobo II, puede considerarse su partida bautismal, aunque todavía necesitará un siglo más para irse asentando. Fue asumido en la Europa continental por otras dos monarquías: Bélgica en la Carta de 1831 y Francia en la práctica parlamentaria iniciada desde 1833 (aunque solo admitirá expresamente la responsabilidad política de los ministros ante el parlamento en la Ley Constitucional del 25 de febrero de 1875). Esta evolución responde al tránsito progresivo que sufrió la monarquía constitucional o limitada, en la que todavía gobernaba el rey, hasta transformarse en una monarquía parlamentaria, en la que el rey reina y ya no gobierna. La Tercera República Francesa (1875-1940) y la Alemania de Weimar fueron casos de repúblicas que adoptaron el régimen parlamentario. Precisamente, pese al origen monárquico del parlamentarismo, el régimen continuado de la III República francesa se ha considerado como prototipo del parlamentarismo clásico o tradicional.

Las características generales del régimen parlamentario clásico —del cual emanan sus variaciones— son las siguientes:

- a) Es un régimen ministerial: gobierna el gabinete o consejo de ministros, encabezado por un primer ministro;
- b) Existe un Ejecutivo bicéfalo, con un jefe de gobierno (primer ministro o presidente del consejo) y un jefe de Estado (rey o presidente de la república);
- c) Es necesaria la confianza expresa del parlamento para ejercer funciones de gobierno;
- d) El primer ministro o jefe de gobierno es el líder del partido o de la coalición de partidos que conforma la mayoría parlamentaria, y los miembros del gobierno son todos o en su mayoría miembros del parlamento (Holanda y Noruega son excepciones a este último principio, además de la Francia semiparlamentaria);
- e) El mandato del gobierno se circunscribe al período de la legislatura parlamentaria, aunque puede culminar antes, si la mayoría parlamentaria le revoca la confianza;
- f) El gobierno es políticamente responsable ante el parlamento;
- g) El parlamento, en caso de acordar un voto de censura o de desconfianza, puede obligar a dimitir al jefe de gobierno o al gobierno en pleno y elegir a un nuevo gobierno, sin mediar elección popular alguna; y,
- h) En caso de romperse la identificación entre gobierno y mayoría parlamentaria, el gobierno puede disolver el parlamento (o una de las cámaras, generalmente) solo con el propósito de convocar a nuevas e inmediatas elecciones parlamentarias, a fin de que el electorado dirima entre los grupos partidarios que integran el parlamento<sup>(138)</sup>.

---

<sup>(138)</sup> Bidart Campos considera —entre las características del régimen parlamentario— la condición políticamente irresponsable del Jefe de Estado, la coordinación y colaboración entre el poder ejecutivo (gabinete) y el parlamento y el refrendo ministerial de los actos del Jefe de Estado. Cfr. BIDART CAMPOS, Germán; *Derecho Constitucional*... t. I; p. 91.



Como ya lo advertía Mirkine-Guetzevitch, desde la primera posguerra el régimen parlamentario sufrió algunas innovaciones y restricciones, destinadas a ‘racionalizar» sus mecanismos y a evitar la fragmentación de los partidos representados en el parlamento y garantizarle mayor estabilidad al gobierno (consejo de ministros), a fin de mejorar las condiciones de gobernabilidad. El modelo clásico del parlamentarismo ha sufrido adaptaciones diversas, que «racionalizan», «condicionan» y hasta «frenan» sus instrumentos de control ministerial al grado que pueden asumirse como formas neoparlamentarias. El principio vertebral del régimen, que exigía que solo los miembros del parlamento pueden ejercer funciones ministeriales, si bien se conserva en Reino Unido, se ha flexibilizado en la mayoría de los regímenes parlamentarios (como Italia o España). Antes de 1939, los ministros no parlamentarios eran excepción<sup>(139)</sup>. Y en 1958, nada menos que Francia, en su nueva Constitución semiparlamentaria, estableció la incompatibilidad entre las funciones de ministro y de parlamentario. La Ley Fundamental de Bonn (1949) y, luego, la Constitución española de 1978, han incorporado el voto constructivo de censura, que distrae el debate en torno a los actos a censurar en beneficio del debate en torno al Jefe de Gobierno alternativo<sup>(140)</sup>. Siguiendo el modelo británico, otra variante respecto al parlamentarismo clásico ha sido la tendencia (vigente en Alemania, Francia y España) a darle una función preeminente al canciller o primer ministro frente al gabinete, concentrando en él la ceremonia de investidura parlamentaria. Y si bien, como apunta Biscaretti<sup>(141)</sup> el «gobierno parlamentario clásico de tipo europeo continental» subsiste en las monarquías del Norte de Europa (Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suecia y Noruega), parece indispensable establecer algunas diferencias internas, derivadas de ese proceso de «racionalización».

Precisamente, no muy lejos de la preocupación inicial de Mirkine y del sentido crítico de Löwenstein sobre los frenos y controles que sufren los engranajes parlamentarios de posguerra, es muy útil la categoría establecida por Raymond Fusilier (*Les monarchies parlementaires*, 1960) respecto al *parlamentarismo negativo*, que sería aquél que no requiere formalizar la investidura del gobierno a través de un expreso voto de confianza, pero, para ser destituido, el gabinete necesita la aprobación de un voto de censura o desconfianza expresas, como sucede en Bélgica, Grecia, Holanda y Alemania, además de la V República francesa, lo que significa que puede mantener gobernando sin tener la confianza de la eventual mayoría parlamentaria<sup>(142)</sup>.

(139) Esta regla, precisaba Löwenstein en 1957, «no deja de tener excepciones. En los Países Bajos, un miembro Parlamentario nombrado ministro puede continuar detentando su mandato solo por un tiempo máximo de tres meses... En la República de Weimar (Alemania) fueron nombrados, con cierta frecuencia, no parlamentarios ‘ministros técnicos’, y en un caso hasta el Canciller (Cuno) no era miembro del *Reichstag*» (Teoría de... p. 105).

(140) Cfr. VÍRGALA FORURIA, Eduardo; La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español); CEC, Madrid, 1988. Ver también: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; El parlamentarismo hiperracionalizado de la Constitución española de 1978; Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Anales, t. XXX, Córdoba-Argentina, 1992; pp. 49-76.

(141) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo; Derecho Constitucional; p. 249.

(142) Respecto a la tesis del «parlamentarismo negativo», ver: BIDART CAMPOS, Germán; Derecho Constitucional...; t. 1; pp. 94-96. Ver también: COLLIARD, Jean-Claude; Los Regímenes Parlamentarios Contemporáneos; Editorial Blume, Barcelona; 1981, pp. 57-59.



### 3. Gobierno de gabinete

Es un parlamentarismo distorsionado, en virtud del estricto bipartidismo político o, más bien, en virtud del sistema electoral mayoritario de distritos uninominales que favorece a los grandes partidos. Esta distorsión garantiza al partido de gobierno una amplia mayoría, al grado de inutilizar los tradicionales mecanismos de control parlamentario, en particular la interpelación y la censura. Rige en Reino Unido, Canadá, Australia y Unión Sudafricana y ha funcionado, en condiciones parecidas, en Suecia. En función del acentuado bipartidismo, que facilita las expectativas para una alternancia entre los dos grandes partidos, el control parlamentario se reduce al «juego de seguimiento» que realiza el partido de oposición frente a los actos, normas y declaraciones del partido de gobierno. Desde una perspectiva institucional, este «seguimiento» se ha formalizado con la existencia —como cargo oficial rentado<sup>(143)</sup>, ocupado por el jefe del partido de oposición— de un líder de la oposición, que forma su propio «gabinete en la sombra» (*shadow cabinet*) o contragabinete, a fin de encargar a cada «ministro en la sombra» efectuar un control minucioso de los actos y las decisiones que adopta el ministro en funciones de la respectiva cartera. Y como todos los miembros del gabinete, así como los ministros, son miembros del parlamento, el debate en el pleno se transforma en un enfrentamiento entre los dos gabinetes: el que gobierna y el que controla.

### 4. Régimen semiparlamentario

Es un régimen de estructura parlamentaria, mediatizado por la presencia de un Jefe de Estado con poderes especiales, elegido por sufragio popular con mayoría absoluta a dos vueltas. Es el régimen que Löewenstein denominó «parlamentarismo híbrido» y Mirkine, «parlamentarismo dualista». Se sustenta en la tesis de Benjamín Constant respecto al Jefe de Estado como un cuarto poder, pero un poder «moderador» o «arbitral» frente a los otros órganos del poder, particularmente el gobierno y el parlamento. Este régimen denominado «orleanista», surgió en Francia, con la monarquía de Julio de Luis Felipe Orleans (1830-1848) y, aún antes, en 1824, con la Constitución Imperial del Brasil, que derivó en un régimen de monarquía parlamentaria hasta la caída de Pedro II y la proclamación de la república, en 1889. En efecto, en Brasil, la Carta Imperial de 1824 introdujo la figura del «Poder Moderador», regulada en el primer capítulo del Título V de la Carta (art. 98° al 101°). El art. 98° lo definió así:

«El Poder Moderador es la clave de toda la organización política, y es delegado exclusivamente al emperador, como Jefe Supremo de la Nación, y su Primer Representante, para que incesantemente vele por la conservación de la independencia, equilibrio y armonía de los demás Poderes Políticos».

Pese a aquel origen monárquico y hasta imperial, en 1919, época en la que el «principio monárquico» de gobierno ingresó en un franco retroceso, se adoptó el régimen semiparlamentario en tres repúblicas parlamentarias, que tenían una inocultable herencia

---

(143) En Canadá, el Líder de la Oposición tiene sueldo oficial desde 1905. En Reino Unido, solo desde 1937.

cultural imperial: Finlandia (1919), la Alemania de Weimar (1919) y Austria (1920, en especial con la reforma de 1929 que introdujo la elección directa del Presidente). Sin embargo, pese a que las constituciones de Finlandia y Austria han seguido su curso y rigen hasta hoy, el descubrimiento de este régimen como «forma de gobierno» distinta a la parlamentaria, se remonta a la Constitución de la V República francesa (1958), con la aparición de un presidente de la república reforzado de poderes especiales, y muy especialmente, con la reforma constitucional de 1962, que consagró su elección popular y directa, otorgándole una legitimidad popular similar a la del parlamento. Sin embargo, la pieza-clave del régimen es la función institucional, como «poder neutro», que la Constitución de 1958 ha reconocido al presidente de la república, en un artículo (art. 5º) cuya redacción guarda una sorprendente similitud con el antes reseñado artículo de la Constitución Imperial del Brasil:

«El presidente de la república vela por el cumplimiento de la Constitución. Asegura, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado.

Es el fiador de la independencia nacional, de la integridad del territorio, del cumplimiento de los acuerdos de la Comunidad y de los tratados».

Como «forma de gobierno», su principal característica vendría a ser el reforzamiento de atribuciones del jefe de Estado (presidente) y la existencia de un jefe de gobierno (primer ministro o canciller) que es responsable políticamente ante dos órganos de origen popular: el parlamento y el presidente de la república. Si bien el presidente designa al primer ministro, éste requiere la confianza de la mayoría parlamentaria para iniciar funciones de gobierno. En consecuencia, como en todo régimen parlamentario, es la mayoría parlamentaria la que forma gobierno, aun cuando el régimen francés estableció la incompatibilidad de las funciones ministerial y parlamentaria (lo que obliga al parlamentario que ocupará un puesto en el gobierno a vacar en el cargo). Pero hay, entre ellos, variantes por considerar, que establecerían una gama de aplicaciones desde el modelo semiparlamentario «puro» (Finlandia y Francia) hasta fórmulas más aparentes, con prácticas próximas a las de un régimen típicamente parlamentario<sup>(144)</sup>. Como ya vimos, los poderes del presidente federal de Austria están lejos de ser equivalentes a los que acumula el presidente de Finlandia o el de la V República francesa. En Portugal, si bien tiene poderes especiales, el presidente no conduce las relaciones exteriores, ni preside el consejo de ministros, y la posición adversa del parlamento, así como las sucesivas cohabitaciones, han generado una «interpretación restrictiva» de la función presidencial<sup>(145)</sup>. De hecho el más parecido al francés es su predecesor (cronológico) el presidente de Finlandia, tal como lo grafica Stammen:

«(...) las posibilidades de intervención del presidente —perfectamente comparables a las del presidente francés, según la Constitución de la V República— son

---

(144) Cfr. SABSAY, Daniel Alberto; «El Semipresidencialismo: Una visión comparada», en: NINO, Carlos Santiago; y otros; *El presidencialismo puesto...*; pp. 207 y 208.

(145) La permanencia de la cohabitación —señala Carlos S. Nino— «ha provocado en Portugal una contracción supuestamente permanente del rol presidencial, lo que se acentúa por la interpretación restrictiva que hace de ese rol el actual presidente Mario Soares; constantemente afirma que su presidencia no va a ser política sino 'cultural', y por ello ha renunciado a su afiliación al Partido Socialista. La Constitución misma prevé ese carácter no partidario del presidente de la república al disponer que su candidatura debe ser presentada por 7,500 a 15,000 firmas de ciudadanos». Cfr. NINO, Carlos Santiago; «Informe sobre la práctica ...»; p. 394.

demasiado grandes para que se pudiera justificar la denominación de “sistema parlamentario de gobierno”. El presidente del Estado puede anular una ley del Parlamento con su derecho de veto e intervenir así masivamente en el proceso legislativo; según la Constitución, tiene, además, el importante derecho de decidir en asuntos de gobierno y de la Administración, pudiendo, pues, intervenir directamente en las tareas gubernativas...»<sup>(146)</sup>.

Aunque resulta muy discutible, algunos autores consideran también en este rubro —como ya vimos— a las Constituciones de las repúblicas de Irlanda (1937), Islandia (1946), Grecia (1975) y Portugal (1976, reformada en 1982), así como —últimamente— a las nuevas Cartas democráticas expedidas en Rusia, Rumania y Polonia. Pero algo semejante ha sucedido con esta «forma de gobierno» en Irlanda y Grecia, si es que pertenecieran a la familia. En Irlanda, si bien el Jefe de Estado es elegido por votación directa y popular, un artículo de la Constitución condiciona el uso de algunos de sus poderes a la solicitud expresa del Gobierno y otras a consulta del Consejo de Estado, lo cual matiza y limita su categoría de árbitro o «poder neutro». Y en Grecia, aunque acumule poderes especiales, el presidente se encuentra disminuido en su prestancia y legitimidad, pues es elegido, no por sufragio popular, sino por la Cámara de Diputados (votación de dos tercios), lo cual —a falta de cohabitaciones— desvirtúa su posición arbitral frente al gobierno y al parlamento y ha derivado al régimen griego hacia una práctica parlamentaria lisa y llana.

## 5. Régimen mixto o «gobierno parlamental»

Es un régimen auténticamente «mixto», que entrecruza los principios fundamentales de las dos estructuras básicas de poder: elección popular del Jefe de Gobierno y su censura y remoción por el parlamento, entre otras características adicionales, expresamente combinadas en la Ley Fundamental de Gobierno de Israel (1992), que entró en vigor en 1996. Por razones fonéticas, Eduardo Vírgala prefiere aplicar al modelo mixto israelí el término «semiparlamentario», aun cuando considera que la expresión original inglesa *Parliadential* (combinación de *parliamentary* y *presidential*), debe traducirse al castellano como «gobierno parlamental»:

«El antecedente inmediato de la Ley de 1992 es el trabajo teórico realizado por un grupo de juristas y politólogos que, ante la falta de una Constitución en Israel, redactaron un proyecto en 1988 que contenía lo que denominaron como forma de gobierno *parliadential*, es decir, la combinación de las potencialidades de liderazgo del presidencialismo y la exigencia de responsabilidad política del parlamentarismo. A ello se unieron las propuestas surgidas en un sentido similar de los Congresos realizados en 1989 por el Israel *Diaspora Institute*»<sup>(147)</sup>.

En el régimen previsto por la Ley Fundamental de Israel de 1992, que reemplazó a la Ley Fundamental de 1965, se estableció un Ejecutivo dual (Jefe de Estado y Jefe de Gobierno),

---

<sup>(146)</sup> Cfr. STAMMEN, Theo; *Sistemas Políticos Actuales*; Labor, Barcelona, 1977; p. 72.

<sup>(147)</sup> VÍRGALA FORURIA, Eduardo; «La forma de gobierno semiparlamentaria como alternativa a la presidencial y parlamentaria»; en: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*; N.º 89, julio-setiembre de 1995; pp. 119-165, en concreto p.135. Al respecto, resulta interesante que, al consignar las variantes sufridas por el régimen presidencial en América Latina por efecto de la censura ministerial, considere al Perú como un régimen semipresidencial (*Ibid*; pp. 125-126).

pero la condición de jefe de gobierno la encarna el primer ministro, quien es elegido por voto universal, secreto y directo, con mayoría absoluta a dos vueltas (estilo *ballottage* francés), en la misma fecha que el nuevo parlamento y deberá encabezar, además, la lista parlamentaria de su partido. Es elegido primer ministro por cuatro años, período similar al del *Knesset* (parlamento) del que «forma parte», el candidato que obtenga mayoría absoluta de los votos emitidos en la primera vuelta o, en la segunda vuelta, la primera mayoría, con la sola condición de que se realice entre los dos candidatos con más altas votaciones, que también hayan sido elegidos miembros del parlamento.

Pero, a diferencia del régimen de estructura presidencial, con la doble elección popular no culmina la «formación» del Gobierno. Es indispensable cumplir un trámite consecutivo: el primer ministro nombra a los ministros (no podrán ser más de 18 ni menos de 8), pero la composición de su gobierno deberá ser ratificada por el parlamento. Si no es aceptada, se considera equivalente a la aprobación de una moción de censura contra el primer ministro. El gobierno se compone del primer ministro y de los restantes ministros, que deben ser parlamentarios al menos en un 50%. Solo está prevista la censura contra el primer ministro. En caso de aprobarse una censura al primer ministro, se produce la automática disolución del parlamento y la convocatoria a nuevas elecciones simultáneas, denominadas «elecciones especiales», destinadas a elegir un nuevo parlamento y también un nuevo primer ministro. Igualmente, si el primer ministro promueve la disolución del parlamento, ello implica su auto-destitución. Parece que ha querido evitarse la supremacía de uno sobre otro, «amarrando» a ambos —parlamento y gobierno— al mismo poste de la nave.

Este régimen, según apunta Sartori<sup>(148)</sup>, no le asegura al primer ministro una mayoría y solo le concede el «garrote» de disolver el parlamento, que tampoco es un «gran garrote» —explica— porque cualquier disolución del *Knesset* conlleva su propia caída. Y su crítica a la interpretación de Bogdanor<sup>(149)</sup>, para quien la elección directa del primer ministro concedería a Israel un sistema de gobierno muy parecido al de la Quinta República Francesa, porque, el primer ministro francés siempre dirigirá una mayoría parlamentaria y él cambiará cuando cambie esa mayoría. El primer ministro israelí, elegido directamente, no puede ser cambiado y estará, por el contrario, arrinconado por el parlamento favorable u opositor que resulte de la elección (que es la característica del «gobierno dividido» estadounidense y de la estructura básicamente presidencial). La única analogía con un presidente electo radicaría en una desventaja común con este inamovible primer ministro: la rigidez de su mandato, que sería aspecto delicado si resultara incompetente o muy impopular. Por esa razón, la conclusión de Sartori respecto a la lógica de este «régimen mixto» basado en la búsqueda del requisito (o «fetiche») de la «duración del gobierno», es demoledora:

«Seleccionamos a un general sin darle soldados y suponemos que ganará sus batallas porque no se le puede destituir del cargo. ¿Tiene sentido? No para mí».

---

(148) Cfr. SARTORI, Giovanni; *Ingeniería...*; pp. 132-134.

(149) Cfr. estudio de Vernon Bogdanor que Sartori cita en: SPRINZAK, Ehud y Larry Diamond. (comp); *Israeli Democracy Under Stress*; Lynnie Rienner, Boulder, Colorado; 1993. Otro importante trabajo sobre el régimen israelí es: OTTOLENGHI, Emmanuele; «L'elezione diretta del Primo ministro: caso d'Israele», en: *Quaderni costituzionali*, N.º 1º, 1994; pp. 95-108.

## 6. Régimen semipresidencial (latinoamericano)

Es un presidencialismo mediatizado por mecanismos parlamentarios. El presidente de la república es jefe de gobierno y jefe de Estado al mismo tiempo, aunque, a diferencia del presidencialismo estadounidense, el Ejecutivo en el régimen semipresidencial latinoamericano no es unipersonal. Aquí lo configura el presidente de la república y el respectivo ministro o, algunas veces, un consejo de ministros, con responsabilidad política ante las cámaras. No hay acto individual y aislado del presidente de la república. Los actos de gobierno del presidente de la república requieren refrendación ministerial; de lo contrario, son nulos. Esta refrendación ministerial es expresamente exigida en las Constituciones de Argentina, Colombia, Brasil, México, Uruguay, Costa Rica, Perú, Guatemala, El Salvador, Bolivia y Honduras. Hay referencia expresa a la nulidad por falta de refrendación ministerial, en las Constituciones de Perú, Uruguay, Venezuela, Costa Rica, Panamá, Argentina, Chile, El Salvador y Bolivia. Pero hay, además, actos de gobierno que asumen un perfil colegiado, donde el presidente puede estar en minoría, en cuanto son actos que requieren —por mandato constitucional— aprobación por mayoría de votos en sesión del consejo de ministros. Así está previsto en las Constituciones de Venezuela, Perú, Uruguay, Costa Rica (Consejo de Gobierno), Paraguay, Guatemala, Panamá (Consejo de Gabinete), El Salvador y Honduras. Como lo explica claramente Andueza para el caso venezolano:

«Ni el presidente de la república puede hacer aprobar una decisión que no compare la mayoría de los ministros, ni la mayoría de los ministros puede hacer aprobar una decisión sin el consentimiento del presidente. Las dos voluntades políticas, la del presidente y la de los ministros tienen que integrarse para que jurídicamente se pueda producir la decisión del consejo de ministros. Esta decisión constituye un acto complejo porque ella resulta del concurso de la voluntad de dos órganos ejecutivos que persiguen el mismo fin»<sup>(150)</sup>.

Aunque no es una institución común, existe la tendencia a proyectar el cargo de presidente del consejo de ministros (existente en el Perú desde 1856), o de un jefe de gabinete (Argentina, reforma de 1994), como nexo y elemento de coordinación entre el gobierno y el parlamento, a fin de personificar y facilitar el ejercicio del control parlamentario<sup>(151)</sup>. Reformas en ese sentido se han auspiciado paralelamente, sin olvidar el sistemático esfuerzo del Consejo por la consolidación de la democracia argentino, en Venezuela, Costa Rica,

---

(150) Cfr. ANDUEZA, José Guillermo; *La función constitucional de los ministros*; Cuadernos Docentes, N.º 1; Centro de Investigaciones Jurídicas; UCAB; Caracas, 1989; p. 31.

(151) Cfr. BARRA, Rodolfo Carlos; *El jefe de gabinete en la Constitución Nacional*; Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995. PAIXAO, Enrique; «El jefe del gabinete de Ministros», en: VV.AA.; *La reforma de la Constitución*; Santa Fe, 1994. EKMEKDJIAN, Miguel; «El Poder Ejecutivo y el Gabinete Ministerial», en: VV.AA.; *Reforma Constitucional*; Ciudad Argentina; 1994. GIL LAVEDRA, Ricardo; «El nuevo Poder Ejecutivo», en: VV.AA.; *Interpretando la Constitución*; Ciudad Argentina, 1994. FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel; «El jefe de gabinete de ministros en la Reforma Constitucional argentina»; en: COMBELLAS, Ricardo (coord.); *El nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*; Ciedla; Caracas; 1996; t. II. QUIROGA LAVIÉ, Humberto; «El jefe de gabinete: técnica dirigida a consolidar el sistema institucional de la República», en: «La Ley», 24 de mayo de 1994. SERRAFERO, Mario D.; «Una reflexión a propósito del jefe de gabinete y la censura parlamentaria», en: «El Derecho», 15 de setiembre de 1994. CASSAGNE, Juan Carlos; «El jefe de gabinete y las facultades del Presidente» en: «La Nación», 29 de setiembre de 1994. CASSAGNE, Juan Carlos; «En torno al jefe de gabinete», en: «La Ley», 5 de diciembre de 1994. FANELLI EVANS, Guillermo; «El jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo en la Constitución Nacional», en: «La Ley», 3 de noviembre de 1994. GALLARDO, Roberto A.; LÓPEZ, Mario Justo (h); «El jefe del gabinete en la Constitución nacional reformada», en: «El Derecho», 20 de febrero de 1995.

Bolivia, Brasil y Chile, entre otros países<sup>(152)</sup>. Incluso en Venezuela, el proyecto de reforma constitucional impulsado por la Comisión Presidencial de Reforma del Estado (COPRE), que creaba un primer ministro con atribuciones propias, logró aprobarse en 1992 en la Cámara de Diputados. Entre otras funciones, siguiendo en este caso la práctica peruana, el flamante primer ministro venezolano debía —en los diez días siguientes a su nombramiento y previa deliberación del consejo de ministros— presentar a la Cámara de Diputados un mensaje informándole los objetivos y metas del gobierno y las cámaras (el Senado como Diputados), estaban facultadas —a su vez— para formular recomendaciones en relación al mensaje<sup>(153)</sup>.

En cualquier caso, hoy mismo, más allá de los proyectos pendientes, hay mecanismos de interpelación y de censura a los ministros, que no existen en el presidencialismo estadounidense, aunque ambos —a diferencia de los regímenes de estructura parlamentaria— no alcanzan al jefe de gobierno (presidente de la república), sino solo a uno o varios de sus ministros, o cuando más al consejo de ministros en pleno, obligando al presidente a remover del cargo al ministro o a los ministros censurados. Con algunas variantes, la censura ministerial rige en Costa Rica, Venezuela, Uruguay, Bolivia, Ecuador, Perú, El Salvador, Guatemala, Colombia y Paraguay y también en Argentina, aunque solo para el flamante jefe de gabinete. Así mismo, a diferencia del régimen presidencial, los ministros pueden ser requeridos por las cámaras y pueden participar libremente en sus debates. El gobierno tiene iniciativa de ley y los ministros, sin ser parlamentarios, pueden asistir al parlamento a deliberar y retirarse antes de la votación, instituciones no previstas en el régimen presidencial estadounidense. Así sucede desde el siglo pasado (en casi todos los casos), en las Constituciones de Argentina, Uruguay, Colombia, Bolivia, Chile, Costa Rica, Guatemala, Venezuela y Perú. Sin embargo, hay incompatibilidad entre la función parlamentaria y la función ministerial, aunque puede no haberla (como en el Perú y, en cierto modo, en Costa Rica, Venezuela y Paraguay, que solo impide el ejercicio simultáneo de ambas funciones). De hecho, puede resultar curioso (o inconexo, al menos) que algunas Constituciones latinoamericanas, para resguardar el principio de separación de poderes, conserven la clásica incompatibilidad entre las funciones ministerial y parlamentaria, aun cuando ellas mismas admitan desde el siglo pasado la iniciativa legislativa del Ejecutivo y la potestad de los ministros de participar libremente, y con derecho a voz, en los debates del parlamento, solo por el hecho de ser ministros.

---

(152) La figura del primer ministro está proyectada en varias reformas constitucionales. Respecto a Brasil, ver: LA-MOUNIER, Bolívar; «Parlamentarismo o Presidencialismo atenuado: el debate actual en Brasil», en: NOHLEN, Dieter; FERNÁNDEZ, Mario; *Presidencialismo versus Parlamentarismo*; Nueva Sociedad, Caracas, 1991; pp. 121-128. Respecto a Chile, además de los varios trabajos de Humberto Nogueira, ver: FERNÁNDEZ, Mario; «El primer ministro dentro del sistema presidencial. Una propuesta para Chile»; en *Ibid.*; pp. 129-149. Respecto a Costa Rica, ver: CÓRDOBA ORTEGA, Jorge; «La figura del primer ministro en Costa Rica», en: *Revista Parlamentaria* Vol. 2, N.º 2; Asamblea Legislativa, San José, diciembre de 1994; pp. 231-259. Para Argentina, además del ya citado Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación, ver: SOLA, Juan V.; *Las dos caras del Estado-Presidente y primer ministro en una Argentina moderna* (Planeta, 1988) y SABSAY, Daniel A.; «Elementos para una eventual modificación de nuestra forma de gobierno», en: «La Ley», N.º 210; 1989. Y respecto a Venezuela, ver: AYALA, Carlos; «El régimen presidencial en Venezuela y los planteamientos para su reforma»; en: *Formas de Gobierno: Relaciones Ejecutivo-Parlamento*; Comisión Andina de Juristas, 2, Lima, 1993; pp. 112-157.

(153) La modificación del art. 193 de la Constitución, establecía como atribuciones del primer ministro: a) Proponer al presidente de la república el nombramiento y la remoción de los Ministros; b) Coordinar los planes y políticas nacionales con los Estados y Municipios, los órganos de la administración descentralizada y las empresas públicas; c) Ser responsable de las relaciones del Ejecutivo Nacional con el Congreso de la República, para lo cual podrá dirigirle informes o mensajes especiales, asistir y participar en los debates o ser recibido por cualquiera de las cámaras o en sesión conjunta de las mismas; d) Recibir cuentas de los Ministros y de los altos funcionarios del gobierno y coordinar la actuación de los Ministros; y, e) Las demás que le señale la Constitución o las leyes y las que le sean delegadas por el presidente de la república.



En casi toda América Latina, el presidente de la república es elegido por sufragio directo y mayoritario. Tras la reforma argentina de 1994, se descartó del hemisferio latino la elección indirecta del presidente de la república, que fuera, sin embargo, una notoria constante en las primeras épocas del constitucionalismo latinoamericano. Más bien, salvando algunos países que aún eligen a su presidente mediante mayoría simple (como Bolivia, México o Uruguay), la elección por mayoría absoluta, con doble vuelta electoral, se ha tornado mayoritaria. Esta consistente tendencia hacia el *ballottage* presidencial se inició en América Latina antes que en la V República francesa, con la Constitución de Costa Rica (1949) y luego fue asumida, en forma consecutiva, por Ecuador (ley electoral de 1979), Perú (1979 y 1993), Chile (1980), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití (1987), Brasil (1988), Colombia (1991) y Argentina (1994), aunque con algunas variantes: Haití y Brasil lo aplican en otras elecciones y ni en Costa Rica ni en Argentina se exige mayoría absoluta para la primera vuelta de la elección presidencial.

Otra diferencia con el régimen presidencial, aunque derivada de la necesidad de compensar los desequilibrios derivados de la débil «revisión judicial», ha sido la tendencia a fortalecer su jurisdicción constitucional a través de la convergencia de dos sistemas: el sistema difuso de revisión judicial (donde cada juez es un juez constitucional, aunque solo con efectos *inter partes*) y el sistema concentrado de control de la constitucionalidad (con acción directa y abstracta y efectos *erga omnes* sobre la ley o norma en cuestión). De ahí se deriva —como lo demostraron las recientes reformas realizadas en Colombia, Bolivia, Ecuador y México— la tendencia mayoritaria en América Latina a establecer sistemas «mixtos», «duales» o «integrales», que integran la jurisdicción constitucional difusa —estilo Estados Unidos— y la concentrada, como sucede en las jurisdicciones constitucionales de Colombia, Venezuela, Perú, México, Ecuador, Brasil, Bolivia, El Salvador y Guatemala. Así mismo, tienen un Tribunal Constitucional especializado, en orden cronológico (de creación), Guatemala (1966 y 1985), Chile (1970 y 1980), Perú (1979 y 1993), Colombia (1991), Bolivia (1994) y Ecuador (1995). En otros casos, actuando como si fuese un auténtico tribunal constitucional, pueden presentarse acciones de inconstitucionalidad de carácter general, con efectos *erga omnes*, en salas especiales o en las salas plenas de las Cortes Supremas de Costa Rica, El Salvador, Brasil, Panamá y Venezuela.

Finalmente, aun admitiendo estos rasgos generales comunes, debemos aceptar que en esta clasificación hay también una argumentación principalmente topográfica, que la tradición constitucional común o las referidas tendencias constitucionales recientes, no pueden ocultar. Pese a ello, si consideramos que son mayores las similitudes entre estos países desde los orígenes del constitucionalismo latinoamericano (refrendación ministerial, interpelación, iniciativa legislativa del Ejecutivo), sí resultaría importante evitar aplicarle a algún país de América Latina la terminología de «presidencialismo puro», que resulta del todo confusa, además de inexacta. Para hacer distinguos dentro de las «formas presidenciales» en América Latina, acaso sea preferible crear o mantener subtipos dentro del régimen semipresidencial latinoamericano, tal como los tiene —por la misma necesidad— el régimen parlamentario europeo.



## 7. Régimen presidencial

Es el denominado régimen «presidencial puro», que se aplica casi exclusivamente en Estados Unidos. Se sustenta en una muy estricta separación de poderes, con incompatibilidad absoluta entre el mandato legislativo y la función gubernamental y sin iniciativa legislativa del Ejecutivo, bajo un ficticio sistema de pesos y contrapesos entre tres órganos: el Congreso bicameral (Senado y Cámara de Representantes), el Ejecutivo unipersonal (presidente de la república) y la Suprema Corte. Todo ello, dentro de un rígido esquema federal, con una división territorial que también se proyecta como un contrapeso a los tres órganos federales.

Senadores y diputados, al igual que el presidente y vicepresidente de la república, son elegidos por sufragio popular, en forma paralela, lo cual —en las últimas décadas— ha derivado en la tesis funcional del «gobierno dividido» o del «gobierno compartido», según la posición esgrimida. En este último caso, se alegraría que el sistema se favorece afinando el control político y el equilibrio de poderes al no garantizarse en el Congreso una bancada mayoritaria, a fin al color político del presidente<sup>(154)</sup>. Esta relación entre Ejecutivo y Congreso se torna flexible y dinámica por un sistema de frecuentes elecciones a nivel federal y estadual (gobernador, miembros de la legislatura bicameral, etc.). A nivel federal, por ejemplo, la Cámara de Representantes se renueva íntegramente cada dos años, en las denominadas elecciones de «medio término», porque coinciden con la mitad del mandato presidencial.

El Poder Ejecutivo está encarnado en el propio presidente de la república, elegido por sufragio indirecto, quien es responsable ante la Nación. Pese a su estructura unipersonal tiene funcionarios de apoyo, denominados secretarios de Estado, que son simples órganos auxiliares suyos, sin responsabilidad política ante el Congreso. Si bien el presidente carece de iniciativa legislativa, tiene poder de veto, susceptible de remontarse por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara. El Congreso tiene el monopolio de la potestad legislativa. No hay interpelación, ni censura. El sistema de controles interórganos se entrecruza y refuerza con una estructura federal, compuesta por su respectiva triada de poderes (Gobernador, Legislatura y Corte estatales), custodiada por la Suprema Corte y que limita los ámbitos de acción del Presidente y del Congreso de la Unión. El Poder Judicial es un verdadero «poder». Existe control judicial difuso de las leyes, aunque la Suprema Corte —convertida en eventual intérprete de la Constitución— emite jurisprudencia que es vinculante para el resto de tribunales y que no puede ser modificada, salvo por ella misma.

Pese a la envidiable estabilidad del régimen presidencial estadounidense y de su más que bisecular Constitución, la controversia sobre el funcionamiento del régimen no ha amenguado. En un acápite anterior, vimos las propuestas de reforma que hicieron Edward Corwin y Lloyd Cutler, ambas con un tinte parlamentarista. En tiempos recientes, debido a la distinta hegemonía partidaria del Congreso y de la Presidencia, la principal controversia académica gira en torno a los efectos de la separación de poderes, aunque ello se evalúa

---

(154) Con pocas excepciones, desde 1952 hasta 1992 la elección congresional ha implicado el triunfo del partido contrario al del presidente de la república, quien así debió gobernar y conciliar intereses con cámaras nada dóciles. Si bien en 1992 hubo un doble triunfo demócrata (presidente y ambas cámaras), los republicanos triunfaron en las elecciones parciales de 1994 y consiguieron mayoría en ambas cámaras. Al respecto, ver los trabajos compilados en: THURBER, James A.; *La Democracia Dividida. Cooperación y conflicto entre el presidente y el congreso*; Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995.

solo en la práctica estadounidense. Un estudio empírico realizado por David Mayhew en tiempos recientes<sup>(155)</sup>, que demostró el grado de colaboración existente entre los gobiernos con Congresos controlados por el partido propio o el partido rival, abrió una reconsideración sobre las relaciones entre ambos poderes. Otra tesis provocadora es la de Charles O. Jones, quien niega que el régimen de Estados Unidos sea un «régimen presidencial», confusión que provendría de no distinguir entre la Presidencia de la República y el rol del presidente en un «sistema de separación de poderes», que ha sido creado para disputarse el «poder compartido» y donde es posible concebir —según su rol— cuatro tipos de presidente, que van desde un «presidente gobernante» (poder unificado) hasta un «presidente participante» (poder compartido), sin que ello tampoco signifique que uno sea necesariamente un presidente más «activo» o «pasivo» que el otro<sup>(156)</sup>.

Respecto a los otros presidencialismos, hay un sistema interrelacionado de elementos que le garantiza una fisonomía común: la prestancia del Senado, la estricta supervisión del Congreso de la administración, su organización territorial que marca límites a la legislación federal y al propio presidente, el sistema mayoritario electoral (y su bipartidismo perfecto) y la elección indirecta del presidente de la república mediante colegios electorales mayoritarios (*winner take all*) ¿Cambiaría el esquema bipartidista y el funcionamiento del presidencialismo (estadounidense) si, por ejemplo, la elección de presidente se efectuase mediante sufragio universal y directo, como se aplica en tantos otros presidencialismos? Tenemos presente el sorprendente 18.9 % de voto popular —sin ningún colegio electoral a cambio— que obtuvo Ross Perot en la elección de 1992 y lo que ello habría implicado en la composición del gobierno y el Congreso, si existiese en Estados Unidos el sufragio directo.

## 8. Régimen directorial

Surgió en la Francia Revolucionaria, después de Thermidor, con el denominado «Régimen de Directorio», plasmado en la Constitución del 5 de Fructidor del año III (22 de agosto de 1795). Tenía un Ejecutivo colegiado, con cinco miembros designados por el parlamento bicameral, aunque, apenas nombrados, el parlamento no puede censurarlos ni obligarlos a dimitir. El Ejecutivo carece de iniciativa legislativa y hay, además, incompatibilidad entre el mandato parlamentario y la pertenencia al Ejecutivo. Es decir, pese a sus rezagos parlamentarios, este régimen ha sido diseñado —explica Burdeau— con base en «una interpretación rígida de la separación de poderes. El cuerpo legislativo no puede nada sobre los Directores, ni interpelarlos, ni poner en juego su responsabilidad política, sino únicamente enviarlos ante el Alto Tribunal, competentes para conocer su responsabilidad

---

(155) MAYHEW, David R. *Divide Me Govern. Party control, lawmaking, and investigations 1946-1990*; Yale University Press; New Haven, 1991; 228 pp. Demuestra, por ejemplo, que el mayor número de leyes respaldadas por una mayoría de 2/3, así como el mayor número de leyes que lograron reunir el voto favorable de congresistas republicanos y demócratas de ambas cámaras, se aprobaron durante épocas de «gobierno compartido» (Cfr. gráficos respectivos, en pp. 121 y 122).

(156) Cfr. JONES, Charles O. *The Presidency In A Separated System*; Brookings Institution; Washington D. C.; 1994; 338 pp. También: JONES, Charles O.; «The American Presidency: A Separationist Perspective»; en: VON METTENHEIM, Kurt; *Presidential Institutions and Democratic Politics Comparing Regional and National Contexts*; Jhon Hopkins University; 1997; pp. 19-44. La primera frase de Jones, en el primer capítulo del libro antes mencionado es directa y provocadora: The president is not the presidency. The presidency is not the government. Ours is not a presidential system» (p. 1).

penal. Y viceversa: el Directorio no tiene acción sobre las asambleas. No puede dirigirlas, pues está desprovisto de la iniciativa legislativa y no tiene el derecho de veto. No puede sobornarlas, pues no tiene derecho de elegir a los Ministros en su seno»<sup>(157)</sup>.

El régimen de directorio rige en Suiza desde su Constitución Federal de 1848, aunque con mayor definición desde la revisión constitucional de 1874. Carece de Jefe de Gobierno. Su Ejecutivo colegiado se denomina Consejo Federal y tiene siete miembros, que no pueden ejercer función parlamentaria. Son nombrados por las dos cámaras de la Asamblea Federal, reunidas en sesión conjunta, para un período de cuatro años, que admite reelección indefinida. No hay moción de censura, ni voto de desconfianza, que remueva a los directores, con lo cual el Ejecutivo se vuelve incontrolado e inamovible. El cargo de Presidente de la Confederación es solo un *primus inter pares*, sin ninguna función en particular más allá del protocolo y de presidir los debates del Consejo. Este es anual y rotativo. Cada año, las cámaras eligen como presidente a uno de los siete integrantes del Ejecutivo. En la práctica gubernamental suiza, el Ejecutivo ha desarrollado un peculiar control interno (intraórgano) derivado de la composición multipartidaria del Ejecutivo. Así, desde hace cuarenta años —en forma ininterrumpida— la Asamblea Federal ha respetado «cupos» en el Consejo, a razón de dos Directores por cada uno de los tres partidos mayoritarios (radical, demócrata-cristiana y social-demócrata) y el cargo restante es asignado a la Unión Democrática de Centro.

Como ejemplo adicional de régimen directorial, se suele incluir las dos experiencias de Ejecutivo colegiado que ensayó Uruguay en el presente siglo, entre 1918-1933 y entre 1952-1966<sup>(158)</sup>. A primera vista la inspiración directa en el régimen suizo esta fuera de duda, puesto que Batlle y Ordóñez, propulsor de este gobierno colegiado, viajó expresamente a Suiza y radicó allí con su familia entre 1907 y 1911 para conocer el funcionamiento del régimen, en su versión original<sup>(159)</sup>. En marzo de 1913, en sus celebres «Apuntes», propuso el proyecto de reforma, que se plasmaría en la Carta de 1918. En este primer ensayo, se creó un Consejo Nacional de Administración de nueve miembros, al lado del presidente de la república. Era un Ejecutivo bicéfalo, pues ambos se distribuían funciones<sup>(160)</sup>. Los ministros de Relaciones Exteriores, de Guerra y Marina y del Interior, serían nombrados por el presidente de la república, mientras el consejo nombraría a los restantes ministros. Y ambos —el presidente de la república y los miembros del Ejecutivo— eran elegidos por sufragio popular y directo. En

---

(157) Cfr. BURDEAU, Georges; Derecho Constitucional e...; p. 385.

(158) Así, BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo; Introducción al ...; pp.186-187; LÖEWENSTEIN, Karl; Teoría de ...; pp. 144 y 149.

(159) «Cuando terminó la conferencia de La Haya, Batlle se trasladó a París y al poco tiempo marchó junto con su familia a visitar Suiza. En este país estudió detenidamente las formas políticas y jurisdiccionales, que tanto influyeron en su proyecto del ejecutivo Colegiado... Continuó su viaje por Italia y Egipto para terminar de nuevo en Suiza, donde volvió a estudiar su Constitución, a la que admiraba hasta el punto de elegirla como modelo de la que él pretendía para Uruguay. Finalmente, en 1911 regresaba a Montevideo, llevando consigo no ya las nuevas corrientes filosóficas, sino las nuevas concepciones políticas que había aprendido en Suiza...» Cfr. ROMERO, Inmaculada; José Batlle; Historia 16, Madrid, 1987; pp. 92-93.

(160) GROS ESPIELL, Héctor; Las Constituciones de Uruguay. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1978; pp. 88-91. Comenta Gros: «La solución que se adoptaba de dividir el poder Ejecutivo en dos órganos era parcialmente el resultado de una transacción de aquellos que preconizaban una solución integralmente colegialista para la organización del ejecutivo y aquellos que bregaban por el mantenimiento de la Presidencia de la República. Pero esta solución era, así mismo, el fruto de una corriente de opinión que sostenía la conveniencia de separar las funciones esencialmente ejecutivas de aquellas de naturaleza administrativa, asignándolas a órganos distintos».

el caso del Consejo, la lista con más votos obtendría seis consejeros y tres la lista subsiguiente. Duraban seis años y se renovaban por tercios.

Por cierto: la fórmula ensayada en la Constitución de 1952 esquivó aquella bicefalia y plasmó un auténtico gobierno colegiado, cual fue el reclamo surgido apenas iniciado el experimento de 1918<sup>(161)</sup>. Fue abolida la Presidencia de la República y el Poder Ejecutivo sería ejercido por un Consejo Nacional de Gobierno, organismo colegiado, integrado por nueve miembros, seis del partido mayoritario y tres en proporción para el partido o partidos siguientes en votación. La presidencia del Consejo sería rotativa, por periodos anuales, entre los miembros del partido mayoritario. Se podría censurar a los ministros, pero no a los miembros del Consejo, entidad que designaba a los ministros, lo cual no salvó al Ejecutivo de cierta dualidad interna. Sin embargo, este segundo ensayo de Ejecutivo Colegiado, si bien resultó más fidedigno que el anterior<sup>(162)</sup>, seguía manteniendo una diferencia muy sustantiva con el régimen directorial suizo: el origen de la estructura de poder gubernamental. En Suiza, los directores son directamente designados por ambas cámaras del parlamento, en sesión conjunta (Asamblea General). En cambio, en el Ejecutivo Colegiado del Uruguay, tanto en 1918 —por la elección del presidente de la república— cuanto en el Consejo Nacional de Gobierno de 1952, los miembros del Consejo derivaban directamente del sufragio popular. En este último caso, el origen popular y directo del Ejecutivo colegiado, estaba consagrado en el art. 150° de la Carta uruguaya de 1952:

«Art. 150°. El Consejo Nacional de Gobierno estará integrado por nueve miembros elegidos directamente por el pueblo, conjuntamente con un doble número de suplentes, por el término de cuatro años, con las garantías y conforme a las normas que para el sufragio se establece en la Sección III, considerándose la República como una sola circunscripción electoral. Para la elección de Consejeros Nacionales se acumularán los votos por lemas, quedando prohibida la acumulación por sublemas»<sup>(163)</sup>.

En consecuencia (como vimos anteriormente, en las «formas de gobierno de la democracia constitucional»), aunque las «formas externas» de gobierno fuesen muy parecidas, la estructura básica de poder gubernamental, determinada por los orígenes o fuentes de poder, delata procedencias distintas. Mientras en Suiza el régimen directorial respondía a una estructura de poder básicamente parlamentaria, con la subsecuente elección parlamentaria de los miembros del Ejecutivo colegiado, en la mencionada adaptación uruguaya del Ejecutivo Colegiado se le conservó a éste —pese a todo— un origen en las ánforas simultáneo al Congreso, manteniéndose alineado el régimen constitucional uruguayo dentro de una

(161) Cfr. NEUHAUS UGARTECHE, Carlos; «El Ejecutivo Colegiado en el Uruguay»; en: Mercurio Peruano, Lima, set-oct. 1922, N.º 51-52, pp. 187-195.

(162) «La experiencia no fue del todo positiva, mirada desde el ángulo de la “ejecutividad” del gobierno. Había —o se creyó que era así— una excesiva ‘parlamentarización’ del Poder Ejecutivo (se le comparaba con un pequeño Senado) y no estaban los tiempos para tantas discusiones académicas... Fue por eso que, cuando se lanzó la idea de retornar al presidencialismo, aún los más convencidos colegialistas —yo era uno de ellos— juzgaron conveniente la reforma constitucional...» Cfr. SEMINO, Miguel Ángel; «El Colegiado uruguayo», en «Expreso», jueves 11 de febrero de 1993, p. A-23.

(163) GROS ESPIELL, Héctor; Las Constituciones ...; pp. 407-408. Los seis cargos de mayoría se adjudicaban a la lista más votada dentro del lema y los tres cargos restantes, en proporción a las otras listas. Los miembros del Consejo Nacional no podrán ser reelectos, incluyendo los suplentes que hayan ejercido funciones por más de un año, continuo o no.

estructura separada de poderes, a pesar de no tener propiamente un Ejecutivo unipersonal; es decir, el colegiado uruguayo sería una variante inserta dentro de una estructura de poder básicamente presidencial. Esa sería la diferencia.

## VIII. ESQUEMA SEGUIDO EN ESTA OBRA

En las siguientes páginas, no ofreceremos un ambicioso estudio comparativo entre los regímenes políticos. Hemos preferido tratar no solo al «modelo» sino también al país en sí, con sus adaptaciones institucionales y sus peculiaridades prácticas, como un conjunto interrelacionado de mecanismos e instituciones: estructura territorial, organización de poderes, relación entre parlamento y gobierno, sistema electoral y sistema de partidos, etc. Puede considerarse como una aproximación al estudio de la organización y funcionamiento de los más representativos regímenes, dicho en términos contemporáneos, en tanto hoy se les asume como «modelos originarios», capaces de generar una importante influencia en las tendencias modernas del Derecho Constitucional. Un buen ejemplo de ello han sido los novísimos regímenes democráticos de Europa Oriental y de los países bálticos, cuyas nuevas Constituciones han tenido como principales «modelos» de inspiración a la Ley Fundamental de Bonn (1949) y a la Constitución de la V República (1958), pese a tener ambas una fecha de nacimiento relativamente cercana. En cuanto a su estructura esencial, los cinco países «modélicos», que aquí abordamos, son los siguientes:

- a) *Reino Unido*.- Primer modelo de monarquía parlamentaria, donde se desplazó el poder del rey al parlamento y de éste al gabinete, su órgano de gobierno, según Bagehot. La Constitución no escrita ha relegado a la reina al rol de Jefe de Estado, sin atribución alguna en materia de gobierno, salvo algunas de índole simbólica, ceremonial o representativa (del Reino). Es el prototipo actual del «Gobierno de gabinete», favorecido por un bicameralismo asimétrico o imperfecto (con predominio de la Cámara Baja), pero sobre todo por un sistema bipartidista perfecto (dos grandes partidos que se alternan en el poder, sin necesitar coaliciones) y un sistema electoral uninominal mayoritario, que perjudica los esfuerzos del «tercer partido» y suele sobredimensionar la representación de los dos grandes partidos en proporción con el voto popular.
- b) *Alemania*.- República parlamentaria, con un presidente federal (jefe de Estado) y un gobierno federal, encabezado por el canciller (nombre del primer ministro o jefe de gobierno). Su equilibrio de poderes se complementa con una estructura federal apoyada y reforzada por la integración de delegados de los gobiernos territoriales como integrantes de la Cámara Alta (*Bundesrat*). En cuanto al gobierno, por la notoria prevalencia del canciller sobre los restantes ministros y la ausencia de censura ministerial al resto del gobierno, así como la introducción de condicionamientos derivados de la «moción de censura constructiva» que la oposición podría presentar contra él, se le ha considerado como «Gobierno de Canciller» (modelo que ha influido en forma considerable en la Constitución española de 1978). Se complementa con un novedoso sistema electoral mal llamado «mixto», denominado «voto proporcional personalizado» (que ha tenido una repercusión muy importante en recientes reformas constitucionales realizadas en América Latina, Europa oriental y Asia) y por un curioso bipartidismo

imperfecto, denominado «sistema de dos partidos y medio», donde el tercer partido (o «medio partido» por su escasa votación), resulta determinante para la configuración del gobierno.

- c) *Francia.*- República semiparlamentaria o parlamentarismo dual, estilo Weimar. El presidente de la república (Jefe de Estado), elegido popularmente desde la reforma de 1962, está dotado de poderes especiales, mientras que el Gobierno está dirigido por un primer ministro, quien necesita la confianza de la mayoría parlamentaria de la Cámara Baja (Asamblea Nacional) para ejercer sus funciones. La elección del presidente (cada siete años) y de los miembros de la Asamblea Nacional (cada cinco), si bien se celebran en fechas no coincidentes (razón por la que la mayoría parlamentaria puede pertenecer al partido político rival), coinciden en emplear sistemas de mayoría absoluta a dos vueltas, con *ballottage*. Pese a ello, se mantiene un sistema multipartidario, sin partido hegemónico, que suele alternar entre fuerzas políticas agrupadas en dos bloques: «derecha» (dos grandes partidos) e «izquierda» (partidos socialista y comunista).
- d) *Suiza.*- Es un gobierno directorial, con estructura federal y un Ejecutivo colegiado, que encarna la típica «democracia consociativa» (Lijphart), donde se distribuyen cargos y responsabilidades bajo coaliciones de distinto cariz, que respetan y consideran proporciones pluripartidarias, regionales y lingüísticas. Este «gobierno de la diversidad», con un bicameralismo perfecto, se halla favorecido por la presencia de un sistema multipartidista (sin clara hegemonía entre los partidos), la activa democracia en los cantones y la muy frecuente apelación a instrumentos de participación directa a nivel federal, como la iniciativa de reforma constitucional y la petición de referéndum.
- e) *Estados Unidos.*- Es el «régimen presidencial puro», resultado de la fusión del principio de separación de poderes, la revisión judicial de las leyes por la Suprema Corte y una estructura federal con muy asentadas raíces locales. En el Congreso bicameral, el Senado o Cámara Alta, integrado por un número paritario de representantes por cada estado, es más poderoso y prestigioso que la Cámara Baja. Hay incompatibilidad absoluta entre el cargo de congresista y la pertenencia al Ejecutivo. El presidente de la república es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, elegido mediante un sistema indirecto y mayoritario, con un número de compromisarios equivalente al número de congresistas de cada estado. Los representantes (miembros de la Cámara Baja) son elegidos mediante el sistema uninominal de mayoría simple. Existe un rígido y tradicional bipartidismo, que se plasma también al interior de la competencia política de los estados.

Ahora bien, junto a ellos, abordamos la estructura constitucional de dos países latinoamericanos: Colombia y Argentina. Si bien ambos coincidían en poseer las Constituciones más antiguas de América Latina (Constitución de 1853-1860 en el caso argentino y de 1886 en el colombiano) y eran regímenes con una tradición «más pura» —si cabe— dentro del variado presidencialismo latinoamericano, no fueron seleccionadas por ninguno de estos motivos. Fueron elegidos, principalmente, porque ambos países, en una era de inédita estabilidad y continuidad constitucionales en América Latina, han protagonizado los más importantes procesos de reforma constitucional celebrados en la última década en el hemisferio (Colombia en 1991 y Argentina en 1994), con la doble virtud de haber aprobado sus reformas mediante un amplio y garantizado consenso y de haber mantenido la continuidad política

e institucional del régimen precedente en un continente donde muchas Constituciones han sido —o son— fruto de golpes de Estado o de ambiciones personales. En cuanto al contenido de sus respectivas reformas, además de implicar ambas un notorio paso adelante —algo tímido, a nuestro juicio— hacia fórmulas menos «puras» del presidencialismo o fórmulas más «parlamentaristas» si se quiere (incorporación común de la censura ministerial y del jefe de gabinete argentino), ambas reformas son también dignas de destacar porque han combinado y fusionado elementos de su respectiva tradición constitucional con novedosas y avanzadas instituciones y garantías democráticas, recogidas de las modernas tendencias del Derecho Constitucional contemporáneo.



## CAPÍTULO II

### REINO UNIDO: LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

---

**SUMARIO: I. Fuentes del derecho constitucional británico.** 1. El derecho estatutario (*statute law*); 2. Los pactos y declaraciones; 3. Las convenciones; 4. Los cuasitratados; 5. El derecho común (*common law*); 6. El derecho judicial (*case law*); 7. Otras fuentes. **II. Formación histórica de la constitución inglesa.** 1. Etapa del reconocimiento de las libertades (1066-1297); 2. Etapa del auge y desarrollo del parlamento (1295-1485); 3. Etapa de la preeminencia real (1485-1649); 4. Etapa de la supremacía parlamentaria (1649-1832). 4.1. Formación del Gabinete. 4.2. Aparición del primer ministro. 4.3. La responsabilidad ministerial y la confianza parlamentaria. **III. La corona.** 1. La prerrogativa real; 2. Poderes reales y poderes nominales; 3. Función institucional de la Corona. **IV. El gabinete. Organización y funciones.** 1. El consejo privado; 2. El ministerio; 3. El gabinete; 4. El primer ministro; 5. La responsabilidad política del gobierno; 6. El «*shadow cabinet*». **V. El parlamento británico.** 1. Composición y funciones; 2. La Cámara de los Lores; 3. La Cámara de los Comunes; 4. El procedimiento legislativo. 5. El control gubernamental; 6. El ceremonial parlamentario. **VI. El sistema electoral.** 1. Evolución; 2. El distrito uninominal y sus desventajas; 3. las campañas electorales. **VII. Sistema de partidos.** 1. El Partido Conservador; 2. El Partido Liberal; 3. El Partido Laborista; 4. El Partido Liberal-Demócrata; 5. Los partidos nacionalistas; 6. Otros partidos.

---

#### I. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BRITÁNICO

La Constitución británica no es un código escrito, como es usual en el moderno Derecho Constitucional. Ni siquiera es escrita. Si bien está conformada por derecho escrito, su fuente principal se deriva de usos, costumbres y convenciones. Es, por tanto, una Constitución predominantemente consuetudinaria. Además, es a la vez permanente y atemporal. Se nutre —por igual— de viejos pactos y de muy tradicionales declaraciones y cartas de libertades, como de convenciones no escritas, leyes ordinarias, tratados o fallos judiciales, que forman un conjunto jurídico de cierta organicidad y en constante evolución, adaptando sus prácticas al funcionamiento de las instituciones británicas. Esta amalgama jurídica, que adquiere cierta

insospechada rigidez en los hechos a pesar de su formal flexibilidad, es la base del derecho constitucional en el Reino Unido<sup>(1)</sup>. Como no se puede analizar la estructura de un texto no codificado, es común indagar por las fuentes que nutren el derecho constitucional británico.

Como es natural, hay diversas clasificaciones establecidas por los tratadistas<sup>(2)</sup>. Boutmy distingue, por ejemplo, entre tratados, cuasitratados, pactos, *common law* y los estatutos o leyes. Para Jennings, son fuentes del derecho constitucional británico la legislación, el derecho parlamentario, el *case law* y las convenciones. Albert Dicey, más bien, recalca tres principios básicos de la Constitución británica: la soberanía parlamentaria, la primacía del Derecho y las convenciones constitucionales. Al respecto, podemos enumerar las siguientes fuentes, sin que ello implique una equivalencia entre ellas:

- 1) *El derecho estatutario (statute law)*: Es toda la legislación ordinaria expedida por el Parlamento, en particular aquella que, por su materia, podría reputarse como ley orgánica constitucional. Ejemplos: la Ley de Ministros (la *Minister's of the Crown Act* de 1937), las leyes de organización y funciones de las cámaras (las *Parliament's Acts* de 1911 y 1949), la ley de competencias municipales (la *Local Government Act* de 1958) o las leyes electorales (las *Representation of the People Acts* de 1918 y 1949).
- 2) *Los pactos y declaraciones*: Son aquellas «Cartas de Libertades» que, bien fueran pactadas, concedidas o impuestas (a los reyes por los nobles), conquistaron derechos ciudadanos y privilegios parlamentarios frente al poder de la Corona durante los siete siglos de pugna que concluyeron con la «Revolución Gloriosa» (1688-1689), tales como la *Carta Magna* (1215), la *Petición de Derechos* (1620), el *Hábeas Corpus Act* (1679) o el *Bill of Rights* (1689). Son, todavía, fuente de tradición y respeto constitucional para los modernos derechos, leyes, procedimientos e instituciones<sup>(3)</sup>.
- 3) *Las convenciones (the custom of the Constitution)*: Son aquellas reglas de conducta institucional, que son ejercidas y aceptadas por los actores políticos como prácticas correctas y que han adquirido, a través de su uso, la rigidez propia de un precepto constitucional. A través de convenciones, por ejemplo, se han creado instituciones (como el gabinete) y cargos (como el del primer ministro), que la ley no preveía. Las convenciones no son judiciales, pero tienen cierto *status* supralegal y pueden anular potestades reguladas por el derecho estatutario pero sin derogarlo, como el caso del desuso sufrido por el veto real sobre las leyes. La convención, en tal caso, según frase de Wheare: «No amputa el brazo; solo impide que se use»<sup>(4)</sup>.
- 4) *Los cuasitratados*: Son los tratados internos de la Gran Bretaña y de los dominios de la Commonwealth, como el Estatuto de Westminster (1931), las Actas de Unión de Escocia (1701) y de Irlanda (1800), incluyendo las obligaciones surgidas de la *Indian Independence Act* o del *Home Rule* irlandés.

---

(1) Reino Unido es la integración de Gran Bretaña (Inglaterra, Gales y Escocia) e Irlanda del Norte.

(2) Cfr., FRAGA, Manuel; El Parlamento Británico; IEP, Madrid, 1960; pp. 31-32.

(3) Cfr., POUND, Roscoe; Evolución de la Libertad; Libreros Mexicanos Unidos, México, 1964; pp. 132-207.

(4) WHEARE, K. C.; Las Constituciones modernas; Labor, Barcelona, 1974; p. 129.

- 5) *El derecho común (common law)*: Es el sustento racional del derecho ciudadano, base del derecho civil y del derecho de propiedad (*Land law*), que se erige como una esfera de derechos y de garantías que protegen al ciudadano común de abusos de la ley y del poder, cuando todavía no había triunfado el principio de la «soberanía del parlamento». Aunque derivasen de la «justicia natural», del «derecho común» o de «reglas de la costumbre» fueron asumidas y defendidas por los tribunales ingleses medievales como un principio coherente de administración judicial<sup>(5)</sup>. En época de los Estuardo (en especial de Jacobo I), los tribunales, encabezados por el juez Edward Coke, elevaron el *common law* a la categoría de ley superior, por encima de las prerrogativas del absolutismo y del propio derecho estatutario que expedía el parlamento, creando las premisas del *judicial review*. En el cuarto considerando de su sentencia en el célebre «Caso del Dr. Bonham» (1610), expuso Coke: «Y aparece en nuestros libros que en muchos casos la ley común sirve para contrastar las leyes del Parlamento, y a veces las declara nulas; porque, cuando una ley del Parlamento va contra el derecho y la razón comunes o repugna o es imposible de cumplir la ley común servirá para declararla inválida»<sup>(6)</sup>.
- 6) *El derecho judicial (case law)*: Son los fallos judiciales, que, aunque ya no suelen cuestionar la «soberanía parlamentaria», interpretan y otorgan sentido al derecho estatutario. Hay, pues, una creativa legislación judicial que se enlaza través de la doctrina del precedente.
- 7) *Otras fuentes*: Entre las otras fuentes del derecho constitucional británico, sin olvidar a los principales tratadistas<sup>(7)</sup>, deben también considerarse a tratados comunitarios (y la legislación de la Unión Europea), que predominan sobre su legislación, así como tratados internacionales sobre derechos humanos, tales como la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos*, el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, que tiene prioridad en caso de conflicto con la legislación británica<sup>(8)</sup>. Los principales derechos reconocidos en el Convenio y que obligan al Reino Unido, son el derecho la vida, a la libertad y a un juicio justo; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la libertad de expresión, inclusive la libertad de prensa; la libertad de reunión y asociación pacífica, inclusive el derecho a afiliarse a un sindicato libre; el derecho a la justicia, inclusive el derecho a que una sentencia sea revisada por un tribunal superior; el derecho a contraer matrimonio y a tener hijos; y la prohibición de la tortura y del tratamiento inhumano o degradante<sup>(9)</sup>. A la vez el parlamento británico expidió una

---

<sup>(5)</sup> Cfr. SANTA PINTER, José Julio; *Sistema del Derecho Anglosajón*; Depalma, Buenos Aires, 1956; pp. 11-13. Cfr. ALLEN, Carleton Kemp; *Las fuentes del derecho inglés*; IEP, Madrid, 1965; pp. 101-110; BELAUNDE MOREYRA, Martín; «Visión panorámica del *Common Law*»; en: *Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima*; Año LXXXV (1997); N.º 3; pp. 20-26.

<sup>(6)</sup> POUND, Roscoe; *Evolución de ...*; p. 196. A continuación, Coke puso como ejemplo un anterior («Caso de Thomas Tregor») que declaró nulo un estatuto (ley) del parlamento contradice el derecho común. La opinión del tribunal —agregó— «fue que tal estatuto era nulo y que no se debe observar...».

<sup>(7)</sup> Wade y Phillips consideran como fuente indirecta a tratadistas (text-book writers), precisamente, como Walter Bagehot y su clásico libro (1867) y Albert V. Dicey y su *Law of the Constitution* (1885), así como Erskine May o Sir Ivor Jennings. Cfr. WADE, E.C.S.; PHILLIPS, Godfrey; *Constitutional Law*; Longmans. Londres, Green & Co., 1962; pp.11-13.

<sup>(8)</sup> Cfr., *Los derechos humanos en el Reino Unido*; Foreign & Commonwealth Office, Londres, 1992; p. 5. Por esta razón, para explicar las salvaguardas de los derechos humanos en el Reino Unido, el mencionado texto contrasta con la legislación británica con los artículos de la Declaración de Derechos Humanos (los derechos...; pp. 15-54).

<sup>(9)</sup> *Ibid.*; p. 9.

moderna Ley de Protección de Datos (1984) para hacer efectivo un Convenio del Consejo de Europa<sup>(10)</sup>. Este esquema supralegal incluye la suscripción del Acta Final de Helsinki (1975), que implica un compromiso del Reino Unido y de los demás firmantes de fomentar «el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, económicos, sociales, culturales y de otra índole».

## II. FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA CONSTITUCIÓN INGLESA

En todo país es necesario conocer su historia para comprender el funcionamiento de sus instituciones y las adaptaciones propias de su derecho constitucional particular. Pero en el caso británico esta aseveración tiene especial rigidez: el derecho constitucional y su historia institucional forman casi una unidad. Sin embargo, al describir la evolución del régimen político inglés, ha resultado habitual ofrecer una imagen casi lineal, destacando las sucesivas declaraciones de derechos y la progresiva conquista de los privilegios parlamentarios, particularmente desde la suscripción de la Carta Magna (1215). Tal imagen es parcialmente cierta. Las propias declaraciones de derechos constituyen testimonios documentales de un exitoso movimiento de rebeldía contra la actitud arbitraria o tiránica de determinado rey. Y si bien al dividir en etapas esta evolución, es inevitable detectar cierta línea de continuidad, acaso sea más apropiado reconocer los vaivenes internos o, más aún, cierto inocultable péndulo histórico entre momentos de predominio de la prerrogativa real y otros de predominio del ejercicio parlamentario. Para aludir nuevamente a la archifamosa Carta Magna, ella fue desconocida por su suscriptor, Juan sin Tierra, y, luego, por muchos otros de sus sucesores. Aunque el resultado de esta evolución haya consolidado una armoniosa relación entre el monarca y el parlamento, debe quedar claro que la relación entre ambos estuvo muy lejos de caracterizarse por la armonía plena.

Hecha esta salvedad, y solo por razones de metodología, hemos dividido esta evolución en cuatro grandes etapas. Hay dentro de ellas, tal como lo hemos advertido, constantes zigzagueos, que son la nota característica de una historia signada por diversos esfuerzos para limitar los poderes del monarca inglés.

### 1. Etapa del reconocimiento de las libertades (1066-1297)

La batalla de Hastings (1066) significó la conquista de Inglaterra por normandos y el traslado de la Corona inglesa a Guillermo El Conquistador, quien progresivamente asumió poderes absolutos. Guillermo obligó a los vasallos a jurarle fidelidad. Su hijo y sucesor Guillermo El Rojo (1087-1100) gobernó tiránicamente. Y en dos oportunidades los barones se levantaron, sin éxito, contra él. A su muerte, sus hermanos Roberto y Enrique disputaron el trono. Para asegurarse la victoria, Enrique pactó con los barones. En la Carta de Coronación también conocida como *Carta de las Libertades* (1100), Enrique reconoció límites del poder del rey, ya que admitió que el reino había sido «oprimido por injustas exacciones» y enumeró cada uno de los «excesos» cometidos por Guillermo El Rojo, comprometiéndose a no poner

---

<sup>(10)</sup> Según el referido Convenio, «los usuarios de datos deben registrar una descripción de los datos Personales que guardan, las finalidades para las cuales los utilizan, las fuentes de las que los obtienen y las categorías de personas a quienes pueden relevarlos. También deben proporcionar una dirección a la que los sujetos de los datos pueden escribir para tener acceso a éstos» (*Ibid.*; p. 27).

en práctica esas «perniciosas costumbres». Esta *Carta de Libertades*, acatada por Enrique I durante su reinado (1100-1135), sería recogida como modelo, al siglo siguiente, por los redactores de la *Carta Magna*.

Tras el gobierno del absolutista Enrique II (que permitió, sin embargo, el desarrollo judicial del *common law*) y del legendario Ricardo I, Corazón de León;<sup>(11)</sup> subió al trono el perverso Juan sin Tierra (1199-1216). Su gobierno tiránico inmediatamente le ocasionó el odio y la animadversión de sus súbditos. Derrotado militarmente por Francia, debilitado en su poder interno, resultó impotente ante una nueva rebelión de los barones. Tuvo que capitular ante ellos y resignarse a colocar su sello en la —después denominada— Magna Carta (1215). Resignación muy provisional, pues logró obtener del Papa Inocencio II la venia para romper su juramento de fidelidad. Tal actitud desató una guerra civil, que duró hasta la muerte del rey Juan (1216), y en la que los barones recibieron refuerzo militar de Francia. Enrique III (1216-1272), al subir al trono en minoría de edad, ratificó la Carta que su padre había suscrito y luego desconoció. Pero, al igual que él, no tardó en desconocerla. Sus extravagancias y abusos y su uso pródigo de los recursos, provocaron las resistencias no solo de los barones, sino también del propio consejo. Así, hasta que una comisión conformada por los delegados del rey y de los barones redactó un documento conocido como las *Provisiones de Oxford* (1259), que recogía los principios de la Carta Magna y creaba un Consejo destinado a controlar los actos desmedidos del rey. Dos años después, Enrique III rehusó someterse a las *Provisiones*, armó un partido contra los barones y desencadenó una nueva guerra civil. Con la victoria de la nobleza, dirigida por Simon de Monfort, un «francés de pura cepa» según Pirenne<sup>(12)</sup>, si bien las *Provisiones* quedaron sin efecto, el rey aceptó constituir una «conferencia» o «parlamento» (1265), que convocaba también a los representantes de condados y burgos, denominados «comunales». Tal precedente fue seguido por su hijo, el gran Eduardo I (1272-1307), considerado el Justiniano inglés. Hechos relevantes de su largo reinado fueron, entre otros, la promulgación del *Estatuto de Tallagio non concedendo*, que reconoce el consentimiento de arzobispos, obispos, barones y caballeros para imponer o cobrar tributos, la suscripción de la *Confirmatio Cartarum* que «confirmaba» la vigencia de la Carta Magna y de otras cartas complementarias, y la convocatoria del *Parlamento Modelo*, que significaría la definitiva institucionalización del parlamento.

La *Confirmatio Cartarum* (1297) inscribe definitivamente a la *Carta Magna* como fuente fundamental del derecho constitucional inglés, aun cuando la «lucha por la Carta» continuó durante nuevos momentos de perturbación. Tanto es así, que la Carta Magna habrá de ser confirmada quince veces durante el reinado de Eduardo II (1307-1327), ocho veces con Ricardo II (1377-1399), seis con Enrique IV (1399-1413), una vez con Enrique V (1413-1422), etc. Declaraciones y confirmaciones aparte, bajo Eduardo I, al institucionalizarse el parlamento, pudo iniciarse la defensa orgánica y sistemática de las libertades y convertirse en realidad uno de los principios más caros de la Carta Magna: la aprobación de los impuestos y de las aduanas.

---

(11) «Ricardo estuvo en Inglaterra alrededor de cuatro meses en 1189. Volvió a comienzos de 1194 y se marchó el mismo año. Nunca volvió a Inglaterra. No tuvo nada que no Parlamentario. Resulta difícil encontrar justificación a la estatua en recinto de la Cámara de los Comunes» (WOODWARD, E. L. Historia de Inglaterra; Edit.; Madrid; 1982; p. 294.)

(12) Textualmente: «Ocurrió que fue dado en 1265 por un francés de pura cepa, Simon de Monfort, que fue el conductor del pueblo inglés contra Enrique III y se convirtió en el héroe y mártir de su causa». Cit. Por: SANCHEZ VIA-MONTE, Carlos; Las instituciones políticas en la historia universal; Omeba; Buenos Aires; 1962; p. 371.

## 2. Etapa del auge y desarrollo del parlamento (1295-1485)

La convocatoria al *Model Parliament* (1295) no obedeció exclusivamente a razones de principio o de organización constitucional. Para sostener la guerra con Francia y con Escocia, Eduardo I necesitaba tener en forma el erario y en óptimas condiciones su relación con los barones. En época de Juan sin Tierra, existía en torno al monarca una institución que congregaba a los principales personajes del reino (obispos, dignatarios reales, etc.), denominada el *Gran Consejo* (*Magnum Concilium*), encargada de darle al rey su parecer o consejo en torno a los principales asuntos públicos. No tenía carácter imperativo y el monarca acudía a él, cuando más, cinco veces al año. Tras la insurrección de los barones contra Enrique III, antes reseñada, Simon de Monfort —que tenía capturado al rey— convoca a una versión ampliada del *Magnum Concilium*, con caballeros de los condados y representantes del bajo clero y de las ciudades o burgos, a fin de «conferenciar» o «parlamentar» con el rey.

Sin embargo, el «Parlamento Modelo» no será todavía un modelo de parlamento: la iniciativa legislativa reside en el rey con el Consejo, y cuando más, pueden hacerle «peticiones» o ruegos. Además, se trata de una gran asamblea, sin distinguos en su interior. Son 400 miembros: 2 arzobispos, 18 obispos, 77 sacerdotes, 7 condes, 41 barones, 74 caballeros de los condados y 172 burgueses de las villas. Pero es «modelo» porque están ahí los elementos representativos del histórico parlamento británico. Después se realizarían reuniones preliminares por sectores representativos hasta dividirse en tres asambleas, cual estamentos o Estados Generales. Pero los elementos del clero optaron por no asistir y realizar sus propias reuniones en asambleas particulares (*convocations*). La actual organización dual se define durante el *Easter Parliament* (1341), cuando los caballeros y burgueses resuelven deliberar por separado. En cambio, los obispos y jefes de comunidades religiosas permanecen en la Cámara de los Lores (exclusivamente nobiliaria), como miembros del Gran Consejo, mas no como clero. Así, hasta que en 1377 los comunes eligen un vocero (*Speaker*) que los represente ante el rey y ante los lores y presida sus deliberaciones, formando el *Commune Concilium*.

Tras la muerte de Eduardo I (1307) el parlamento logra progresivamente conquistas. Fuerza la dimisión de los monarcas Eduardo II (1327) y Ricardo II (1399) y convoca al Trono a los herederos de la Casa de York<sup>(13)</sup>. Logra que Eduardo III, en 1330, expida un estatuto estableciendo la convocatoria anual del parlamento. Promueve una insurrección ante los intentos de despotismo de Ricardo II y, tras su deposición, cuyo desenlace fue la ejecución del ex monarca (1400), hace que Enrique IV (1399-1413) reconozca el privilegio parlamentario de la libre discusión (sin responsabilidad ante el rey), que su antecesor desconoció, base jurídica de la futura inmunidad parlamentaria. El propio Enrique IV reconoció —en 1403— el derecho de los parlamentarios a no ser arrestados durante la legislatura, ni durante la ida o regreso a las sesiones. A esta época corresponde el surgimiento del *impeachment* inaugurado

---

<sup>(13)</sup> Este hecho trascendental en la historia inglesa solo tiene parangón con la ejecución de Carlos I (1649) y con la triunfante «Revolución Gloriosa» (1688-1689), que forzó la abdicación de Jacobo II y la convocatoria al trono a Guillermo de Orange. Bémony y Doucet narran así los sucesos de 1399: «Ricardo II se vio obligado a convocar al parlamento y firmar en él su renuncia al trono. El parlamento reunióse en el salón de Westminster, que el propio Ricardo había construido... Aquella asamblea aceptó la renuncia y, después de posteriores deliberaciones, declaró que el monarca que daba depuesto y resolvió que Enrique de Lancaster sería rey en su lugar». Cit. Por: SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos; Las instituciones...; p. 394.



en 1376 contra Ministros de Eduardo III<sup>(14)</sup>. Además, razones casi fortuitas, asentaron su desarrollo institucional y la prolongación de sus facultades respecto al monarca. La política respetuosa de Enrique IV pudo ser continuada por Enrique V (1413-1422), en gran medida porque la guerra con Francia lo mantuvo alejado de Inglaterra; y por Enrique VI (1422-1461), que llegó al trono cuando era un niño de nueve meses y su posterior debilidad física y mental sirvieron de aliados para el dominio general del parlamento<sup>(15)</sup>. Así, en un largo período de 60 años (1399-1461) los reyes lancasterianos aceptaron la autoridad del parlamento, sin disputarle privilegios ni cuestionarle decisiones, permitiendo que se le acepte como institución habitual del régimen político. Por lo demás, en esta época asoma la facultad legislativa del parlamento, antes limitado a realizar súplicas o peticiones al monarca. En 1414, obtuvieron un solemne compromiso de Enrique VI: que, al promulgar un estatuto, no añadiría nada en la petición, aunque se reservaba el derecho a rechazarla totalmente (veto absoluto). Durante la niñez de Enrique VI, la petición se transformó en proyecto de ley. Los parlamentarios comenzaron a redactar ellos mismos el *Bill*, que al obtener la Sanción Real, se transformaba automáticamente en ley (*statute*). Hubo, por cierto, resistencias del rey, del Consejo y hasta de los lores, pero los comunes, que congregaban la mayor representación de los tributantes, usaron en defensa propia el arma financiera y el chantaje ante las solicitudes del monarca para conseguir fondos extraordinarios.

Esta etapa acaba con el frustrado reinado despótico de Ricardo III (1483-1485), tras el término de la guerra dinástica entre los York y los Lancaster, conocida como Guerra de las Dos Rosas (1455-1485). Derrotado el rey Ricardo por Enrique, duque de Richmond, éste funda la dinastía Tudor y accede al trono como Enrique VII, inaugurando una tendencia de la Corona a reconquistar sus antiguos y tradicionales poderes, disminuidos precisamente por el desarrollo del parlamento.

### 3. Etapa de la preeminencia real (1485-1649)

La Guerra de las Dos Rosas fue una reacción de la Casa de York contra la monarquía constitucional lancasteriana. Pero el manejo personal de los asuntos políticos por los York trajo nuevas insurrecciones, no conocidas por largo tiempo. Al destronar a Ricardo III, los Tudor acentuaron la actitud personal iniciada por los York en detrimento del parlamento. Si bien el estatuto de 1330, que exigía la convocatoria anual del parlamento, no siempre fue cumplido, con los Tudor se convirtió en una norma en desuso. Y esa actitud fue continuada y acrecentada por los Estuardo. Así, en 131 años consecutivos que van desde el acceso al trono de Enrique VIII (1509) hasta la organización del «Parlamento Largo» (1640) solo fueron convocados 35 parlamentos. Simultáneamente, su innovada capacidad legislativa es asumida por el rey a través de su cada vez más poderoso Consejo Privado, cuyos funcionarios escapaban

---

(14) El *impeachment* aparece como un procedimiento penal especial. Los comunes acusan a un ministro ante los lores, que actúa como Tribunal de Justicia en uso de las facultades jurisdiccionales del antiguo Gran Consejo. Podían absolver al ministro o declararlo culpable. En este caso, recalcan sobre él severas penas, incluyendo la sentencia de muerte.

(15) Al respecto, afirma Adams: «La Inseguridad del rey, su ausencia. Su infancia o su debilidad personal, dejaron al parlamento solo, como la fuerza preponderante del gobierno. La supremacía del parlamento, la práctica de hacerlo todo por acción parlamentaria, se convirtió en algo habitual y formó un sólido sustrato de derecho constitucional que resistió la superficial reacción del siguiente siglo», Cfr. ADAMS, GB; Bosquejo Histórico de la Constitución Inglesa; Imp. Gil; Lima; 1935; p. 42.)



al control del parlamento. La legislación mediante estatutos cede paso a las «*Órdenes en Consejo*» (Ordenanzas) y a las «*Proclamaciones Reales*». Es la época del «*gobierno conciliar*»<sup>(16)</sup>. Con la creación de la Cámara Estrellada (1487), como prerrogativa del rey para juzgar a individuos poderosos, el monarca y su Consejo (del cual emanaba, como subcomisión, esta cámara) se colocaron por encima del parlamento y de los tribunales ordinarios.

Las buenas relaciones de Enrique VIII (1509-1547) con el parlamento fueron solo aparentes. En realidad, el monarca lo utilizó para implantar las medidas más drásticas o controvertidas de su reforma religiosa: proclamar la supremacía real frente al papado y cancelar a la autoridad papal en Inglaterra, defender su divorcio, disolver monasterios católicos, innovar ceremoniales eclesiásticos, etc. Pero esta docilidad del parlamento acaso quedó plenamente corroborada con la aprobación del *Act of Proclamations* (1547), también conocida como *Lex Regia*, que permitía suspender o modificar leyes mediante «Proclamaciones Reales». Otro hito ilustrativo de esta conducta fue la ejecución en julio de 1535 de Tomás Moro, quien había sido lord canceller y presidente de la Cámara de los Comunes.

Tras los breves reinados de Eduardo VI y de María y el extenso de Isabel I (1558-1603), que conservaron este régimen de marginación y sumisión del parlamento, accede al trono la dinastía Estuardo. Además de sentirse impulsado a ensanchar la preeminencia real, Jacobo I (1603-1625) está dispuesto a justificar doctrinalmente el poder absoluto del monarca mediante la apelación a un supuesto derecho divino, tesis fundamentada en una obra suya, *Trew Law of Free Monarchies* (1598), que antecedió a su coronación y parecía inspirarse en el indiscutido poder que ostentaron los Tudor<sup>(17)</sup>. Este alegato doctrinal, acompañado de conflictos internos y de guerras exteriores que exigían aprobar fondos extraordinarios, provoca la reacción institucional del alicaído parlamento<sup>(18)</sup>. Y esta tensión entre la Corona y el parlamento proseguirá durante el Reinado de Carlos I (1625-1649).

Si bien entre 1603 y 1640 el parlamento se reunió solo durante un total de cuatro años y medio, fue tiempo suficiente para luchar por recuperar sus tradicionales prerrogativas y retomar, incluso, el espíritu y la letra de las antiguas declaraciones. En 1614, tras tensas disputas sobre tributación, fue disuelto por Jacobo I. En 1621 aprobó una declaración titulada «Gran Protesta» que reclamaba los privilegios del parlamento («*derechos antiguos e indudables*»), incluyendo la libre discusión; pero Jacobo I hizo conseguir el diario de debates de la cámara, arrancó las hojas que consignaban esta declaración y, recogiendo un nefasto precedente inaugurado por Isabel I, apresó a tres miembros de los comunes, tras todo lo cual declaró disuelto el parlamento. En 1628, lores y comunes suscriben la célebre

---

(16) Así, por ejemplo, en: GARCIA PELAYO, Manuel; *Derecho Constitucional Comparado*; Alianza Universidad, Madrid, 1982; p. 257.

(17) En esa obra Jacobo plantea una gran disyuntiva, anticipándose en medio siglo al Leviathan de Hobbes: o el supremo e indiscutido poder del monarca sobre sus súbditos y las instituciones del reino o sobrevendrá la fatal anarquía. Tal era la esencia de su «monarquía libre».

(18) Para Adams, esta reacción marcó una nueva etapa: «El período Lancasteriano había sido en cuanto a los principios, una época de monarquía constitucional. Los períodos de los York y los Tudor fueron de absolutismo, pero de una especie de absolutismo que por su propia conveniencia usó en parte el mecanismo de la monarquía constitucional y con ello la fortaleció y confirmó. Ahora por primera vez se encontraban frente a frente un poder real tradicionalmente fuerte y un parlamento fuerte también en derechos y privilegios por largo tiempo acumulados. Bajo este importante aspecto, la ascensión al trono de Jacobo I (1603-1625) marca una nueva época en la historia de Inglaterra». ADAMS; G.B.; Bosquejo de...; p. 51.

*Petición de Derechos*, que resucita las libertades tradicionales y los límites de la prerrogativa regia, asentándose en el Estatuto de *Tallagio non concedendo* y en el «estatuto llamado *Carta Magna*». Carlos I accede a esta petición, aceptando una restricción estatutaria que no regía desde los Tudor; pero resultó inútil. En 1629, tras una nueva disolución, Carlos I inicia una política de persecución a los parlamentarios hostiles. Y si bien en 1641 lograron abolir la cámara Estrellada y, mediante el *impeachment*, dictar sentencia de muerte y ejecutar al conde de Stratford, principal asesor del rey, ya Carlos I tenía ideas fijas sobre su poder absoluto<sup>(19)</sup>. Así, al año siguiente no tuvo empacho de ir personalmente al parlamento para arrestar a cinco miembros de los comunes. Todo ello irritó las pasiones en ambos lados. El desenlace era inevitable: la guerra civil entre el parlamento y la Corona (1642-1649), cuyo epílogo sería la ejecución de Carlos I y la abolición de la monarquía en Inglaterra.

#### 4. Etapa de la supremacía parlamentaria (1649-1832)

Tras la victoria militar y tras el juicio y la ejecución de Carlos I, el parlamento proclamó que «*las funciones del rey son inútiles, inoportunas y peligrosas*». Y tres meses después, el 19 de mayo de 1649, formalizó la supresión de la monarquía y declaró a Inglaterra como República Libre (*Commonwealth*), «*sin rey o Cámara de los Lores*», gobernada exclusivamente por los representantes del pueblo (comunes). El poder legislativo residía en un parlamento unicameral, entendido como poder supremo, y las labores ejecutivas se delegaban a un Consejo de Estado compuesto por 41 personas. En los hechos, el gobierno no estaba en manos del parlamento, sino del Ejército, y muy especialmente en manos de líder guerrero, Oliverio Cromwell. Cuatro años fueron suficientes para que Cromwell —quien había rechazado el título de rey— cometiera peores abusos que los que se imputaron a Carlos I. En 1653 disolvía lo que quedaba del parlamento y dictaba una Constitución, denominada «*Instrumento de Gobierno*». En tal texto orgánico, el primero y único de ese carácter que conoció Inglaterra, si bien se aceptaba que la máxima autoridad residía en el parlamento, Cromwell aparecía como un lord protector. La República se había transformado velozmente en un Protectorado, que, además, cual resabio monárquico, tenía sucesor: el hijo de Cromwell, Ricardo. El primer parlamento elegido bajo este régimen, obstinado por reformar la Constitución, fue rápidamente disuelto por Cromwell. Un segundo parlamento tampoco tuvo mejor suerte. La dictadura personal de Cromwell era un hecho irrefutable, aunque hubiese sido erigida indirectamente por los propios defensores de la supremacía parlamentaria.

La dictadura de Cromwell sucumbe con su muerte (1658). Su hijo, inepto para las labores de gobierno y con escasa ambición, fue obligado a dimitir. Un nuevo parlamento, elegido en abril de 1660, captando la sorprendente fiebre realista de la población, proclama rey a Carlos II (1660-1685), hijo del decapitado Carlos I. Restaura, por tanto, la monarquía, con los mismos Estuardo. Esta vez, se impone un régimen parlamentario moderado, en gran medida debido a la prudencia de un rey que no deseaba correr la suerte de su padre, aunque prevalecerá una tensa sospecha en ambos bandos. En esas sospechas ingresan cuestiones

---

(19) Cual Luis XIV, Carlos I respondía ante los ruegos del parlamento, explicando los motivos de las escasas convocatorias y las presurosas disoluciones: «Recordad que los parlamentos están totalmente bajo mi poder en su convocatoria, reunión y disolución. Por eso mismo solo si yo encuentro el fruto bueno o malo continúan o no» (Cit. por. WOODWARD, E. L.: *Historia de...*; p. 116).

religiosas. Por sus simpatías —aunque escondidas— hacia el catolicismo, Carlos II auspiciaba la tolerancia religiosa. Así, bien avanzado su Reinado, dicta una *Declaración de Indulgencia*, que suspendía en bloque las leyes penales que recaían sobre católicos y disidentes, aprobadas por el parlamento en defensa del anglicanismo. La referida declaración traía dos inconvenientes: uno material (relación entre Iglesia y Estado) y otro formal (capacidad del rey para suspender estatutos emanados del parlamento). En su réplica, el parlamento aprueba la *Test Act* (1673), que excluía a los católicos y no anglicanos de todo puesto público y los privaba de todo derecho político, incluso el de sufragar. Se había restaurado, en suma, la vieja y tensa relación entre la Corona y el parlamento, aunque éste logró conquistar para la posteridad un documento tan importante como la *Hábeas Corpus Act* (1679), que puso término a las discusiones judiciales en torno a la arbitrariedad de los arrestos.

Esta antigua tensión tiene su punto culminante y definitivo en el brevísimo reinado de Jacobo II (1685-1689), a quien el parlamento anterior había intentado, infructuosamente, excluir de la sucesión al trono. Sus extralimitaciones (suspensión de leyes, destitución de jueces, cobranza ilegal de tributos) y principalmente su orientación religiosa (declaración de libertad de conciencia, concesión de puestos públicos a católicos, enjuiciamiento de obispos anglicanos), a los que se unió el nacimiento de un hijo varón, que anulaba la sucesión sobre sus dos hijas protestantes, y la no convocatoria al parlamento<sup>(20)</sup>, motivaron que éste declarara la vacancia del trono y elaborase una *Declaración de Derechos* (1689), indicando que Jacobo, «asistido por diversos consejeros, jueces y ministros malos, se esforzó en subvertir la constitución de este reino, rompiendo el contrato primitivo entre el rey y el pueblo»<sup>(21)</sup>. En la lista de doce agravios cometidos por el monarca, encontramos los siguientes:

1. Asumió y ejerció la facultad de dejar a un lado y suspender leyes, sin consentimiento del parlamento;
2. Recaudó dinero para uso de la Corona, so pretexto de apelar a una prerrogativa y sin que fueran fondos autorizados por el parlamento;
3. Reclutó y mantuvo un ejército, con soldados acuartelados, en tiempos de paz y sin consentimiento del parlamento;
4. Violó la libertad de elección de los miembros que sirven al parlamento;
5. Juzgó en el Tribunal Superior de Justicia (*King's bench*) asuntos y causas que no deben ventilarse ahí y con expedientes arbitrarios;
6. Se han exigido fianzas excesivas a las personas procesadas por causas criminales; y,
7. Se han hecho promesas y concesiones con multas y confiscaciones a diversas personas antes de quedar convictas en juicio.

Guillermo de Orange y su esposa María (hija protestante de Jacobo II) fueron coronados por el parlamento, previa juramentación del referido *Bill of Rights*, comprometiéndose a gobernar «de acuerdo con los estatutos convenidos en el parlamento». Se produjo así, sin

<sup>(20)</sup> Cfr., el reinado de Jacobo II y los fundamentos de la «Revolución Gloriosa» en el didáctico libro de G.M. TREVELYAN; *La Revolución Inglesa 1688-1689*; FCE; México; 1974; pp. 37-96 especialmente.

<sup>(21)</sup> El *Bill of Rights* de 1688 está reproducida en: POUND, Roscoe; *Evolución de la...*; pp. 203-206.

derramar sangre ni balas, la «Revolución Gloriosa», que marcó la definitiva supremacía del parlamento y consolidó la moderna Constitución Histórica de Inglaterra. Desde entonces ningún monarca osó gobernar sin el parlamento ni desafiarlo siquiera. Esta supremacía fue confirmada en el *Act of Settlement* (1701), y podrá desarrollarse plenamente con la dinastía Hannover, que se inaugura con el gobierno del dócil Jorge I (1714-1727). En esa etapa y a lo largo de un siglo, se desenvuelven espontáneamente las instituciones típicas del gobierno de gabinete británico, en particular la institución del gabinete como ente autónomo del monarca y eje de las decisiones gubernamentales. Así, el monarca deja de asumir la función gubernamental y la traslada a la voluntad del parlamento en coordinación con la voluntad del gabinete. Con el desarrollo de estas novedosas instituciones, sobreviene la reforma electoral de 1832, que deroga el sistema medieval de representación, fortalece el predominio político de los comunes e inscribe al régimen político británico dentro de los cánones de una democracia parlamentaria. Pero todo ello, que es historia más reciente, será abordado en posteriores capítulos. Más bien, interesa complementar esta etapa final con la configuración particular que adquirió cada una de las instituciones que conforman su Constitución Histórica.

En efecto, después de la Revolución Gloriosa, las instituciones inglesas adquieren un desarrollo auténticamente lineal. Pero los propios parlamentarios, que habían logrado reducir los poderes del rey y que aun desconfiaban de él, ignoraron en todo momento el original régimen político que iba construyéndose ante sus propios ojos y con su decidida colaboración. Para apreciar mejor esa evolución, trataremos por separado la formación del gabinete, la aparición del cargo de primer ministro y la consolidación del principio de la responsabilidad ministerial y de la confianza parlamentaria, no sin antes recordar que todos ellos están íntimamente vinculados entre sí.

#### 4.1. Formación del gabinete

Como institución, el gabinete se remonta a 1553, cuando el rey subdividió el Consejo Privado en comités especializados, enlazados por secretarios privados, quienes le rendían informes sobre los asuntos ahí tratados. La denominación «gabinete» se populariza hacia 1680, cuando Carlos II despachaba en estricta reserva con ese Comité de Estado en su gabinete personal. Así, frente al numeroso Consejo Privado del rey, comenzó a reconocerse el funcionamiento paralelo de un «Consejo de Gabinete». Tal entidad, considerada indispensable por los monarcas, continuó existiendo después de la Revolución Gloriosa. Y aunque Guillermo III (1689-1702) conservó el principio de libre elección de sus Ministros, tal como lo usaba Carlos II, necesitaba congraciarse con el parlamento. No encontró mejor arma para ello que incluir en su «Consejo de Gabinete» a algunos influyentes parlamentarios. Esta actitud causó recelo y desconfianza en ambas cámaras, que acusaban al Gabinete de constituir una peligrosa «camarilla secreta» y al rey de intentar comprar con favores a miembros del parlamento. Tanto es así que en el *Act of Settlement* (1701), el parlamento no solo prohibió la existencia del Gabinete, sino que llegó al extremo de impedir que un parlamentario fuese nombrado ministro<sup>(22)</sup> Pero, tales prohibiciones resultaron inútiles. La práctica de distinguir

---

(22) Aunque hubo algunas leyes aclaratorias posteriores, aquella desconfianza se mantuvo hasta comienzos del presente siglo. Los parlamentarios que eran nombrados ministros dejaban vacante su circunscripción, aunque podían presentarse a la reelección si dejaban el ministerio o dimitía el Gabinete. La primera modificación sustantiva se debió a

funciones entre el inmenso Consejo Privado y el ágil y reducido Gabinete continuará durante el Reinado de Ana (1702-1714), con la tácita aprobación del parlamento, cuyos miembros eran convocados para integrarlo. Pero Ana incorporaba a su Gabinete a algunos parlamentarios que no eran de su total —agrado— demostrando un grado de apertura que permitió suprimirle progresivamente esa imagen de «camarilla» y asumirlo como un enlace natural entre el Parlamento y la Corona. A esas alturas, sin embargo, todavía era un instrumento del gobierno del monarca. El Gabinete no podía adquirir plena autonomía, ya que el monarca acostumbraba asistir a las sesiones y presidirlas. Y su influencia era todavía determinante (aunque no lo fuese frente al parlamento). La autonomía institucional del Gabinete habrá de esperar a un hecho totalmente fortuito. El sucesor de Ana, Jorge I (1714-1727), perteneciente a dinastía Hannover, subió al trono a los 50 años. Era alemán, no conocía el idioma inglés y parecía exclusivamente interesado en informarse acerca de la política menuda de Hannover. Aburrido por su presencia en los debates del Gabinete, resolvió dejar de asistir y solicitarle a sus ministros un informe escrito de los temas aprobados. Así, el Gabinete, sin pretenderlo, logró emanciparse del rey. Y si bien Jorge II (1727-1760) conocía el idioma y prestaba interés al desarrollo de la política inglesa, era —según Adams<sup>(23)</sup>— «*un hombre de pocos alcances*» y mantuvo la práctica de su antecesor. Así, tras casi medio siglo de ejercicio autónomo, el Gabinete consolidó su posición y Jorge III, contra sus propios deseos, tuvo que aceptar la práctica precedente, sin ignorar que esta autonomía del Gabinete, compuesto, a su vez, por miembros del parlamento, era un instrumento clave para afianzar la supremacía parlamentaria en el régimen político inglés.

## 4.2. Aparición del primer ministro

En opinión de Hauriou, la figura del primer ministro se desprendería de aquellos Ministros «favoritos» tan característicos de la etapa del absolutismo monárquico en Francia como en Inglaterra<sup>(24)</sup>. En realidad, esta imagen no estaba asociada a la función ni a la denominación de primer ministro. Cuando surgió la denominación, el léxico popular quiso satanizar la descollante personalidad del ministro Robert Walpole, a quien se le homologó con el Premier francés. Cuando Jorge I dejó de asistir a las sesiones del Gabinete, era natural que alguno de los Ministros asumiera el liderazgo. En su primer Gabinete, Jorge I nombró a Walpole en un cargo secundario, que le permitió, no obstante, revelar sus cualidades. Y cuando fue «ascendido» al cargo de canciller del Exchequer, comenzó a desempeñar personalmente una doble función: administrar el Gabinete y conseguir eventuales mayorías en los comunes. Su largo ministerio (1721-1742) perfiló el satanizado membrete de «primer ministro» como una jefatura ministerial implícita, aun cuando el propio Walpole se irritaba al recibir semejante apelativo<sup>(25)</sup>. En 1733, su jefatura se hizo explícita. Ante la pública oposición de algunos colegas del Gabinete a su proyecto de reforma tributaria, Walpole los

---

la *Relection of Ministers Act* (1919), que desapareció la incompatibilidad para los nombrados nueve meses después de su elección. En 1926 cesó por completo esa incompatibilidad.

(23) ADAMS, G. B.; Bosquejo...; p. 74.

(24) HAURIOU, Maurice; Principios de Derecho Público y Constitucional; Reus; Madrid; 1927; p. 406.

(25) «Los enemigos de Walpole le llamaron primer ministro porque querían denotar que era inconstitucional el que un hombre ocupara un puesto más prominente que el del resto de sus colegas como consejero del rey» Cfr. WOODWARD, E.L.; Historia... p. 154.

separó del ministerio indicándoles que la política gubernamental debía ser una sola. Y logró reemplazarlos con ministros dispuestos a defender su proyecto. Con esta actitud, Walpole afirmó el principio de unidad de acción del Gabinete y la preeminencia del primer ministro sobre sus colegas. Y si bien las funciones básicas del primer ministro se institucionalizaron con el ministerio Pitt, formado hacia 1783, todavía en 1806 hubo voces en el parlamento indicando que la Constitución inglesa «*aborrece la idea de un primer ministro*». Pero ello, como advierte Fraga, «*era pura retórica*»<sup>(26)</sup>. El título de *Prime Minister*, que hasta hoy carece de estatuto jurídico, tuvo que esperar hasta 1905 para obtener un indirecto reconocimiento legal. Fue en un *warrant* expedido por Eduardo VII para establecer un orden protocolar en las ceremonias solemnes: al señor denominado *Prime Minister* le correspondía tomar asiento después del arzobispo de Canterbury y del lord canciller.

#### 4.3. La responsabilidad ministerial y la confianza parlamentaria

El principio de la responsabilidad ministerial no apareció como una contrapartida del principio de la irresponsabilidad política del rey, que llevaba, por lo demás, varios siglos de aceptación. Si el *Act of Settlement* (1701) dispuso que los ministros debían dejar constancia de su respaldo a las decisiones adoptadas en el Consejo Privado, colocando su firma en las resoluciones, fue por el temor que tenía el parlamento a los actos que aprobara la «camarilla secreta» del rey. Esta refrendación ministerial, que tardíamente subsanó el vacío dejado por la irresponsabilidad del monarca, todavía no era asociada con el principio de la confianza parlamentaria. Solo hacia 1742, cuando Robert Walpole dimitió, acusado —entre otros aspectos— de convertirse en un «superministro», la Cámara de los Comunes percibió el inmenso poder que tenía entre manos para influir o modificar las decisiones políticas del Gabinete. El 28 de enero de 1742, los comunes rechazaron una iniciativa de Walpole por un voto. Y pocos días después, cuando Walpole insistió en ella, fue rechazada por un margen mayor: 16 votos. Enfurecido, Walpole dimitió: había perdido la confianza, no del rey, sino del Parlamento. Y se formó un nuevo Gabinete, que representase mejor la tendencia política expresada en la cámara. Si la identificación entre el Gabinete y la mayoría parlamentaria todavía no asumía la categoría de principio constitucional, Jorge II pudo detectar, poco después, que aquella identificación era la única manera de asegurar la eficacia del gobierno. En 1746, rechazó una propuesta de los comunes para rehacer el gabinete, porque varios de los ministros no eran de su agrado. Pero, al carecer de influencia ante los comunes, tuvo que resignarse a nombrar un nuevo Gabinete, incorporando a casi la totalidad de los ministros propuestos por la cámara. El principio constitucional parecía consolidado. Sin embargo, la primera etapa del Reinado de Jorge III, entre 1760 y 1782, implicó un intento personal de recuperar los poderes tradicionales del monarca y de resistir cualquier sometimiento del gobierno al parlamento. Este temporal retroceso llegó a su fin cuando, tras el fracaso de la política de Jorge III y la pérdida definitiva de las colonias en América, una moción de censura aprobada en los comunes obligó a dimitir a su «favorito», lord North. Era éste, en rigor, el primer Gabinete derribado por una censura parlamentaria. Y en su reemplazo, se conformó un Gabinete presidido por Pitt, quien gozaba del total respaldo de los comunes (y

---

(26) FRAGA, Manuel; *El Parlamento...*; p. 142.



no así del rey). En su largo ministerio, iniciado en 1783, el propio Pitt haría explícita la figura constitucional de la responsabilidad política de todos los departamentos ministeriales ante las cámaras. Más tarde, la consagración de los partidos políticos y la reforma electoral de 1832 consagrarían el definitivo predominio de los comunes sobre la Cámara Alta, convirtiéndose aquella en el eje de la formación, el control y la destitución de los Gabinetes.

### III. LA CORONA

Aunque considerada una institución meramente formal, la Corona conserva un conjunto importante de poderes, en gran medida heredados del absolutismo y de aquella etapa primigenia en la que el parlamento careció de potestad legislativa. «*Si nos atuviésemos más que a las formas que apenas han cambiado desde la Edad Media, el rey de la Gran Bretaña aparecería como un cuasi-déspota*», afirma Chastenet<sup>(27)</sup>. De parecida opinión es Bagehot, aquel mismo que consideraba a la Corona, sin embargo, como una de las «partes honoríficas» del régimen político inglés<sup>(28)</sup>. Esa aparente contradicción tan solo puede distinguirse al contrastar el contenido de la prerrogativa real —los poderes teóricos del soberano británico— con la función institucional que efectivamente cumple y con los poderes que efectivamente ejerce en exclusiva potestad.

#### 1. La prerrogativa real

La prerrogativa real está compuesta, precisamente, por aquellas prácticas políticas y normativas atribuidas al soberano y que no han sido restringidas por el parlamento. Según Blackstone, se trata de la «especial preeminencia que el rey tiene sobre y por encima de las demás personas y fuera del curso normal del derecho común, por derecho de su dignidad real»<sup>(29)</sup>. Locke veía en ella un «poder discrecional del rey para obrar en bien público ahí donde callan las leyes»<sup>(30)</sup>. Dicey la consideró como un «residuo de la autoridad arbitraria, que en determinado momento estuvo en manos de la Corona»<sup>(31)</sup>. Sir Ivor Jennings fue más específico: son los «poderes remanentes del rey, sujetos a los estatutos que el Parlamento ha aprobado en virtud de su supremacía»<sup>(32)</sup>. Todd, en cambio, puntualiza las razones de su carácter residual: son aquellos «poderes políticos inherentes a la Corona, no conferidos por ley del parlamento y que son competencia del soberano en tanto no sean restringidos

---

(27) CHASTENET, Jaques; *El Parlamento de Inglaterra*; Argos, Buenos Aires; 1947; p. 106.

(28) Textualmente: «Sería una sorpresa para muchos saber todas las cosas que la reina puede hacer sin consultar al Parlamento... Para no mencionar otras, podría desbandar al Ejército; podría despedir a todos los oficiales, desde el Comandante en Jefe para abajo; podría vender nuestros buques de guerra y nuestros arsenales; podría celebrar un tratado de paz y lanzarse a una guerra para conquistar la Bretaña... En una Palabra, la reina podría introducir el más completo trastorno».

(29) Cit. por: WADE, E.C.S.; PHILIPS, Godfrey; *Constitutional Law*; Longmans, Green & Co.; Londres; 1962; p. 170.

(30) Cit. por: BURGESS, Juan W.; *Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparado*; La España Moderna; Madrid; s.f. t. II, p. 219.

(31) DICEY, A. Venn; *An Introduction to the study of the Law of the Constitution*; MacMillan; Londres; 1979; p. 424.

(32) JENNINGS, I.; *The Law and the Constitution*; Londres, 1945, p. 174; cit. por: GARCIA-PELAYO, Manuel; *Derecho...*; p. 295.



o modificados por una ley formal»<sup>(33)</sup>. Finalmente, en su clásico tratado, Wade y Philips asumen que es el «conjunto de poderes de la Corona que no le son conferidos por ley, sino reconocidos por derecho común como pertenecientes a la Corona»<sup>(34)</sup>.

Ese conjunto de poderes residuales abarca —efectivamente— campos tan extensos y diversos, que es indispensable catalogarlos en varios ámbitos. He aquí una lista tentativa:

- 1.1. *Ámbito legislativo.*- Legalmente, la función de legislar reside en el *King in the Parliament*: el rey actuando con ambas cámaras. Le corresponde la iniciativa legislativa y tiene veto absoluto sobre las leyes emanadas del parlamento. Caso contrario, las sanciona, otorgándoles el Asentimiento Real. Convoca y suspende las sesiones del parlamento y puede disolver la Cámara de los Comunes. Dicta decretos reales, denominados «*Órdenes en Consejo*», y tiene potestad reglamentaria. Los acuerdos de ambas cámaras también requieren sanción real.
- 1.2. *Ámbito Gubernamental.*- Establece la política gubernamental, que es la política del «Gobierno de Su Majestad». Inaugura el período legislativo, leyendo un discurso con los lineamientos de gobierno. Nombra al primer ministro y, por consejo de éste, al resto de los Ministros. Aplica la ley, como cabeza del Ejecutivo. Preside las reuniones del Consejo Privado, compuesto por miembros del Gabinete. Autoriza la inversión de fondos públicos y ejecuta los gastos (de acuerdo con las partidas aprobadas en el parlamento). Puede ejercer poderes de excepción, como responsable de la paz y seguridad del reino.
- 1.3. *Ámbito Judicial.*- Es «fuente de justicia». Nombra a los altos jueces y a los lores que conforman el Alto Tribunal de Apelaciones. Se persigue, detiene, absuelve y condena en su nombre. Puede detener un proceso, levantar multas y conmutar penas. Concede apelaciones para delitos graves. Convoca y preside el Comité Judicial del Consejo Privado.
- 1.4. *Ámbito Administrativo.*- Es fuente de todo cargo público. Nombra, remueve y destituye a todos los funcionarios del reino, exceptuando a los oficiales del parlamento. Puede crear nuevos cargos. Nombra a los pares (miembros de la Cámara de los Lores) y concede títulos de nobleza, cargos honoríficos y condecoraciones.
- 1.5. *Ámbito Militar.*- Ejerce el mando supremo de los tres institutos armados: Marina Real, Real Ejército y Real Fuerza Aérea. Despacha con los jefes y oficiales de alto rango. Puede nombrar, destituir y ascender oficiales. Confirma las sentencias del Tribunal Militar.
- 1.6. *Ámbito Internacional.*- Le corresponde dirigir la política exterior. Tiene poderes para celebrar tratados, declarar la guerra y concertar la paz. Puede nombrar y destituir a miembros del Servicio Diplomático. Recibe y acredita a representantes diplomáticos. Expide pasaportes a los ciudadanos del reino.
- 1.7. *Ámbito Eclesiástico.*- Es la cabeza de la Iglesia Anglicana y de la Iglesia Presbiteriana. Nombra a los arzobispos, obispos y otras altas dignidades eclesiásticas. Convoca y clausura los sínodos. Interpreta el sentido de la liturgia, sanciona los cánones y autoriza su promulgación.

---

(33) TODD, A.; *El gobierno parlamentario en Inglaterra*; La España Moderna; Madrid; s. f.; p. 137.

(34) WADE, E.C.S.; PHILIPS, Godfrey; *Constitutional...*; p. 170.

## 2. Poderes reales y poderes nominales

Tales son los poderes residuales concentrados en la prerrogativa real del monarca británico, aunque su ejercicio ha sido trasladado progresivamente a otros órganos del Estado. Formalmente, la reina gobierna a través del Consejo Privado y legisla a través del Parlamento. En los hechos, la Corona ha reducido tanto su poder al grado de convertirse, como acertadamente señala García Pelayo, en un mero «centro de imputación de actos»<sup>(35)</sup>. La irresponsabilidad política del monarca y la responsabilidad colectiva de los ministros, que le impide llevar personalmente ningún acto de gobierno, contribuyó a desplazar la gravitación de las decisiones gubernamentales hacia el Gabinete y, dentro de él, al primer ministro. Tanto así que el célebre *Discurso de la reina*, donde se esboza la política gubernamental, es elaborado por el primer ministro. La refrendación ministerial parece haber sido clave en este traspaso de funciones. Así, salvo muy raras excepciones, no hay facultad exclusiva del monarca. Sus actos requieren el consejo y asentimiento de algún ministro, especialmente del primer ministro.

Entre esas raras excepciones, figura el nombramiento del primer ministro, que no requiere refrendación. Pero, salvo casos muy extraordinarios, la convención ha establecido que la reina reconocerá como primer ministro al líder del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes. Formalmente, ella nombra al resto de ministros, pero quien los elige es, en realidad, el propio primer ministro. Y no puede disolver los comunes, sin previo requerimiento del Gabinete, compuesto por miembros de la mayoría parlamentaria: aunque la reina disuelva la cámara mediante una *Royal Proclamation*, ella no decide ni determina la disolución. Carece totalmente de iniciativa legislativa, atribución que reside en el primer ministro y en los miembros del Gabinete. Por convención constitucional, concede el Asentimiento Real a toda ley aprobada en ambas cámaras, con lo cual el derecho de veto ha caído en desuso desde que fue empleado por la reina Ana en 1707, razón por la cual hoy se considera que, constitucionalmente, el monarca carece del veto absoluto<sup>(36)</sup>. La convocatoria al Parlamento, si bien por derecho estatutario (la *Triennial Act* de 1694) podría realizarse cada tres años, se encuentra forzada a ser anual por la necesidad de aprobar leyes de vigencia anual, como el presupuesto, los gastos de defensa y la propia Lista Civil, que enumera y autoriza los ingresos y gastos de la Corona. Por convención, los tratados son negociados por el primer ministro y por el ministro de Asuntos Exteriores y ratificados por el Parlamento. En fin, la política exterior y la interna, la política de defensa y hasta el nombramiento de altos jueces y de las altas dignidades eclesiásticas, que formalmente figuran como mandatos suyos adoptados en su Consejo Real, son decididos por el Gabinete. En los hechos, la prerrogativa real está invertida. La reina puede ofrecer —en estricta reserva— su personal consejo al Gabinete y al primer ministro. Y se limita, como apunta Duverger, «a firmar unas decisiones que ella no ha adoptado»<sup>(37)</sup>. El derecho estatutario, pero muy especialmente las convenciones, han convertido los poderes reales en auténticos poderes nominales.

---

(35) GARCÍA-PELAYO, Manuel; *Derecho...*; p. 296.

(36) Fue empleado, por última vez, por la reina Ana, para resistir la *Scotch Militia Act*. Sin embargo, en opinión de algunos renombrados autores como Dicey, la reina todavía podría apelar al veto, aunque solamente cuando alguna ley ponga en riesgo el régimen constitucional o la integridad del reino.

(37) DUVERGER, Maurice; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ariel; Barcelona; 1970; p. 256.

Le queda, sin embargo, aquella función honorífica, que resulta tan importante —en opinión del citado Bagehot— que, sin ella, no sobreviviría el reino ni tendría estabilidad el régimen político británico. Se trata de una función exclusivamente institucional, alejada del debate político, aunque permanentemente atenta a él, pues se gobierna, legisla y juzga en su nombre. En esta función, hay cierta frontera indivisa entre la Corona propiamente dicha y la persona del monarca. Esta distinción técnica, sin embargo, parece no abrigar mayor interés cuando es la propia persona del monarca, como encarnación de la Corona, quien asume indistintamente estas funciones institucionales.

### 3. Función institucional de la Corona

Aunque diversos autores suelen discrepar en la clasificación de estas funciones, relevando alguna más que otras o distinguiendo entre funciones más específicas vinculadas a la persona del monarca, en rasgos generales su labor institucional puede agruparse en tres grandes funciones: encarna al Estado, integra el Poder Ejecutivo y es fuente de prestigio y de legitimidad popular. Veamos cada una de ellas:

- 3.1. *Encarna al Estado.*- La Corona expresa la noción británica del Estado. Es el vínculo entre los tres poderes: Ejecutivo (*King in Council*), Legislativo (*King in the Parliament*) y Judicial (*King in his Court*). Asume la imputación formal de los actos gubernamentales, legislativos, administrativos y judiciales del reino. Los procesos penales se instruyen en su nombre. Las fuerzas armadas son las de Su Majestad, al igual que los barcos, aviones o cañones. Representa la unidad del reino (Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte) y como cabeza de la Commonwealth, envía mensajes a la comunidad británica en fechas conmemorativas.
- 3.2. *Integra el Poder Ejecutivo.*- Actúa como Jefe de Estado, investido de «poder neutral». El «Gobierno de Su Majestad» tiene al frente a la «Leal Oposición de Su Majestad». Vigila la actividad gubernamental y administrativa y se mantiene informado de las decisiones del Gabinete, despachando una vez por semana con el primer ministro. Examina previamente el orden del día de las sesiones del Gabinete y puede convocar a los ministros para conocer o definir asuntos del departamento. Recibe informes sobre los avances de las Fuerzas Armadas, visita regularmente las unidades y reúne eventualmente a los Jefes de las tres Armas. Representa la continuidad del régimen constitucional por encima de los cambios gubernativos y de las controversias políticas y exalta la unidad jurídico-constitucional frente al pluralismo político o ideológico. Recibe a los Jefes de Estado en visita oficial.
- 3.3. *Fuente de prestigio y de legitimidad.*- Símbolo viviente de la tradición monárquica, expresa la lealtad popular al régimen constitucional y a la propia historia. Es la fuente del patriotismo británico y ocupa el espacio emocional que ocupan los héroes, el himno o la bandera en otras naciones. La pompa y el boato lo revisten de particular prestigio e intensa solemnidad, que concitan el interés ciudadano y fortalecen el vínculo entre la monarquía y la población<sup>(38)</sup>. Así, el desfile real en carroza desde el Palacio de Buckingham para abrir las sesiones del parlamento, o el propio cumpleaños de Su

---

<sup>(38)</sup> «Las ceremonias reales forman parte del decorado de su vida, y así reprocharon a Victoria que durante su largo duelo hubiese dejado de presentarse en público, como reprocharon a Eduardo VIII que hubiese ido a abrir el Parlamento en automóvil y no en carroza» (Cfr. CHASTENET, Jacques; El Parlamento de...; p. 115).

Majestad, concitan mayor atención que las sesiones de los comunes o los mensajes del primer ministro. Anualmente atiende a 30 mil personas en los *garden parties* (al aire libre), concede cerca de 3 mil órdenes, condecoraciones y medallas, visita hospitales e instituciones de caridad y en Navidad se dirige por radio y televisión a los pueblos de la Commonwealth.

#### IV. EL GABINETE. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

En Reino Unido es clave la distinción entre Gabinete y ministerio. No hay la homologación entre ambas entidades que popularizó Francia y recogió, entre otros países, el Perú. El Gabinete, en razón de sus orígenes (ya explicados), es solo una sección del gran ministerio. Formalmente, no tiene estatuto jurídico. Su nacimiento como su organización y gran parte de sus actuales funciones, obedecen a una convención constitucional. Formalmente, tampoco hay «actos del Gabinete». En rigor, las medidas adoptadas en él aparecen como si fueran adoptadas por el Consejo Privado de la reina. Tal peculiaridad nos obliga a familiarizarnos con el Consejo Privado y con el gran ministerio antes de revisar la organización y las funciones del Gabinete.

##### 1. El Consejo Privado

El «*Privy Council*» es el heredero formal de la *Curia Regis*, que a su vez se desprendió del antiguo *Magnum Concilium*, organizado para congregar a distinguidos personajes del reino cuya asesoría pudiese ser de enorme valía para el monarca. Reducidas las funciones de éste, aún queda, sin embargo, un sabor de distinción para quienes son nombrados miembros del Consejo Privado. Sus integrantes superan las tres centenas y se reúnen en ocasiones muy excepcionales. Además de los miembros del Gabinete y del *Speaker* de los comunes, integran el Consejo el Príncipe de Gales, los arzobispos de Canterbury y de York y el Obispo de Londres, así como historiadores, filósofos, hombres de ciencia y otras personalidades nombradas con carácter vitalicio por la reina, a propuesta del primer ministro. Su función más frecuente —si cabe— es la de formalizar, bajo la presidencia de la reina y con la categoría de Órdenes en Consejo (decretos reales), las disposiciones aprobadas por el Gabinete. En tales casos, las reuniones del consejo Privado son breves y la participación de sus miembros es mínima. Cuando cumple funciones más solemnes, íntimamente vinculadas con el prestigio de la Corona (discurso de acceso al trono, matrimonio del soberano, etc.), suele haber enorme concurrencia. La convocatoria formal a los miembros del Consejo Privado sigue a cargo del *Clerk* (funcionario instituido en el siglo XVI) y deben jurar que conservarán en riguroso secreto los asuntos ahí abordados.

##### 2. El ministerio

Si puede sorprender que el Consejo Privado albergue en su seno a más de 300 personas, acaso igualmente nos asombre saber que el ministerio (*Ministry*) está conformado por poco más de 100 personas. Tienen ellos diversos títulos y funciones, razón por la cual no todos los miembros del ministerio son, propiamente, ministros. Conforman el gran ministerio,

además, numerosos secretarios parlamentarios, secretarios y subsecretarios de Estado, así como los «*Civil Lords*», los «*Law Officers*» y los secretarios privados. Y entre los ministros, hay una importante subdivisión entre quienes integran el Gabinete (*Ministers of Cabinet*) y quienes no (*Ministers not in the Cabinet*). Pero no hay costumbre de congregarlos a todos en una gran sesión. De ahí que suela afirmarse, respecto a los actos del ministerio, parafraseando una sentencia bíblica, que la «mano izquierda» del ministerio nunca sabe lo que hace su «mano derecha». El Gabinete resulta el enlace obvio entre todos estos funcionarios.

Desde 1946, por disposición del *Ministers of the Crown Transfer of Functions Act*, la composición y organización de los departamentos ministeriales se realiza por simple *Order in Council*, vale decir, por iniciativa del propio Gabinete. Ello explica su progresivo incremento: hacia esa fecha tenía 76 miembros y, siete años después, subió a un total de 89. Y todos ellos son, por convención (y no por ley), miembros del parlamento. Los títulos no deducen una necesaria jerarquía interna, aunque por sus funciones —y por asumir la responsabilidad del departamento ministerial— surgen evidentes categorías internas. Los cuatro «*Law Officers*», por ejemplo, son los consejeros jurídicos de la Corona (y del Gabinete), suplen la función del inexistente ministerio de Justicia e integran, al mismo tiempo, el Poder Judicial<sup>(39)</sup>. Los secretarios parlamentarios son adjuntos de un ministro o de un secretario de Estado y suelen ser dos por cada departamento. Y los secretarios privados son parlamentarios encargados de dirigir los asuntos internos de cada departamento. Además, hay cuatro departamentos que son responsables ante el ministro de Asuntos Escoceses. Y existen cargos o funciones de carácter «residual», asumidos y mantenidos por tradición, como el lord del sello privado (que «guarda» el sello real), el *Paymaster General*, el primer lord del almirantazgo, el lord presidente del consejo (Privado) y el canciller del Ducado de Lancaster. Todos ellos pueden ser considerados ministros «no departamentales». Hay también Ministros «sin cartera», dispuestos a ejercer cualquier función eventual que el primer ministro les asigne.

Por sus funciones, el ministerio ha sido clasificado en tres grandes el de los *junior Ministers* (subsecretarios de Estado y secretarios parlamentarios), el de los *seniors Ministers* (ministros, secretarios de Estado y consejeros jurídicos) y el de los secretarios privados, que carecen de rango ministerial aunque comparten el principio de la solidaridad ministerial. Y desde la *Ministers of the Crown Act* (1937), que puso límite a la participación de los comunes, se ha considerado un «cupo» para los lores en el ministerio y —por derivación— en el «Gabinete».

### 3. El gabinete

Se ha señalado ya que el gabinete carece de organización legal y de estatuto jurídico. Su carácter convencional adquirió presencia nominal por vez primera en la *Ministers of the Crown Act* (1937), tan solo para asignarle a sus miembros una retribución anual de cinco mil libras esterlinas. En consecuencia, la determinación de qué ministros, secretarios de Estado o secretarios parlamentarios habrán de constituir el Gabinete corresponde exclusivamente al

---

<sup>(39)</sup> Los cuatro *Law Officers* son: el Fiscal General de Inglaterra y Gales, el Procurador General para Inglaterra y Gales, el Procurador para Escocia y el Fiscal General para Escocia.

primer ministro. Al mismo tiempo que elige a la totalidad del ministerio, indica quiénes de ellos integrarán su Gabinete. La reina, en ambos casos, se limita a formalizar el nombramiento. Sin embargo, puede considerarse —tal como lo hace acertadamente Manuel Fraga<sup>(40)</sup>— que hay una tendencia por la cual algunos departamentos conforman casi siempre el Gabinete, mientras que otros no lo conforman nunca. Esa tendencia está determinada por funciones consideradas ineludibles, como Hacienda, Asuntos Exteriores y Defensa<sup>(41)</sup>.

El número de miembros del Gabinete también es potestad del primer ministro. Entre 1900 y 1914 hubo un promedio de 18 miembros; últimamente, ha oscilado entre 20 y 26<sup>(42)</sup>. En tiempos de guerra, ha cedido paso a un reducido *War Cabinet*, como sucedió con los que presidieron Lloyd George (entre cinco y siete miembros), Chamberlain (entre ocho y diez) o Churchill (entre cinco y nueve). A su interior, el Gabinete conoce todavía una subdivisión: es el denominado *Inner Cabinet*, «último reducto de los Ministros clave»<sup>(43)</sup> encargado de elaborar la política general del Gabinete. Externamente, consta de brazos auxiliares: el *Cabinet Office* (prepara la agenda del Gabinete y los documentos a debatirse), los comités permanentes (defensa, asuntos legislativos, política económica) y los comités especiales (para estudiar un problema específico).

Misión principal e intransferible del Gabinete es gobernar y conducir, en nombre de Su Majestad, la política interior y exterior del reino. Para ello, ejerce las siguientes atribuciones: a) Determina la política gubernamental y la somete, bajo responsabilidad solidaria, al parlamento; b) Concentra la iniciativa legislativa y determina la agenda de debates del parlamento; c) Propone —para su nombramiento definitivo— a los principales funcionarios públicos (incluyendo a jueces y dignidades eclesiásticas) y ejerce el control de la Administración Pública; d) Garantiza la unidad interna del ministerio y su cohesión con la mayoría parlamentaria.

Durante el período de sesiones del Parlamento, el Gabinete se reúne dos veces por semana, bajo la presidencia del primer ministro, quien tiene la potestad de convocarlo a reunión extraordinaria. Cualquier otro miembro del ministerio puede, eventualmente, ser invitado para rendir informes, participar en el debate, prestar asesoría o colaborar en la confección de determinada política específica, si es que así se lo solicita el primer ministro. En las sesiones del Gabinete hay estricta reserva, ratificada mediante una ley, que prohíbe publicar documentos de uso interno en las sesiones del Gabinete. Y por convención constitucional, que explica el formal funcionamiento del Consejo Privado la inclusión,

---

(40) FRAGA Manuel; El Parlamento Británico; Madrid, 1960; p. 163.

(41) El aumento de las funciones del Estado, particularmente de aquellas vinculadas a aspectos sociales y obras públicas, implicó un paralelo incremento de los departamentos ministeriales que son «candidatos» a conformar cualquier Gabinete. Entre 1900 y 1945, por ejemplo, fueron creados los departamentos de Educación (1902), Pensiones (1916), Aire (1918), Transporte (1919), Dominios (1925), Suministros (1939), Alimentación (1939), Combustible y Energía (1942), Planificación de la ciudad y del campo (1943), Seguros Sociales (1944) y Aviación Civil (1944).

(42) En junio de 1992, por ejemplo, John Major tenía un gabinete de 22 miembros, compuesto por dos ministerios (Agricultura, Pesca Alimentación; Servicios Públicos y Ciencia), numerosas secretarías de Estado (de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth; de Defensa, del Interior; de Seguridad Social, del Empleo; de Educación; del Desarrollo, de Transportes; de Gales; de Asuntos Escoceses; para Irlanda del Norte, entre otros) y un secretario parlamentario (del Tesoro), además de cargos como lord canceller, lord del sello privado, canceller del Exchequer, presidente del *Board of Trade* y el canceller del Ducado de Lancaster.

(43) FRAGA, Manuel; El parlamento...; pp. 151-152.



en él, de los miembros del Gabinete, la reina ha sido excluida de las sesiones. El carácter estrictamente deliberativo de sus reuniones y el ejercicio de la responsabilidad colectiva ante el parlamento explican esta tradicional exclusión.

#### 4. El primer ministro

Considerado antaño como un simple «*primus inter pares*», la gravitación del primer ministro en el Gabinete se ha acrecentado de modo tal que ha sido considerado —en los hechos— como una suerte de «monarca electo», aun cuando formalmente no tenga estatuto jurídico. Su nombramiento es automático. Se reconoce como tal al líder de la mayoría parlamentaria, apenas ésta es conseguida en una elección general. Solamente en casos muy excepcionales, cuando ningún partido obtiene mayoría o cuando esa mayoría carece de un líder indiscutible, el monarca puede intervenir y ejercer un poder discrecional en la selección del primer ministro. Así sucedió en 1894, cuando la reina Victoria prefirió a Rosebery en lugar de Harcourt; en 1923, cuando Jorge V prefirió —dentro del Partido Conservador— a Stanley Baldwin antes que a Lord Curzon; y en 1931, cuando el mismo Jorge V encargó a Mac Donald, pese a la dimisión de su gabinete, formar un gobierno de coalición nacional.

En contraste con la típica regla parlamentaria, el primer ministro británico no cumple un trámite de investidura ante las cámaras. La investidura se produce, con plena solemnidad, ante el monarca, quien previamente lo convoca a una audiencia especial. En rigor, tampoco hay nombramiento oficial como primer ministro. Por la tradicional importancia recaída en la gestión económica se le denomina *First Lord of the Treasury* (primer lord del tesoro), cargo creado en 1714 y luego asociado a la figura del primer ministro. Tras darle este nombramiento, la reina le encomienda «formar» su gobierno (el «Gobierno de su Majestad»). Para aceptar, el nominado no necesita pronunciar palabra alguna. Basta con arrodillarse y besar la mano del monarca, en señal de asentimiento y de fidelidad a la Corona. Finalmente, en virtud del origen popular y de la supremacía política de los comunes, ha quedado establecido por convención que el primer ministro provendrá de esa cámara. La preferencia de Baldwin frente a lord Curzon (1923) y de Churchill antes que lord Halifax (1950), permitieron ratificar este principio. El último par que ejerció la jefatura del Gabinete fue lord Salisbury (1900-1902).

El primer ministro, tal como lo sostenía Bagehot<sup>(44)</sup>, está a la cabeza de las partes eficientes: Gabinete y Cámara de los Comunes. Pues bien, como líder de la mayoría parlamentaria y auténtico director de las labores gubernamentales, cumple las siguientes funciones: a) Es el enlace entre la Corona y el Gabinete; b) Elige a los ministros y a quienes integrarán el Gabinete, proponiendo sus nombres a la reina; c) Es responsable ante el parlamento y la Corona de la unidad del Gabinete y ejerce un decisivo influjo en asuntos de legislación política exterior, política de defensa y seguridad interior; d) Personifica al gobierno y a su mayoría parlamentaria ante la opinión pública; e) Es el director estratégico del partido político mayoritario y de los trabajos que éste realiza en las cámaras.

---

(44) BAGEHOT, Walter; *La Constitución...*; p. 14.



## 5. La responsabilidad política del Gobierno

Como es natural en los regímenes parlamentarios, el gobierno asienta sus funciones sobre la responsabilidad de sus actos ante la Cámara de los Comunes y a condición de mantener la confianza de ésta. Pero la responsabilidad política del primer ministro, en este caso, resulta incorporada o sobreentendida con la responsabilidad del Gobierno. En rigor, la censura es colectiva. Como no se personaliza, se dirige al Gobierno en general, en toda su extensión, incluyendo al gran ministerio y a los puestos de coordinación y enlace, como los llamados Secretarios Parlamentarios. Por lo demás, en virtud de esta responsabilidad colectiva de los miembros del Gobierno, prácticamente ha caído en desuso la censura a un solo ministro que, de producirse —por la referida solidaridad— podría motivar la caída del primer ministro y del Gabinete en su conjunto, como veremos más adelante, al abordar los instrumentos de control.

Por el momento, en este acápite debe entenderse que el criterio de responsabilidad política no se deriva solo de la expresión de la oposición, sino de las expresiones tácitas de confianza que deben existir entre el primer ministro y los miembros de gobierno, como entre aquél y su bancada parlamentaria o la dirigencia de su partido. La dimisión de Gladstone en 1894 por desacuerdo público con la bancada de su partido y las renuncias de los primeros ministros Neville Chamberlain y Margaret Thatcher, ambos después de recibir la confianza del parlamento, confirman la trascendencia de esta noción. En 1940, Chamberlain renunció porque aun cuando su partido lo apoyó para evitar que prospere una moción de censura presentada por la oposición, él sabía que había perdido el apoyo de un importante sector de su partido, que tenía mucha influencia en la cámara, al grado que algunos se abstuvieron y no votaron a su favor. Y en noviembre de 1990, reunido el numeroso grupo parlamentario conservado (372 diputados) para renovar a Margaret Thatcher en la dirección del partido, le salió al frente, como contendor, un diputado que lideraba el «ala» moderada, crítica a muchas de sus posiciones. Efectuada la votación (voto secreto), Thatcher no logró la mayoría reglamentaria y tenía que ir a una segunda votación (que de hecho ganaría), pero ella consideró que era una humillación y una muestra de falta de confianza hacia su gestión. En consecuencia, renunció a participar en la segunda vuelta y renunció así, también, al propio cargo de primer ministro.

De, mismo modo, es también una práctica —establecida más en función del compromiso con el Gobierno y el primer ministro— que los ministros, en forma individual, asuman la responsabilidad política por los actos de su sector, a fin de librar de responsabilidad al propio Gobierno. Si, por ejemplo, algún funcionario de un ministerio comete un grave error o causa algún perjuicio a la imagen política del ministerio, el ministro debe reconocer públicamente este error y asumir la responsabilidad ante el parlamento, aun cuando no haya estado informado del acto y deberá explicar de inmediato a la representación qué medidas correctivas piensa adoptar, si fuere el caso. Pero si además, el ministro desaprueba el acto cometido por aquel funcionario, esta reprobación —sea pública o privada— no lo exime de la responsabilidad constitucional ante los comunes, por más apto y competente que fuese el ministro. Ejemplo notable de ello fue la renuncia de lord Carrington al ministerio de Asuntos Exteriores en 1982, apenas se produjo la intervención del Ejército y la Marina argentinas en las Islas Malvinas, considerándose incapaz de continuar en el portafolio por no haber previsto o evitado con anticipación un acontecimiento de esa magnitud.

Hay interesantes excepciones al principio de unidad y coherencia entre los principios del Gobierno, que presupone la responsabilidad colectiva. En primer lugar, si no hay acuerdo en algún punto extremadamente delicado (temas de la Unión Europea, por ejemplo), suele dejarse ciertas autorizaciones tácitas para emitir opiniones particulares. Sirve para facilitar que afloren en forma pública, ordenada y sin sobresaltos, las dos «alas» o tendencias que suelen formarse durante el Gobierno. Este pronunciamiento solo será válido siempre que se produzca antes de adoptarse una medida; caso contrario, si después conserva la discrepancia, sobreviene la renuncia del ministro y tendrá que canalizar sus críticas al interior del grupo parlamentario. También están los denominados «asuntos abiertos al debate», donde aún no hay una posición asumida y se deja en libertad a los ministros para emitir pronunciamientos u opiniones personales. Ello sucede en asuntos de especial controversia o en materias que han sido objeto de una comisión de encuesta o estudio, sea a través de los *Green Papers* o los *White Papers*, precisamente para recoger propuestas.

## 6. El «shadow cabinet»

El «gabinete en la sombra» (*shadow cabinet*), aunque es propiamente un Gabinete paralelo, no ejerce labores de gobierno. Constituye el «contragabinete», formalmente conocido como la Leal Oposición de Su Majestad. Obedece a la tradicional estructura bipartidista del régimen británico y ya se institucionalizó a mediados del siglo pasado<sup>(45)</sup>, aunque su carácter legal debió esperar hasta la «*Ministers of the Crown Act*» de 1937, que consagró un sueldo oficial para el jefe del «gabinete en la sombra» o «Líder de la Oposición», cargo que necesariamente recae en el líder del principal partido opositor. Está conformado por los principales dirigentes del partido opositor. Si ha ejercido funciones gubernamentales y luego perdido las elecciones, es costumbre conservar la composición del ex gabinete hasta que se produzcan cambios de gravitación al interior de la dirigencia del partido. Se divide en el mismo número de ministros que corresponden al gabinete en funciones, en virtud de lo cual cada ministro en ejercicio tiene el control directo y permanente de un «ministro en la sombra». La función de este *shadow cabinet*, además de oponerse oficialmente al gobierno y de canalizar sus cuestionamientos hacia el electorado, consiste en mantener sistemáticamente informada a la oposición de los asuntos gubernamentales para tenerlo preparado en la eventualidad de que asuma funciones de gobierno. Si el partido opositor gana la elección, la composición del nuevo gabinete suele tener muy pocas sorpresas. Así como el «Líder de la Oposición» es el virtual primer ministro, así el *shadow cabinet* se perfila como el nuevo equipo de gobierno. Otras funciones que cumple esta institución típicamente anglosajona son asegurar canales efectivos para el ejercicio del pluralismo y de la oposición política y permitirle en tiempos de crisis o de confrontación bélica que requieren la unidad nacional, ofrecer inmediata asesoría al Gabinete oficial.

---

(45) Señalaba BAGEHOT, hacia 1860: «Se ha dicho que Inglaterra había inventado la fórmula aquella de «La oposición de Su Majestad»; fue el primero de los Estados que había reconocido que el derecho de criticar la administración, es un derecho tan necesario en la organización política como la administración misma. Esta oposición que tiene el encargo de hacer la crítica, acompaña necesariamente al gobierno del gabinete» (p. 22).

## V. EL PARLAMENTO BRITÁNICO

### 1. Composición y funciones

Por el carácter flexible de la Constitución británica, el parlamento concentra en sus manos un supremo poder, unimaginable en la organización constitucional de otras naciones. Es conocida la vieja frase que resume su gran poder: que el parlamento británico «*puede hacer cualquier cosa, excepto convertir o un hombre en mujer*». Mediante una ley puede, en efecto, abolir la monarquía, destituir a todos los jueces o prorrogar su mandato treinta años<sup>(46)</sup>. No se concibe un acto inconstitucional del parlamento británico. Acaso por ello, un estudioso norteamericano como Burgess llegó al extremo de considerar al gobierno parlamentario inglés como un «gobierno ilimitado»<sup>(47)</sup>. Lo que ordene el parlamento sería lo constitucional.

Como se apreció al abordar la formación histórica del parlamento inglés, éste se compone de dos cámaras: la de los lores y la de los comunes. Hasta 1911 conformaban un bicameralismo perfecto, en cuanto ambas congregaban análogas atribuciones. Pero, ya en esa fecha, el prestigio popular de los comunes y su relación más intensa con el Gabinete, relegaba a la Cámara de los Lores, aristocrática —y no electiva— en su origen, a un evidente segundo plano. Con la *Parliament Act* de 1911, posteriormente afianzada por otra similar expedida en 1949, el parlamento británico constituye un bicameralismo imperfecto, como se deduce del predominio de los comunes en materias tan vertebrales como la legislación o el control político del Gabinete. Pero, ambas actúan sintiéndose necesarias y complementarias. En rigor, la gravitación de los comunes sobre los lores es mayor en el uso de mecanismos de control parlamentario que en el propio procedimiento legislativo. Ambas cámaras gozan, por cierto, de la posibilidad de negar confianza a un ministro, rechazar una iniciativa gubernamental y de interpelar y censurar al Gabinete; pero, por práctica aceptada, y debido a la preeminencia política de los comunes, estos instrumentos, si fuesen aplicados con éxito en la Cámara de los Lores, no obligan a la dimisión. Quedan tan solo, como instrumentos de expresión y protesta ante la opinión ciudadana (y, finalmente, ante los propios comunes), que no es poca cosa, habida cuenta de la mesura y del ganado prestigio que caracteriza al desempeño de los lores.

El mandato del parlamento es de cinco años, si no median elecciones anticipadas. Hasta 1911, había sido de siete años. Se considera como «mandato» a las funciones que ejercen ambas cámaras, a raíz de la elección de los comunes, pese a que la composición de los lores —en su mayoría hereditaria— es prácticamente invariable en cada «nuevo parlamento». La duración de la sesión anual oscila entre 170 y 190 días en tiempos normales, si bien resulta una excepción —por ser más continua e intensa— la primera sesión anual de cada nuevo parlamento<sup>(48)</sup>. Además de sus funciones tradicionales como las de legislar y llevar el control de los actos gubernamentales, ambas cámaras proveen de miembros al Gabinete y a la totalidad del

---

<sup>(46)</sup> Este derecho de prorrogar su propio mandato ha sido ejercido, en este siglo, en dos oportunidades. En ambos casos, por situación de guerras. Así, el parlamento elegido en diciembre de 1910 se prorrogó hasta diciembre de 1918; y el parlamento elegido en noviembre de 1935 lo hizo hasta julio de 1945.

<sup>(47)</sup> BURGESS, Juan W.; *Ciencia Política* ...; t. II; p. 40.

<sup>(48)</sup> Por ejemplo: 206 días (primera sesión del parlamento de 1970), 198 días (primera sesión del parlamento elegido en octubre de 1974), 244 días (primera sesión del parlamento elegido en 1979) y 213 (primera sesión del parlamento elegido en 1983). Cfr. GRIFFITH, J.A.G.; RYLE, Michael; *Parliament Functions, practice and Procedures*; Sweet & Maxwell; London, 1989; p. 183.

ministerio. Aunque ninguna ley lo establece, se respeta el principio del origen parlamentario de los ministros como una convención constitucional inamovible. Así, cuando Churchill nombró ministro de trabajo a Bevin, un viejo sindicalista que no era parlamentario, inmediatamente se le dejó vacante una circunscripción para que asumiese —simultáneamente— el cargo de parlamentario<sup>(49)</sup>. Es convención, aunque establecida este siglo, que el primer ministro saldrá de los comunes. Y por la *Ministers of the Crown Act* (1937), se obliga a reservar un porcentaje de puestos en el Gabinete y en el ministerio a los miembros de la Cámara de los Lores.

Para familiarizarnos mejor con el funcionamiento de ambas cámaras y del Parlamento en su conjunto, hemos optado por explicar, en primer término, la composición y peculiaridad de cada una de ellas y, luego, el procedimiento legislativo y las funciones de control gubernamental que ambas ejercen para así obtener una imagen global no solo del parlamento británico, sino de las diferencias reales entre ambas cámaras.

## 2. Cámara de los Lores

La cámara está compuesta por 1194 miembros, proporción incrementada notablemente en este último siglo. Al convocarse el «Parlamento Modelo» (1295), hubo un aproximado de 190 lores, proporción conservada hasta la Revolución Gloriosa (1689). Jorge III, deseoso de influir personalmente en las cámaras, apeló a su potestad de nombrar lores y terminó su reinado, en 1830, con una Cámara Alta de 400 miembros. Al iniciarse el siglo XX podían contarse cerca de 600. Y llegaban a 873 hasta 1958, año en que entró en vigor la *Life Peerages Act*, que permitió el nombramiento de pares vitalicios, incluyendo el acceso de la mujer a la privilegiada cámara. Este importante reconocimiento, indirectamente predispuesto en la referida ley, permitió que ya en 1960 hubiesen cuatro damas integrando la Cámara de los Lores: la marquesa de Reading y presidenta del Servicio Voluntario Femenino de Defensa Civil; la Baronesa de Ravensdale, que era vicepresidenta de la Asociación Nacional de Clubes de Señoritas; Catalina Elliot, expresidenta de la Unión Nacional de Asociaciones Conservadoras; y Bárbara Wooton, la única laborista, exprofesora de Ciencias Sociales en la Universidad de Londres<sup>(50)</sup>.

Los lores tienen diversos orígenes. En primer término, existen dos clases de lores: los *lores espirituales* y los *lores temporales*. Los *lores espirituales* tienen acceso a la cámara por derecho propio, en número fijo de 26: dos arzobispos (Canterbury y York), tres obispos (Londres, Durham y Winchester) y otros 21 obispos de la Iglesia Anglicana, según orden de antigüedad en su nombramiento. A su vez, los *lores temporales* pueden provenir de la nobleza hereditaria, de títulos conferidos por la reina que habilitan el ingreso a los lores o por recibir un nombramiento como par vitalicio o como lord jurídico, cargo también vitalicio. El orden de precedencia en la cámara lo encabeza el príncipe de Gales y obedece a la prelación de los títulos de nobleza<sup>(51)</sup>. Si no hay herencia masculina, la pairía hereditaria se pierde. También pueden renunciar a su derecho y anunciando que no les interesa asistir a la cámara. En cuanto a los *lores jurídicos* (o lores de apelación), el cargo fue creado en 1876 para que asuman —en

---

<sup>(49)</sup> Cfr. FRAGA, Manuel; *El parlamento...*; p. 152.

<sup>(50)</sup> *Ibid*; p. 340.

<sup>(51)</sup> Después del Príncipe de Sangre Real. Vienen —en cifras de 1995— los duques de sangre real (3), arzobispos duques (25), condesas (105), obispos (24), barones y baronesas (821).

forma especializada— las funciones judiciales de la cámara. Este nombramiento suele recaer en magistrados con cierto tiempo en un alto cargo judicial o en experimentados abogados con más de quince años de ejercicio profesional.

Los lores nombrados en forma vitalicia, se han incrementado proporcionalmente, y han conferido mayor dinamismo y vitalidad y mayor pasión política a esta cámara. Por convención, se incluye a los exprimer ministros, a otros ministros de destacada actuación y a gobernadores generales y a figuras de dimensión nacional, como líderes descolantes en los comunes, generales gloriosos y hombres de ciencias y de letras. Además, la *Life Peerages Act* ha sido usada con enorme frecuencia por los gobiernos. En sus treinta años de vigencia (1958-1988) ha permitido efectuar un total de 553 nombramientos (sin incluir a los *Law Lords*), que implica algo así como la mitad de miembros de la cámara, si es que no se tratase de personas mayores y se les pudiese congregar en una misma sesión. De ese total de pares vitalicios, 233 eran laboristas, 145 conservadores, 25 social-liberales y 150 neutrales (*crossbenchers*). Por períodos, los nombramientos correspondieron: 65 a Macmillan/Home (1958-1964), 141 a Wilson (1964-1970), 46 a Heath (1970-1974), 139 a Wilson/Callaghan (1974-1979) y 162 a Thatcher (1979-1988)<sup>(52)</sup>. Así, en términos globales, la Cámara de los Lores registraba en 1995 un total de 1168 pares temporales (descontado a los pares espirituales), 769 de los cuales eran hereditarios y 399 vitalicios, incluyendo a los 24 lores jurídicos<sup>(53)</sup>.

La numerosa membrecía de esta Cámara es nominal, porque solo suelen asistir a ella entre 150 y 320 lores (como máximo). Si todos los lores concurrieran, no entrarían juntos en la sala de sesiones. Tienen enorme libertad para el debate, sin tiempos restringidos. Preside la cámara el lord canceller (*Lord High Chancellor*), quien a la vez integra el Gabinete y es presidente de la Judicatura de Gran Bretaña. Es nombrado por la reina, a propuesta del primer ministro. Según una antigua tradición medieval, establecida cuando la lana era la principal riqueza de Inglaterra, el lord canceller toma asiento en el incómodo *Woolsack* (saco o costal de lana). Puede votar, pero no tiene voto decisivo. Si está ausente, preside el *Chairman of Committees*, que preside los «Comités de toda la cámara». El lord canceller no tiene autoridad para cortar los debates ni para llamar al orden ni para dirimir votaciones (diferencia sustantiva con los comunes), en razón de la distinción y honorabilidad de los miembros de la cámara. Y al intervenir, los lores no se dirigen al lord canceller, sino a «Sus Señorías» y hablan aludiendo al trono, como si la reina estuviese presente. Las votaciones, incluso, suelen ser poco frecuentes y se reducen a la fórmula: «content» o «not content». Los lores que no desean ser asociados con minada posición política o con determinado partido se sientan a los costados (*cross-benchers*).

La Cámara Alta cumple tres grandes funciones: judiciales, legislativas y de fiscalización o control gubernamental. Estas dos, que son funciones compartidas con los comunes, serán tratadas por separado. En cambio, la función judicial es de su exclusiva potestad. Hasta antes de 1948 mantuvo competencia sobre los pares acusados de delitos graves (como traición o felonía), privilegio que fue suprimido en el *Criminal Justice Bill* (1948). Y su actuación en el famoso *impeachment*, juzgando a las personas acusadas por los comunes por «altos crímenes», también ha desaparecido, por cuanto el procedimiento criminal del *impeachment* ha caído

(52) Cfr. GRIFFITH, J.A.G.; RYLE, Michael; *Parliament. Functions, Practice...*; p. 462.

(53) Cfr. *Britain 1996. An Official Handbook*; Central Office of Information, Londres, 1995; p. 50.

largamente en desuso, tras ser sustituido por la responsabilidad política de los ministros. Su actual competencia jurisdiccional se circunscribe a actuar como Supremo Tribunal de Apelación, última instancia en los procesos civiles y penales. En teoría, todos los lores tienen derecho a intervenir en esta función judicial; pero, es convención constitucional que, cuando la cámara se reúne como Tribunal Supremo, el resto de miembros se abstiene de asistir y deja esta función en manos de los lores jurídicos, del lord canceller (que también suele ser un jurista) y de otros cuantos que se encuentren autorizados. Para el efecto, actúa a través de dos comisiones: el *Appeal Committee* y el *Appellate Committee*.

### 3. Cámara de los Comunes

Desde la elección de mayo de 1997, según acuerdo de la cámara aprobado en 1995, el número de diputados es de 659. Hasta la elección de abril de 1992, la cámara estuvo compuesta por un total de 651 diputados, distribuidos entre Inglaterra (524 diputados), Escocia (72 diputados), Gales (38 diputados), e Irlanda del Norte (17 diputados). La nueva distribución concedió ocho escaños adicionales, distribuidos de este modo: cinco para Inglaterra, dos para Gales y uno más para Irlanda del Norte, con lo cual los dos últimos suman 40 y 18 diputados, respectivamente.

Como sucedió recientemente con este ligero incremento de la representación, la distribución de escaños y la redistribución de su total suelen adaptarse e incrementarse en proporción de la población electoral cada doce o quince años (como máximo), y es tarea asumida por la comisión permanente de Demarcación de la propia cámara. En 1918, al aprobarse la *Representation of the People Act*, la cámara tenía 707 representantes. Con la separación de la República de Irlanda en 1922 (y de sus 105 representantes), se redujo a 615, incluyendo a los 13 de los seis condados que forman Irlanda del Norte. Aquel número fue incrementándose progresivamente. Hacia 1980, por ejemplo, la Cámara de los Comunes tenía 635 miembros. El nombre oficial que reciben es el de «*Miembros del Parlamento*» (MPs). El cargo es irrenunciable, aunque se pierde el escaño al aceptar un cargo menor que dependa de la Corona. En tal caso, como por fallecimiento o al recibir un título que le asigna una banca en la Cámara de los Lores, la circunscripción (unipersonal) queda vacante y debe realizarse una elección parcial para llenar la vacancia. A mediados de 1995 había entre ellos, 63 mujeres, tres de origen asiático y tres de origen africano<sup>(54)</sup>.

A diferencia de los lores, la Cámara de los Comunes está totalmente determinada en su funcionamiento por la organización de los dos partidos mayoritarios: el que ejerce funciones de gobierno y el que asume la «Leal Oposición de su Majestad». La estructura de la *House of Commons*, donde se realizan las sesiones (ubicada, al igual que la *House of Lords*, en el interior del palacio de Westminster), se compone de dos conjuntos de bancas frontales (*front benches*) y, en medio de ellas, actúa el *Speaker* o presidente de la cámara. A la derecha del *Speaker*, se ubica la bancada del gobierno, con los miembros del Gabinete en primera fila; y a su izquierda, los miembros de la oposición. Los miembros de los demás partidos se sientan distantes del *Speaker*, al final de ambas bancas transversales. A su vez, en las bancas delanteras de cada grupo se sientan los Ministros del Gobierno y los integrantes del opositor *shadow cabinet*. Esta estructura permite, por tanto, que el primer ministro tenga exactamente al frente suyo al líder

---

<sup>(54)</sup> *Ibid.*; p. 51.



de la oposición. Finalmente, los nuevos parlamentarios, o los menos experimentados, se sitúan en las bancas más altas, que son las últimas de cada grupo. Se les denomina «*back-benchers*» y sus intervenciones son muy escasas, aunque siempre están atentos a los debates y a las directivas emanadas de su partido, particularmente de los denominados *whips*.

Pese a su nombre, el *Speaker* no es un orador. Lleva esa denominación desde tiempos antiguos, cuando era el encargado de «hablar con el rey» e informarle las peticiones de la cámara. Actualmente, continúa como vocero y portavoz autorizado de todos los grupos parlamentarios que integran la cámara. Por tal razón, cuando es elegido, asume una posición neutral y se distancia de la organización y de las directivas de su partido. Su elección se realiza por unanimidad derivada de un acuerdo entre los principales partidos y suele pedírsele que se mantenga como *Speaker* en forma permanente hasta su voluntaria dimisión o su muerte. El cargo puede recaer en un miembro del partido opositor<sup>(55)</sup>. Por convención constitucional, la cámara no puede funcionar en ausencia de *Mr. Speaker*, aunque se han previsto casos de suplencia<sup>(56)</sup>. No puede pronunciarse sobre asuntos de fondo y normalmente no habla ni vota. Se limita a presidir la cámara, pero tiene voto dirimente; y, en tal caso, no necesita fundamentar su opinión. No usa campanilla ni mazo y le basta levantarse de su asiento para restablecer el orden. Ocupa un lugar de privilegio en el protocolo oficial, tiene su residencia en el parlamento y es el principal símbolo de la tradición parlamentaria inglesa. Además de administrar la cámara, su principal función es proteger el derecho de las minorías en el parlamento. Tiene enorme autoridad en los debates. Ejerce funciones de árbitro entre los dos grandes partidos, decide las cuestiones de orden y procedimiento parlamentario, determina si un proyecto de ley es de naturaleza «financiera» y, desde 1934, nombra a los presidentes de las comisiones<sup>(57)</sup>. Puede suspender un debate mediante el *closure* y, si hay desorden, está facultado para disolver la sesión o para encerrar, en una celda ubicada en la torre del Big Ben, a un parlamentario indisciplinado y rebelde.

Otra institución típica del parlamento británico es el *whip* («látigo»), encargado de mantener la disciplina partidaria en cada grupo parlamentario. La denominación «*whip*» proviene de la caza de zorros, donde se apelaba al látigo para evitar que el perro de caza pierda la ruta. También la Cámara de los Lores tiene un *whip*, aunque su incidencia —debido a los orígenes no partidarios de gran parte de sus miembros— carece de la gravitación del *whip* de los comunes. Pero, en ambos casos, hay un *Jefe Whip* del gobierno y un *Jefe Whip* de la oposición, que reciben un sueldo especial. Se les denomina *Jefe Whip* porque tienen a su cargo unos asistentes, conocidos como *juniors whip*, quienes coordinan la disciplina con determinados subgrupos de su bancada partidaria. Ellos aseguran el quórum de las sesiones y coordinan las agendas y los temas a debatir. Así, el *Jefe Whip* del gobierno, que usualmente lleva el título de «secretario del tesoro», es directamente responsable ante el primer ministro de asegurarle mayoría en los debates, mientras que el *Jefe Whip* de la oposición es respon-

---

(55) La actual *Speaker* (desde 1992) es Betty Boothroyd, miembro del Partido Laborista y elegida en ese cargo por consenso entre la mayoría parlamentaria conservadora y la oposición laborista. Es el *Speaker* número 155 (desde 1377) y la primera mujer que ocupa el cargo. Es parlamentaria laborista desde 1973 y desde 1987, cuando el Partido Conservador tenía ya holgada mayoría, fue elegida para una de las vicepresidencias de la cámara.

(56) Fraga resalta «la extraordinaria salud de Mr. *Speaker*», quien en un lapso de tres siglos, entre 1547 y 1853, «solo ha faltado 29 veces a la presidencia por razón de enfermedad» (El Parlamento...; p. 221). Aun así, en 1855 se autorizó al presidente de la Comisión de Hacienda e Impuestos, la principal Comisión *Whole House*, a sustituirlo en caso ausencia. Y desde 1902, fue autorizado el vicepresidente de esa Comisión a actuar como sustituto oficial (Deputy *Speaker*).

(57) La única excepción es la Comisión de Hacienda e Impuestos, cuya presidencia y vicepresidencias son nombradas, desde 1910, por el pleno de los comunes.



sable ante el líder de la oposición, a quien debe proporcionarle información anticipada del programa legislativo del gobierno y de la agenda parlamentaria de cada semana. Cuando algún miembro de los comunes recibe una sanción disciplinaria de su partido, se le considera en situación de «*with draval of the whip*», porque el *whip* deja de coordinar con él. Los *whips* cumplen un rol muy activo en los debates: coordinan a los «jefes de fila» con los *backbenchers*. Son muy raros los «debates libres», con votaciones sin instrucción oficial (*whips off*).

La Cámara de los Comunes ha vencido progresivamente la tradicional resistencia a organizar su trabajo legislativo a través de comisiones parlamentarias. Comisión típica en ambas cámaras ha sido el *Comitee of the Whole House*, especie de comisión plenaria en la que tienen acceso todos los miembros de la cámara (excepto el *Speaker*), lo cual constituye —señala Jiménez de Parga— un contrasentido<sup>(58)</sup>. Así se organiza hasta hoy la importantísima Comisión de Presupuesto y la no menos importante Comisión de Impuestos, entre otras. Además, siguiendo un precedente adoptado en 1907, existen las Comisiones Permanentes (*Standing Comitees*), que se reúnen matinalmente tres veces por semana. Tienen funciones muy restringidas y están compuestas por un mínimo de quince y un máximo de cincuenta comunes, salvo el Gran Comité Escocés, compuesto por los 72 parlamentarios escoceses. Junto a ellas también existen, desde 1966, las denominadas Comisiones Especiales (*Sessional Select Comitees*), encargadas de estudiar alguna cuestión específica que interesa a la legislatura. No obstante, la mayoría de Comisiones Especiales son renovadas en cada legislatura y, aunque se les siga denominando así, tienen ganada la naturaleza de Comisiones Permanentes. Es el caso de 42 comisiones, entre ellas: la Comisión de Cuentas (que revisa la ejecución del presupuesto), la Comisión de Igualdad de Oportunidades, la Comisión para el Control de la Legislación Delegada y la nunca descuidada *Sessional Select Comitee on kitchen and refreshment Rooms*, encargada de revisar el menú de la cámara<sup>(59)</sup>.

#### 4. El procedimiento legislativo

La iniciativa legislativa reside en el gobierno y en los miembros de ambas cámaras. Los proyectos de ley pueden ser públicos (*Publics Bills*) o privados (*Private Member's Bill*) cuando proviene del primer ministro, del Gabinete de cualquiera de los ministros, aun cuando todos ellos ostenten la condición de parlamentarios, se le denomina *government bill*. De hecho, la enorme mayoría de bills que se debaten y aprueban en el parlamento británico son de carácter público y de iniciativa gubernamental. Los *private bills*, referidos a intereses gremiales, particulares o locales, son más numerosos en la Cámara de los Lores, y rara vez se aprueban, debido en gran medida a la recargada agenda legislativa que presenta el gobierno<sup>(60)</sup>. Los proyectos del gobierno pueden ser presentados en cualquiera de las cámaras, pero es práctica aceptada iniciar el trámite en los comunes, asumiendo los lores el rol de una cámara revisora. Con estos proyectos legislativos, los *Jefes Whip* preparan el calendario de la legislatura.

(58) JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel; *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*; Tecnos; Madrid; 1962; p. 328.

(59) Eran 42 comisiones especiales en 1995, que abarcaban temas específicos de gobierno, tales como Agricultura, Defensa, Educación, Empleo, Medio Ambiente, Legislación Europea. Asuntos Internos, Relaciones Exteriores, Ciencia y Tecnología. Seguridad Social o Comercio e Industria.

(60) Pese a su reconocido menor rango, hay *private bills* que —como lo reconoce Carr— han trascendido los temas nimios (protección de los gatos del reino, etc.), tales como la ley de divorcio, alimentos y adopción, la *Matrimonial Act de 1937* o el *Difamation Bill de 1952*. Cit. por FRAGA, Manuel; El p. 136.

El vía crucis legislativo se inicia en los comunes con la triple lectura. Rezagos de tiempos en los que no había imprenta. La primera lectura es meramente formal y determina su inmediata publicación en el «Diario de los Comunes» y la determinación de la fecha en que se desarrollará la segunda lectura y el subsiguiente debate general. Según la importancia, previamente establecida por los *Jefes Whip*, la segunda lectura puede realizarse al día siguiente o muchas semanas después. Después de ella, se inicia el debate en el pleno y que solo habrá de versar sobre los principios generales del proyecto presentado. Si es de iniciativa gubernamental, un ministro estará presente para sustentarlo y defenderlo; en tal caso, la oposición critica el proyecto y sugiere enmiendas. Terminado el debate se aprueba el proyecto en segunda lectura, señal que puede ingresar en la etapa de comisiones. La comisión —sea plenaria o permanente— establece un cronograma para el debate interno y discute las enmiendas del texto. Así, un nuevo texto es presentado, tras la fase de comisiones, a la tercera lectura, seguida del debate definitivo, con un tiempo previamente establecido. Se somete a votación y, si es aprobado, se dirige a la Cámara de los Lores, donde sigue un trámite similar, incluyendo la triple lectura. Si es igualmente aprobado, el proyecto se encuentra expedito para la sanción real. De lo contrario, retorna a los comunes, quienes generalmente atienden las enmiendas de los lores. Incluso, puede nombrarse una Comisión Mixta, integrada por miembros de ambas cámaras, para limar las diferencias y dejar satisfechas a las mayorías de ambas cámaras. Finalmente, si un *public bill* no completa este ciclo al término de la legislatura, sencillamente desaparece y debe presentarse nuevamente en la siguiente legislatura. A este procedimiento se le ha denominado la «matanza de los inocentes».

Aunque la tendencia del parlamento británico es a lograr compromisos y recoger la opinión ciudadana en los debates legislativos, se han incorporado algunas importantes salvaguardas que impiden dilatar excesivamente las discusiones. El debate de la segunda lectura, por ejemplo, que podía durar hasta dos semanas consecutivas, ha sido restringido a dos días como máximo. El calendario legislativo (*time table*) permite, a su vez, determinar las fechas para el proceso legislativo. Además, en los comunes, el *Speaker* puede hacer uso del *closure* para cerrar el debate, siempre y cuando esta moción sea sometida a votación y el propio *Speaker* no olvide su deber de proteger el derecho de las minorías parlamentarias y de evitar, por tanto, una «dictadura de la mayoría» ante sus propias narices. Tiene también la facultad de emplear discrecionalmente el «canguro»: «saltarse» algunas enmiendas menores y seleccionar las de mayor relevancia en el debate.

¿Qué sucede si lores y comunes no se ponen de acuerdo en el contenido de una ley? La *Parliament Act* de 1911 redujo el poder de resistencia de los lores. Respecto a los *Publics Bills* de naturaleza financiera (*Money Bills*), que solo pueden iniciarse en los comunes, los lores tienen una función prácticamente notarial. Así lo rechacen, el *Money Bill* —si no es aprobado en un mes por los lores— podrá remitirse sin nuevo trámite a la reina, para recibir la sanción real. Ese plazo tiene la característica de un veto suspensivo. Y si no es de naturaleza financiera, la *Parliament Act* de 1911 estableció que el *Public Bill*, si no era aprobado en los lores, podía ir a sanción real tres años después<sup>(61)</sup>. Una nueva *Parliament Act*, aprobada por el

---

(61) La reforma legislativa de los lores fue motivada por el rechazo de éstos, en 1909, a una ley financiera aprobada por los comunes. La intervención del rey Jorge V, quien amenazó a los lores con nombrar un número indispensable de pares para que la ley tuviese mayoría en la Cámara Alta, resultó decisiva. En agosto de 1911, los propios lores aprobaron la reforma de su cámara por 131 votos contra 114. Algo similar había sucedido con Guillermo IV, cuando los lores quisieron oponerse a la reforma electoral de 1832.

parlamento laborista en 1949, redujo el veto temporal a un año<sup>(62)</sup>. Con todo ello, su carácter de cámara colegisladora ha quedado notablemente relativizado.

En Reino Unido, las leyes presupuestales que aprueba el parlamento son de tres tipos: el *Finance Bill* (con los ingresos por impuestos), el *Appropriation Bill* (que autoriza el gasto público) y el *Consolidated Fund Bill* (referido a la deuda pública). En cuanto a la legislación delegada (*Statutory Instruments*), notablemente incrementada desde 1946, ella emana de una ley autoritativa que concede el parlamento a petición del gobierno, estableciendo en la ley autoritativa los mecanismos para el control de su uso. Para el efecto, el Gobierno presenta a la Cámara los «*White papers*» con sus propuestas de modificaciones legislativas, que pueden completarse con los «*Green Papers*», que recogen la opinión ciudadana sobre esos asuntos. Apenas elaborado el texto, el gobierno lo envía a la Cámara de los Comunes y ésta lo publica en el diario *Votes and Proceeding*; que actúa como gaceta del parlamento. Pero no entra en vigor. Desde su publicación rige un periodo de suspenso y control de la delegación, que dura entre 30 y 40 días y recibe el nombre de cuarentena. En ese lapso, el control de la legislación delegada puede ejercerse bajo dos métodos. El primero es el «consentimiento tácito» y no exige el pronunciamiento afirmativo de ninguna de las cámaras. Cualquier representante puede, sin embargo, objetar el proyecto («atacarlo») y solicitar un debate. Si nadie lo objeta, se presume su consentimiento y entra en vigor apenas finaliza la cuarentena. El otro método de control responde al principio de la «*resolución afirmativa*» y exige un pronunciamiento expreso de ambas cámaras. De lo contrario, no entra en vigor. La ley autoritativa especifica qué trámite de control habrá de seguirse, distinción debida habitualmente al grado de importancia o a la posible controversia que pueda despertar la materia a legislar. Por convención, hay materias indelegables, especialmente las que atañen al ejercicio fiscal.

## 5. El control gubernamental

El control gubernamental casi se reduce a lo actuado en los comunes, en gran medida por ser la cámara netamente política y de la cual emana el primer ministro, líder de la mayoría en esa cámara. Existen dos mecanismos tradicionales, asociados al principio de la confianza parlamentaria: la «*moción de censura*» (busca el cambio de gobierno o de la política general seguida por éste) y el «*voto de confianza*», que busca la renuncia total del gobierno a raíz de algún asunto en debate («*materia de confianza*»). Pero estos instrumentos han sufrido cierto desvío, en virtud de la identificación entre la mayoría parlamentaria y el gobierno. La tradicional moción de censura ha quedado como un bien logrado derecho de la oposición parlamentaria, y, salvo la caída de Callaghan en 1979, es un instrumento casi inofensivo, que está lejos de ocasionar el derrumbe del gobierno y cuya inmediata intención consiste en generar la atención del electorado para revertir sus preferencias políticas. Pese a ello (o quizás por ello mismo), en Reino Unido hay una variedad de votaciones o mociones que actúan como modernos sustitutos de la censura, lo que obliga al primer ministro y a los miembros de Gobierno a estar en guardia en todo debate o votación. El rechazo de un proyecto de ley en la

---

<sup>(62)</sup> Fue como reacción ante la oposición de los lores a la ley de nacionalización de la industria siderúrgica. Sin embargo, como precisa Fraga, desde la *Parliament Act* de 1911 solo en dos oportunidades la Cámara Alta había empleado su veto suspensivo. Ambas ocurrieron en 1914: contra la *Welsh Church Act* (que tuvo que modificarse antes de entrar en vigor) y contra la *Government of Ireland Act*, que estableció el *Home Rule*. (FRAGA, Manuel; El Parlamento...; p. 329)

segunda lectura o en la votación definitiva (tercera lectura), así como el rechazo de cualquiera de las leyes presupuestarias, se consideran censuras implícitas de la Cámara al Gobierno. Por eso mismo, la coordinación entre el gobierno y su mayoría a través de los *whips* resulta indispensable para la estabilidad y el dinamismo de la acción gubernamental, ya que, por convención constitucional, basta que los comunes rechacen una iniciativa gubernamental para que el gabinete, interpretando el rechazo como una negación de confianza, pueda verse obligado a dimitir.

Esta paradoja de sostener que hay una variedad de censuras en un parlamento donde no funciona la moción de censura, tiene su explicación (histórica, como casi todo en Reino Unido)<sup>(63)</sup>. Entre 1847 y 1867 casi todos los gobiernos caían con solo perder una votación; entonces, se consideraba la derrota en una votación, como manifestación de censura o desconfianza de la cámara ante el gobierno, razón por la que no se hacía necesario presentar una moción de censura en forma explícita. No obstante, esas dimisiones se producían en las leyes o asuntos considerados gravitantes para la política general del gobierno. Por esa razón se pueden contabilizar, entre 1847 y 1978, hasta 385 votaciones en las que el Gobierno fue derrotado. Ahora bien, un amplio porcentaje de ese total (301 votaciones) se efectuaron antes de 1905. De los 84 restantes, producidas en lo que va del siglo, doce corresponden al gobierno laborista minoritario de Mac Donald (1924) y 65 al período 1972-1979 (17 en la Legislatura 1974 y 42 en la del gobierno laborista minoritario de 1974-1979), que culminó con la resurrecta votación de censura presentada por Margaret Thatcher y conservadores en mayo de 1979 contra la coalición laborista-liberal, presidida por Callaghan, y que fuera aprobada por un voto de diferencia (311-310). Aun así, en ese período que va entre 1974 y 1985 se habían presentado otras cinco mociones de censura<sup>(64)</sup>.

Ahora bien, entre esta variedad de votaciones procensura, el instrumento más relevante ha sido hasta el momento —como se desprende del Cuadro N.º 2— la derrota sufrida por el gobierno al presentar a votación un proyecto de ley, que considera relevante para su gestión (siete renuncias o censuras tácitas), así como la moción de no confianza presentada tras el debate y la exposición programática del gobierno durante el Discurso de la Corona (cinco censuras tácitas). Luego están las mociones generales (sobre distintos asuntos), cuya aprobación interpreta el gobierno como pérdida de confianza y recién, antes del rechazo a dos leyes presupuestales, están las mociones de censura presentadas en forma explícita, que solo tuvo dos casos (1841 y 1857) antes de aprobarse la explícita censura de mayo de 1979. Ahora bien, los efectos generados por la aprobación de esta censura, son solo dos: presentar la dimisión o pedir a la reina la disolución de los comunes, a fin de convocar a elecciones anticipadas. En la enorme mayoría de casos (quince de esos 21), el Gobierno cumplió con presentar su dimisión. Respecto a los seis casos restantes, en que el Gobierno disolvió la cámara, solo en dos —como destaca Sánchez de Dios— el partido de Gobierno

---

<sup>(63)</sup> Con los estudios de Jennings y de Norton, Sánchez de Dios realiza un didáctico seguimiento de la relación entre voluntarios libres, censuras expresas y dimisiones acaecidas, que aquí vamos a reseñar. Cfr. SANCHEZ DE DIOS, Manuel; La moción de censura (Un estudio comparado); Publicaciones del Congreso de los Diputados; Madrid; 1992; p. 88-92.

<sup>(64)</sup> Margaret Thacher presentó dos mociones de censura previas, el 4 de junio de 1976 (rechazada: 290-309) y el 23 de marzo de 1977 (rechazada: 298-322). Luego, contra ella, durante el Gobierno Conservador, se presentaron mociones similares el 29 de julio de 1980 (rechazada: 274-333), el 27 de julio de 1981 (rechazada: 262-334) y el 31 de enero de 1985 (enmendada por el gobierno: 392-221). Cfr. GRIFFITH, J.A.G.; RYLE, Michael; *Parliament. Functions, Practice...* p. 344.

salió reforzado de las nuevas elecciones y solo en un caso (en 1857), se mantuvo el mismo Gobierno tras la disolución y las elecciones anticipadas<sup>(65)</sup>.

Así mismo, esta teórica obstrucción de los tradicionales mecanismos de control parlamentario ha sido aliviada con creces mediante un conjunto de espacios y de mecanismos complementarios de control, destinados a canalizar y fortalecer el derecho de la oposición parlamentaria a cuestionar los actos gubernamentales. Además, del importantísimo *shadow cabinet* (ya reseñado), ocupa un espacio estelar el mecanismo de las preguntas diarias, a través del *Question Time*. Salvo el viernes, una hora al inicio de cada sesión la oposición puede realizar preguntas de interés público a los ministros, aunque el debate puede extenderse hasta por tres horas. Los martes y jueves es el primer ministro quien responde el *Question Time* y los lunes y miércoles corresponde a otros miembros de su Gabinete. Cada parlamentario puede presentar hasta un máximo de tres preguntas, entregadas al respectivo ministro con tres días de anticipación.

**Cuadro N.º 2**  
**VOTACIONES DE CENSURA CONTRA EL GOBIERNO**

| N.º | Año  | Primer Ministro        | Tipo de votación      | Efecto     |
|-----|------|------------------------|-----------------------|------------|
| 1   | 1841 | Melbourne              | Moción de censura     | Disolución |
| 2   | 1841 | Melbourne              | Discurso de la Corona | Dimisión   |
| 3   | 1846 | R. Peel                | Proyecto de ley       | Dimisión   |
| 4   | 1851 | J. Russell             | Moción general        | Dimisión   |
| 5   | 1852 | J. Russell             | Proyecto de ley       | Dimisión   |
| 6   | 1852 | Derby (Stanley)        | Presupuesto           | Dimisión   |
| 7   | 1855 | Conde de Aberdeen      | Moción general        | Dimisión   |
| 8   | 1857 | Vizconde de Palmerston | Moción de censura     | Disolución |
| 9   | 1858 | Vizconde de Palmerston | Proyecto de ley       | Dimisión   |
| 10  | 1859 | Conde de Derby         | Proyecto de ley       | Disolución |
| 11  | 1859 | Conde de Derby         | Discurso de la Corona | Dimisión   |
| 12  | 1866 | Conde Russell          | Proyecto de ley       | Dimisión   |
| 13  | 1873 | Gladstone              | Proyecto de ley       | Dimisión   |
| 14  | 1885 | Gladstone              | Presupuesto           | Dimisión   |
| 15  | 1886 | Marqués de Salisbury   | Discurso de la Corona | Dimisión   |
| 16  | 1886 | Gladstone              | Proyecto de ley       | Disolución |
| 17  | 1892 | Marqués de Salisbury   | Discurso de la Corona | Dimisión   |
| 18  | 1895 | Conde de Rosebery      | Moción general        | Dimisión   |
| 19  | 1924 | S. Baldwin             | Discurso de la Corona | Dimisión   |
| 20  | 1924 | MacDonald              | Moción general        | Disolución |
| 21  | 1979 | J. Callaghan           | Moción de censura     | Disolución |

**Fuente:** Sánchez de Dios, Manuel, *La moción de censura (Un estudio comparado)*", p. 96.

<sup>(65)</sup> Cfr. SÁNCHEZ DE DIOS, Manuel; *La moción de censura...*; p. 93.

Al iniciarse la sesión, los comunes reciben un papel con las preguntas previstas, que suelen ser entre 70 y 80. Para recibir la respuesta verbal del ministro, el representante solo debe mencionar el número de la pregunta. Y tiene derecho a repreguntas o explicaciones adicionales (*supplementary questions*), lo cual aviva el diálogo entre gobierno y oposición. Las que no obtengan respuesta verbal, son respondidas por escrito. Todas las preguntas y sus respectivas respuestas —unas 50 mil al año— son publicadas en el boletín oficial para que cualquier ciudadano tenga acceso a ellas. Este instrumento del *Question Time* (que permite que ningún asunto de interés público deje de abordarse en los comunes) también es empleado en la Cámara de los Lores.

Otra garantía para la fiscalización política son los «*Opposition Days*». Pese a que la agenda de debates suele coordinarse entre los dos principales partidos (esto es, entre gobierno y oposición), se reconoce como un derecho de la oposición la facultad de elegir por sí misma los temas en debate durante 20 días de la legislatura (que dura aproximadamente 180 días). Ellos, a su vez, quedan subdivididos así: 17 días a disposición del líder de la oposición y 3 días a disposición de los restantes partidos opositores. Pero, el debate más importante, que involucra a lores y comunes, se produce después del Discurso de la Corona (*Queen's Speech*). Se inicia con un humilde «discurso» en respuesta a la Corona y suele durar seis días, en los cuales la oposición se dedica a cuestionar los lineamientos de la política gubernamental. Igualmente importante son los tradicionales 26 días en los que se debate la ley presupuestal.

En los hechos, el parlamento británico —a diferencia de otros parlamentos europeos— ha sustituido la interpelación por las «mociones de aplazamiento» que tienen la ventaja para la oposición de abrir de imprevisto —suspendiendo la agenda— un debate con el Gobierno sobre algún hecho de gravedad e importancia, que involucre la responsabilidad política del ministerio. En esa línea, son instrumentos de oposición política y control gubernamental las *substantive motions*, para advertir, corregir o condenar determinados actos de gobierno y que pueden implicar un extenso debate de hasta 14 días. También, con un carácter estrictamente político, puede apelar a las *adjournment motions*, que permiten paralizar y aplazar un debate y levantar la sesión, siempre y cuando lo soliciten un mínimo de 40 comunes. Esto, que existe en ambas cámaras, facilita una mejor elaboración de sus argumentos, evitando las aprobaciones sorpresivas. Y en cuanto a los tratados internacionales, aunque ninguna ley exige su ratificación parlamentaria, ella se presume obligatoria por una convención puesta en práctica desde 1924 por lord Pensoby (subsecretario de Estado en el *Foreign Office* de los laboristas). Se deja el tratado en el parlamento para que, por espacio de 21 días, se presenten las observaciones que fuesen del caso.

Para el control de la administración existe desde 1967 un *Parliamentary Ombudsman*, titulado «Comisionado Parlamentario para la Administración», que es totalmente independiente del gobierno. Lo nombra la Cámara de los Comunes y actúa en coordinación y dependencia con esta cámara. Es un canal auxiliar del control gubernamental y vigila, en nombre de los ciudadanos y por oficio o por pedido de miembros de los comunes, las quejas que suscitan los actos cometidos por los departamentos ministeriales en ejercicio de su labor administrativa<sup>(66)</sup>. Para cumplir su misión, el Comisionado tiene libre acceso a documentos

---

(66) Tras esta exitosa experiencia, se crearon dos *Ombudsmen* o Comisionados para los Servicios de Salud (1973) y para los Gobiernos Locales (1975) y luego se crearon otros para los Asuntos de Irlanda del Norte, para los Servicios Legales, para las Agencias y Empresas Estatales, para asuntos de la Banca y para las Pensiones.



de los ministerios y de la administración y presenta el informe de su investigación a un Comité Especial de los comunes, además de un reporte obligatorio anual, con recomendaciones legislativas. En 1994, por ejemplo, recibió 1,332 nuevas quejas y realizó 226 investigaciones. De ellas, 200 estuvieron justificadas y 26 fueron consideradas injustificadas<sup>(67)</sup>.

## 6. El ceremonial parlamentario

Burdeau definió el régimen parlamentario inglés como una «democracia ceremoniosa», contraponiéndola así a la «democracia académica» de los franceses y a la «democracia de los pasillos» del Congreso norteamericano. Y es sabido que los jueces guardan su peluca, el lord alcalde de Londres también usa su carroza, el lord canciller se sienta en un «saco de lana» y los *Guards* visten casaca escarlata y morrión de oso. Pero es la cámara esencialmente política, cuyos miembros (conservadores, liberales, laboristas) son elegidos popularmente, la que concentra la atención de ciudadanos y turistas con sus seculares ceremoniales.

Durante la apertura de sesiones del parlamento, realizada en noviembre, la reina acude en carroza a Westminster y se viste en la Cámara de los Lores con preesas históricas, como el rubí de Enrique V y el záfiro de Eduardo El Confesor. Apenas sentada en su trono, ubicada en la Cámara de los Lores, debe esperar la llegada de los comunes para leer su discurso. El encargado de convocarlos es el *Gentleman Usher of the Black Rod* («Hidalgo Ujier del Bastón Negro», tradicionalmente un general del Ejército, encargado de la seguridad, alojamiento y servicios de la Cámara de los Lores. Pero, apenas se acerca a la puerta de la Cámara de los Comunes, el sargento de armas, funcionario dependiente del *Speaker*, le cierra la puerta en las narices. Esta actitud permite recordar que la Corona no tiene acceso a los comunes y es una protesta ritual contra el abrupto ingreso en la Cámara de los Comunes de Carlos I —allá por 1642— para arrestar personalmente a cinco comunes. Pero el orgullo de los comunes subsiste. Y el *Gentleman Usher* necesitará tocar la puerta tres veces y hacer tres reverencias para verla abrirse y recibir el asentimiento del *Speaker*. Entonces, comienza una procesión hacia la Cámara de los Lores. Detrás del *Gentleman Usher*, desfilan el *Speaker*, premunido con su toga negra peluca gris, y el sargento de armas, portando la «maza» del *Speaker*, seguidos, en fila de uno, por los seis centenares y medio de comunes. Solo entonces puede la reina leer su discurso.

Antes hemos visto que el Discurso de la reina, indicando los lineamientos del programa gubernamental, era elaborado por el primer ministro y su *inner cabinet* y que el debate en torno a él, que duraba seis días, era uno de los instrumentos de la oposición. ¿Cómo conciliar la majestad de la reina? con una discusión tan eminentemente política? Solo con un ritual casi esquizofrénico, que conserva solo formalmente la autoría de la reina, Ella recibe el discurso de manos del lord canciller, quien para ello se coloca de rodillas, pero los comunes ya han obtenido y leído una copia en resguardo de su «soberanía legal». Además, un *bill* antiguo les recuerda que pueden discutir libremente cualquier asunto público, diga lo que diga la propia reina. Pues bien, el líder de la oposición tiene a su cargo el discurso de respuesta a la Corona, denominado «*Humilde Respuesta de Gracias*» y al iniciar la exposición con sus

<sup>(67)</sup> Cfr. *Britain* 1996...; p. 60. En 1993, hizo 208 investigaciones: el 61% fueron quejas plenamente justificadas, el 35% estuvo parcialmente justificadas y solamente el 4% fueron descartadas tras la investigación (*Britain* 1995...; p. 60).



cuestionamientos a la política de gobierno, expresa su presa —su lamento— por algunos «olvidos» de Su Majestad. Así se inicia ese gran debate.

En torno al *Speaker* de los comunes se conservan intactos antiguos ceremoniales. En recuerdo de épocas en las que era un cargo muy desagradable, apenas elegido, y pese a que hubo un acuerdo previo, los miembros de la cámara le gritan en coro: «*To the Chair!*». El propio *Speaker*, aunque ansioso por jurar su cargo, se resiste y dos comunes van a buscarlo para llevarlo, casi arrastrado, hasta su asiento. Y al iniciarse un período de sesiones en los comunes, habrá una nueva procesión, esta vez con velas, hacia los sótanos de la cámara, para investigar si hay pólvora escondida, en recuerdo de la conjura de Guy Fawkes (1605). Las sesiones diarias de los comunes se inician también con la solemne procesión del *Speaker* con su «maza» en una almohadilla roja y con una plegaria a cargo del capellán. Para votar —ajenos a la electrónica— los comunes dejan sus asientos y desfilan, uno a uno, ante los «contadores», indicándoles el sentido de su voto. Tal ceremonia dura quince minutos y suele realizarse varias veces al día. Finalmente, al término de la sesión diaria, se escuchan voces en coro que rechinan: «*Who goes home?*». Es la misma pregunta lanzada diariamente desde hace más de trescientos años, cuando los miembros del parlamento, temerosos de atravesar solos el oscuro bosque vecino al parlamento, se agrupaban para cruzarlo y llegar seguros a casa. En nuestra época —con autos y alumbrado eléctrico y con esos bosques oscuros transformados en centros urbanizados— esa vieja pregunta solo se conserva como simpático rezago de su peculiar tradición.

El procedimiento legislativo está envuelto de fórmulas que respetan el francés medieval de la era normanda. Aprobada una ley en los comunes, la remiten los lores con este *endorsement*: «*Soit baillé aux Seigneurs*» (Remítase a los Señores). Si vuelve con enmiendas, los lores agregarán: «*A coste bill, avec amendments, los Seigneurs sont assentus*» («Los señores han dado su asentimiento, con enmiendas a la ley»). Y para la sanción real, que nunca es denegada: «*La reyne le veult*» («La reina así lo desea»). Con esta frase sacramental, que rememora las épocas en que el monarca era el supremo legislador, entra en vigor una ley emanada del moderno parlamento británico.

## VI. EL SISTEMA ELECTORAL

El sistema electoral del Reino Unido, vigente para los representantes elegidos para la Cámara de los Comunes en Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte, es mayoritario simple (a una sola vuelta) a través de distritos electorales uninominales. El sufragio es universal. Pueden elegir y ser elegidos todos los ciudadanos, varones o mujeres mayores de 18 años, que no tengan causales de inelegibilidad. El voto es directo y secreto y su ejercicio es libre y voluntario, no obstante, lo cual concentra un altísimo nivel de participación ciudadana: entre el 70 y el 82% de la población electoral. Así, en las elecciones de abril de 1992, por ejemplo, asistió a votar un 76.9% de los electores.

### I. Evolución

Al igual que el parlamento, el gabinete o la prerrogativa regia, el sistema electoral actual es fruto de una progresiva evolución. El hito fundamental entre el «viejo sistema medieval» y el nuevo fue la célebre *Reform Act* de 1832. Hasta entonces, el régimen electoral residía en un

conjunto invariable de «burgos», establecidos en tiempos de Isabel. Este sistema injusto albergaba un importante número de «burgos podridos», especie de «pueblos fantasmas» que habían perdido sus privilegios y su antigua densidad electoral. Así, la pujante Manchester, con más de 100 mil habitantes, solo tenía un diputado, mientras el deshabitado Old Sarum remitía dos comunes<sup>(68)</sup>. Al modificarse el régimen de representación, se incrementó el número de condados (zonas rurales) en proporción a la población (pasaron de 82 a 139), se suprimieron los «burgos podridos» y se crearon distritos trinominales. El antiguo requisito para ser elegido (posesión de tierra y de ciertos derechos especiales) fue modificado por un requisito uniforme: ocupar una casa, negocio o edificio con valor anual de diez libras, sea como propietario o poseedor (*tenant*). El electorado se incrementó en un 50% en función de esta redistribución (de 435 mil a 652 mil), lo cual benefició el poder de representación de los comunes.

La gran reforma electoral se había iniciado en Inglaterra. Con la segunda *Reform Act* (1867) y con la tercera (1885) se integran al electorado el artesano urbano y el trabajador agrícola respectivamente, abarcando aproximadamente un 70% de los varones adultos. Así, hacia 1885 la población electoral superaba los 4 millones de habitantes. Entretanto, en 1872 la *Ballot Act* introdujo la papeleta secreta, mientras que la *Corrupt and leal Practices Act* (1883) reglamentó los gastos que cada candidato podía realizar y penalizó el soborno, la compra de votos, la influencia y presión al elector, considerando estas prácticas como «ofensas criminales». Esta penalización, que impidió que se repita la triste figura de ciudadanos consumidos por el alcohol ejerciendo su voto, unida al voto secreto, tuvo el mérito de favorecer la participación electoral de los ciudadanos.

La *Representation of the People Act* de 1918 inicia una nueva etapa. Se incorporó como electoras a las mujeres mayores de 30 años, se estableció como requisito seis meses de residencia o la ocupación de un local de negocio (*bussines premises*) y se habilitó un sufragio plural —dos votos por persona— para quienes tenían esos negocios, sistema que se complementó con los «distritos electorales universitarios» para favorecer la emisión de un segundo voto a todos los graduados varones o, en el caso de las mujeres, si eran mayores de 30<sup>(69)</sup>. Estos principios fueron modificados con la segunda *Representation of the People Act* de 1928, que extendió el voto femenino (lo rebajó de 30 a 21 años) y redujo la residencia a tres meses; y con la tercera (1948), que abolió el voto plural (ocupantes de negocios y titulados universitarios) y los seis meses de residencia.

Finalmente, una nueva *Representation of the People Act* (1969) redujo la edad de votación a 18 años. No pueden ser elegidos los pares del reino (por representarse a sí mismo en la Cámara de los Lores), los funcionarios dependientes de la Corona, los jueces, los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía y del servicio diplomático y los clérigos de las Iglesias (Anglicana, Presbiteriana y Católica), según lo dispuesto por la *House of Commons Disqualification Act* de 1957, ampliada en 1975.

---

(68) Víctor Andrés Belaunde explicó, en 1914, la distorsión que significó en el régimen electoral inglés estos «burgos podridos» y los comparó con la distribución electoral durante nuestra República Aristocrática. Cfr. BELAUNDE, Víctor Andrés; *La Crisis Presente*; Ediciones Luis Alfredo, Lima, 1994; pp. 141-151.

(69) Respecto a estos sistemas de sufragio y su posterior evolución, véase: PLANAS, Pedro; *El Estado Moderno* (Una nueva biografía); DESCO Lima, 1994; pp. 42 y 43.

## 2. El distrito uninominal y sus desventajas

Tiene Reino Unido 659 circunscripciones uninominales (*constituencies*), que eligen un número igual de representantes para los comunes. Cada circunscripción tiene una población electoral relativamente fija, que varía entre los 55 mil y 70 mil electores, según el país integrante del Reino Unido<sup>(70)</sup>. El distrito uninominal se orienta por el sistema mayoritario simple. Es elegido el candidato que obtiene la primera mayoría, sin ningún porcentaje mínimo exigido, quien automáticamente se convierte en el representante de toda la circunscripción. Este criterio uninominal, introducido parcialmente —junto con el voto plural— en la *Reform Act* de 1885, trajo numerosos cuestionamientos por su aplicación, al grado que la *Royal Comission on Electoral Systems* (1910) consideró que los distritos uninominales perjudicaban a los partidos minoritarios. Desde entonces se propuso —sin éxito— incorporar el sistema proporcional plurinominal y con voto único transferible para la elección de los comunes<sup>(71)</sup>. Ya la representación proporcional había sido inaugurada por Bélgica (1899). No obstante estas preocupaciones, en 1918, si bien todavía se conservaban doce distritos binominales (dos representantes por circunscripción) el distrito uninominal se generalizó hasta quedar definitivamente implantado para toda la representación de los comunes en el estatuto electoral de 1948. Este breve recuento es sumamente sugerente como para desvirtuar la hipotética relación entre el sistema uninominal y el bipartidismo británico, máxime si la dicotomía entre *whigs* y *tories* antecede en más de un siglo al sistema de circunscripciones individuales. Curiosamente, en el período de entreguerras (1918-1935), cuando la uninominalidad se comenzó a generalizar como pauta del régimen electoral, surgió en Gran Bretaña un provisional tripartidismo, cuyo desenlace se produjo en 1946, con la definitiva sustitución del Partido Liberal por el Laborista como adversario del Partido Conservador y opción para alternar el gobierno.

La principal distorsión que acusa el sistema de distritos uninominales es que favorece a los grandes partidos y perjudica a las minorías, al reducirles o negarles su representación. Respecto a la votación efectiva obtenida, este sistema multiplica los escaños de los partidos grandes y castiga a los minoritarios, quienes consiguen así una bancada muy inferior a su efectivo respaldo electoral. Tal como puede verificarse en el Cuadro N.º 3, en las elecciones de febrero de 1974, que significaron una victoria para el laborismo, el Partido Conservador quedó en segundo lugar con 38.1% y tercero el Partido Liberal, con poco más de la mitad de votos de los conservadores (19.3%); sin embargo, los conservadores obtuvieron 296 escaños y los liberales solamente 14. Otro ejemplo, aún más clamoroso: en las elecciones de junio de 1983, el segundo lugar correspondió al laborismo (27.6%) y el tercero a la Alianza Liberal-Socialdemócrata, con un porcentaje muy próximo (25.3%); sin embargo, el laborismo obtuvo 209 bancas y la Alianza solamente 23 (el 3.5% de los comunes). Si se hubiese aplicado un criterio proporcional a las elecciones de 1979, por ejemplo, el Partido Conservador habría obtenido

<sup>(70)</sup> Hacia 1982, por ejemplo, el registro electoral consignaba distritos uninominales en Inglaterra, compuestos por 68,534 electores; en Escocia, 55,118; en Gales, 59,109; y en Irlanda del Norte, 88,105. Cfr. *Parliamentary Elections in Britain*; Central Office of information; London; 1982; p. 4.

<sup>(71)</sup> Cfr. FINER, S.E.; Política de adversarios y reforma electoral; FCE; México; 1980; p. 50. A su vez, Carreras y Vallés nos recuerdan: «Tanto autores académicos como grupos de presión y hombres políticos propugnan la modificación del régimen electoral en sentido proporcionalista. La mayor parte de las propuestas se inclinan por la variante proporcional del voto único transferible —como el actualmente vigente en la República de Irlanda— o por el modelo «mixto» de Alemania Occidental». Las elecciones; Edit. Blume; Barcelona; 1977; p. 115.

279 escaños (y no 339), el Partido Laborista 234 (y no 268) y el Partido Liberal 88 escaños (y no solamente 11). De acuerdo con las elecciones parlamentarias realizadas entre 1945 y 1979, esta destrucción del derecho de las minorías parlamentarias, y de la propia igualdad del voto, ha sido detectada como una «ley del cubo». La diferencia de escaños entre los dos partidos consecutivos se obtendría al multiplicar tres veces la cifra electoral obtenida por cada uno, de modo tal que una diferencia de 1% de los votos proyecta aproximadamente una diferencia de 3% en la distribución de escaños: 19 bancas de diferencia por cada punto porcentual<sup>(72)</sup>. Y como la regla que rige el régimen electoral británico consiste en indagar quién obtuvo mayor número de circunscripciones individuales, al mismo tiempo se han producido notorias distorsiones entre los partidos mayoritarios: en dos oportunidades (1951 y 1974) el partido que obtuvo mayor respaldo quedó segundo en la repartición de escaños<sup>(73)</sup>.

**Cuadro N.º 3**  
**ELECCIONES A LA CAMARA DE LOS COMUNES**  
**RELACIÓN VOTOS/ASIENTOS (1945-1997)**

| Elección                       | Conservador                                 | Laborista                                  | Liberales/Alianza                                |
|--------------------------------|---------------------------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| Julio, 1945<br>Asientos: 640   | 9'945,796 votos<br>(39.8%)<br>212 (33.1%)   | 992,292 votos<br>(47.8%)<br>394 (61.5%)    | 2' 245,319 votos<br>(8.9%)<br>12 asientos (1.9%) |
| Febrero, 1950<br>Asientos: 625 | 12'501,983 votos<br>(43,5%)<br>298 (47.7%)  | 13'295,736 votos<br>(46.1%)<br>315 50.4%   | 2' 621,489 votos<br>(9.1%)<br>9 asientos (1.4%)  |
| Octubre, 1951<br>Asientos: 625 | 13'724,418 votos<br>(47.9%)<br>321 (51.4%)  | 13'948,385 votos<br>(48.7%)<br>295 (47.2%) | 730,551 votos<br>(2.5 %)<br>6 asientos (0.9%)    |
| Mayo, 1955<br>Asientos: 630    | 13'285,519 votos<br>(49.8 %)<br>345 (54,8%) | 12'405,254 votos<br>(46.3%)<br>277 (44%)   | 722,402 votos<br>(2.7%)<br>6 asientos (0.9%)     |
| Octubre, 1959<br>Asientos: 630 | 13'750,875 votos<br>(49.4 %)<br>365 (58.1%) | 12'216,172 votos<br>(43.8%)<br>258 (41.0%) | 1'640,760 votos<br>(5.9%)<br>6 asientos (0.9%)   |

<sup>(72)</sup> Una explicación minuciosa de la «ley del cubo» puede encontrarse en: JIMÉNEZ DE PARGA Manuel; Los Regímenes Políticos...; pp. 345-346.

<sup>(73)</sup> En 1951, el laborismo obtuvo el 48.7% de los votos y le correspondieron 295 escaños, mientras que el Partido Conservador, con una votación menor (47.9%), consiguió mayoría en los comunes (321 escaños). La revancha se produjo en las elecciones de febrero de 1974. Ahí, el Partido Conservador obtuvo una votación superior (38.1%) a la del laborismo (37%.2%), pero una asignación menor de escaños (296 frente a 301).

|                                |                                             |                                             |                                                  |
|--------------------------------|---------------------------------------------|---------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| Octubre, 1964<br>Asientos: 630 | 11'981,047 votos<br>(43.3 %)<br>304 (48.2%) | 12'205,812 votos<br>(44.1%)<br>317 (50.3%)  | 3'101,106 votos<br>(11.2%)<br>9 asientos (1.4%)  |
| Marzo, 1966<br>Asientos: 630   | 11'418,455 votos<br>(41.9 %)<br>253 (40.1%) | 13'066,173 votos<br>(48.1%)<br>365 (57.9%)  | 2'327,457 votos<br>(8.6%)<br>12 asientos (1.9%)  |
| Junio, 1970<br>Asientos: 630   | 13'145,123 votos<br>(46.4 %)<br>330 (52.4%) | 12'179,341 votos<br>(42.9%)<br>287 (45.5%)  | 2'117,035 votos<br>(7.5%)<br>6 asientos (0.9%)   |
| Febrero, 1974<br>Asientos: 635 | 11'924,755 votos<br>(38.1 %)<br>296 (46.6%) | 11'654,726 votos<br>(37.2%)<br>301 (47.7%)  | 6'063,470 votos<br>(19.3%)<br>14 asientos (2.2%) |
| Octubre, 1974<br>Asientos: 635 | 10'428,970 votos<br>(35.8 %)<br>277 (43.6%) | 11'468,136 votos<br>(39.3 %)<br>319 (50.2%) | 5'346,800 votos<br>(18.3 %)<br>13 asientos (2%)  |
| Mayo, 1979<br>Asientos: 635    | 13'697,753 votos<br>(43.9 %)<br>339 (53.4%) | 11'506,741 votos<br>(36.9%)<br>268 (42.2%)  | 4'305,324 votos<br>(13.8%)<br>11 asientos (1.7%) |
| Junio, 1983<br>Asientos: 650   | 13'012,602 votos<br>(42.2%)<br>397 (61.1%)  | 8'457,124 votos<br>(27.6%)<br>209 (32.1%)   | 7'780,577 votos<br>(25.4%)<br>23 asientos (3.5%) |
| Junio, 1987<br>Asientos: 650   | 13'763,066 votos<br>(42.3%)<br>376 (57.8%)  | 10'029,944 votos<br>(30.8%)<br>229 (35.2%)  | 7'341,152 votos<br>(22.6%)<br>22 asientos (3.4%) |
| Abril, 1992<br>Asientos: 650   | 14'094,116 votos<br>(41.9%)<br>336 (51.7%)  | 11'557,134 votos<br>(34.4%)<br>271 (41.6%)  | 6'803,661 votos<br>(17.8%)<br>20 asientos (3.1%) |
| Mayo, 1997<br>Asientos: 659    | (30.6%)<br>165 (24.8%)                      | (43.1%)<br>418 (63.5%)                      | (16.7%)<br>46 asientos (6.9%)                    |

Cuadro elaborado por el autor con las siguientes fuentes: «Parliamentary Elections in Britain» (COI, 1982); «Las elecciones parlamentarias en Gran Bretaña» (FCO, 1993); *Britain Handbook*, 1996 (OSMH, 1996).

Si bien el escrutinio uninominal no ha determinado el origen del bipartidismo británico, lo cierto es que lo preserva y fortalece. Las elecciones parlamentarias ya no son vistas como un mecanismo para elegir representantes, sino como un mecanismo para elegir gobierno. Tal estructura bipolar transforma cada proceso electoral en un auténtico plebiscito entre el gobierno y la oposición. Y en términos más precisos, la falta de competitividad se traduce en el «tradicional dominio» de algunas circunscripciones por el laborismo o por los conservadores. Sea quien sea el candidato, en esos «fieles» distritos siempre el partido tradicionalmente hegemónico. Los distritos indecisos, denominados «marginales», son los únicos en los que los partidos menores puedan abrigar esperanzas de triunfo y los únicos en los que se desarrolla una auténtica disputa electoral<sup>(74)</sup>.

Ahora bien, entre parlamento y parlamento hay un conjunto de minidisputas por escaños, sumamente localizadas. Pese a esta «lealtad» de algunos distritos, entre las elecciones generales, los tres principales partidos suelen concentrar esfuerzos en conquistar alguno de los escaños en disputa en elecciones complementarias (*by-elections*), convocados por la vacancia del distrito, sea por renuncia, por aceptar un cargo incompatible o por deceso del parlamentario. Ganar un escaño más y, sobre todo, reducir unos escaños al partido de gobierno, puede resultar determinante en algunas votaciones, como lo comprobó Callaghan en 1979<sup>(75)</sup>. Así, por ejemplo, entre 1993 y 1996, en solo tres años, se celebraron elecciones en los siguientes quince distritos electorales: Newbury, Christchurch, Rotherham, Barking, Bradforth South, Dagenham, Eastleigh, Newham E. N., Monklands East, Dudley West, Istwyn, North Down, Littleborough, Hemsworth y Staffordshire S.E. De ellos, en los ocho distritos donde en 1992 triunfó el Partido Conservador, éste sufrió una aplastante derrota en beneficio de la Alianza Liberal Democrática (5 nuevos escaños), del laborismo (2 nuevos escaños) y del Partido Nacionalista Escocés (1 escaño). Al mismo tiempo, el laborismo mantuvo los seis escaños donde obtuvo mayoría en 1992. El restante escaño (North Down, en Irlanda del Norte) se lo arrebató la United Kingdom Unionist (UKU) a la Ulster Unionist Party<sup>(76)</sup>. Contundente y sistemática derrota del gobierno cuyos guarismos, además de reflejarse en la propia Cámara de los Comunes<sup>(77)</sup>, ya permitían presagiar el definitivo relevo del poder que sufrirían los conservadores en mayo de 1997.

### 3. Las campañas electorales

El proceso electoral dura aproximadamente cuatro semanas, contabilizando desde la convocatoria. Los comités partidarios de cada circunscripción seleccionan precandidatos y presentan al designado al Comité Nacional del respectivo partido a título de recomendación,

---

<sup>(74)</sup> Pese a ello, siempre hay varias candidaturas en todas las circunscripciones. En las elecciones de junio de 1983, por ejemplo, 2578 candidatos disputaron 635 circunscripciones: un promedio de 4 candidatos por cada distrito electoral.

<sup>(75)</sup> Las elecciones suplementarias permitieron que en mayo de 1979 el partido Conservador, liderado por Margaret Thatcher con el apoyo de los de Ulster y de grupos nacionalistas escoceses y galeses, reuniese una votación mayoritaria (311 contra 310), suficiente como para superar a la menguada mayoría del gobierno laborista.

<sup>(76)</sup> Cfr. *Vacher's Parliamentary Companion*; Vacher's publications; december 1996; pp. 110-112.

<sup>(77)</sup> Entre fines de 1995 y principios de 1996, la bancada del Partido Conservador sufrió tres renunciaciones y en febrero de 1996 logró ganar por solo un voto (320-319) una álgida votación sobre la denuncia por venta de armas a Irak. En diciembre de 1996, Major ya tenía —como sucedió con Callaghan en 1979— una mayoría desfavorable en la Cámara de los Comunes.

aunque —por la carrera política interna, la preponderancia de quienes asumieron cargos ministeriales y la tendencia a la propia reelección— este procedimiento suele recaer por largo tiempo en el mismo candidato, fenómeno de perpetuación que también se deriva de la circunscripción uninominal. La nominación recibe un mínimo aval ciudadano a través de un certificado, denominado *nomination paper*, que debe estar firmado por no menos de diez ciudadanos importantes de la circunscripción. Lleva el nombre completo del candidato, su dirección y un resumen de sus propuestas que no puede exceder las seis palabras. Estos certificados se distribuyen a los ciudadanos de la circunscripción para informarle de su candidatura.

Al distribuir estos certificados, el candidato debe depositar la suma de 500 libras esterlinas. Este dinero le será devuelto si supera el 5% de votos de su circunscripción (hasta 1982 fue el 12.5% de los votos); caso contrario, pierde el dinero. Esta discriminación procura hacer una drástica selección de candidatos y asegurar su seriedad e idoneidad. Hecho el pago y distribuidos los certificados de nominación, queda un espacio abierto para que los ciudadanos puedan realizar objeciones a la candidatura y exponer motivos para su invalidez o inhabilitación. Culminada la distribución, la Oficina Electoral publica oficialmente el nombre del candidato y de sus proponentes. Todo ello sucede diez días antes de la elección.

Para asegurar la igualdad de oportunidades entre los candidatos, se les permite remitir a sus votantes por correo —libre de costos— una comunicación que no debe superar los 57 gramos. La propaganda personal está regulada estrictamente. Se prohíben avisos pagados en radio o televisión y solo se aceptan espacios distribuidos proporcionalmente, según la votación alcanzada. Los gastos personales están limitados. El máximo monto a gastar por distrito electoral es de 4,642 libras esterlinas, aproximadamente 3.9 peniques por cada elector y 5.2 peniques por elector si es un condado (zona rural)<sup>(78)</sup>. Antes de 1982 el monto máximo fue de 2,700 libras.

Desde la *Corrupt and Illegal Practices Act* (1883) se incorporaron penas severas para candidatos que durante el proceso apelen a prácticas corruptas (soborno, compra de votos, ofrecimiento de dádivas, etc.) o a prácticas ilegales (gastos que superen el monto máximo, ofrecimiento de empleos, conductas impropias en los discursos o en la campaña, etc.). Las penas pueden llegar hasta la de prisión, además de la inhabilitación por cinco años para postular a cualquier cargo electivo. Las sanciones pueden también involucrar al comando de campaña del candidato, el cual debe estar debidamente registrado y autorizado por la Oficina Electoral.

## VII. EL SISTEMA DE PARTIDOS

Los partidos políticos británicos surgieron como corrientes de opinión y luego se transformaron en grupos parlamentarios y, tras la reforma electoral de 1832, en clubes electorales. Hasta fines del siglo XIX se mantiene una estructura dual entre *whigs* (liberales) y *tories*, tendencias formadas entre la Restauración (1660) y la Revolución Gloriosa (1689). Los *whigs* descienden, doctrinariamente, de John Locke y son defensores de los privilegios parlamentarios frente al rey. Los *tories*, ortodoxos en materia eclesiástica, surgieron como defensores de la prerrogativa real. Para transformar sus adhesiones en militancia efectiva

---

<sup>(78)</sup> Cfr. *British Democracy In Action*; Foreign & Commonwealth Office, Londres, 1994; p. 4.



y favorecer su proselitismo en las nuevas circunscripciones electorales, los *whigs* formaron la *Liberal Registration Association* (1860) y los *tories* la Unión Nacional de Asociaciones Conservadoras (1867), que constituyeron la partida bautismal de ambas agrupaciones. Y en 1886, a raíz de una escisión interna en los liberales por discrepancias respecto al *Home Rule* irlandés, en grupo disidente, los Unionistas Liberales, rompen con el Partido Liberal para integrarse, décadas después (en 1912), al Partido Conservador, desde entonces denominado *Unión Nacional de Conservadores y Unionistas*.

El rígido bipartidismo entre *whigs* y *tories* coadyuva, entre el siglo XVIII y el siglo XIX, a dar forma al régimen político británico: gabinete con miembros de un solo partido; primer ministro como líder del parlamento; responsabilidad ministerial ante la mayoría parlamentaria; alternancia entre ambos grupos; aparición del líder de la oposición y del alternativo *shadow cabinet*; etc. Los gobiernos de coalición han sido una excepción, debida a situaciones de guerra, sin embargo, entre 1918 y 1945, Reino Unido tiene un transitorio tripartidismo. A liberales y conservadores, se les integra el laborismo, fundado a principios de siglos. Y en 1945, el laborismo desplaza definitivamente a los liberales y se convierte en uno de los dos partidos mayoritarios, alternando el poder en los comunes y en el Gabinete con los conservadores. Hacia 1983, la Alianza Liberal Socialdemócrata superó el 23% de los votos y hubo cierta expectativa en torno a un nuevo tripartidismo, que no llegó a concretarse.

El dominio del parlamento por los partidos políticos no se limita a la disciplina instaurada por el líder partidario o por los *Jefes Whigs*. El propio gobierno depende directamente de la organización y estabilidad de los partidos. Para ocupar un cargo destacado en el Gabinete o en los comunes, se exige cierta carrera política interna, que se inicia, inevitablemente, como un simple y disciplinado *backbencher*, ubicado en las bancas traseras de los comunes<sup>(79)</sup>. La influencia de la organización partidaria en el régimen es de tal magnitud, que basta un cambio en la dirigencia del partido gobernante para cambiar al primer ministro sin necesidad de convocar a elecciones parlamentarias. Así sucedió recientemente con John Major. En noviembre de 1990, al no obtener la mayoría reglamentaria de votos para continuar como máximo dirigente del Partido Conservador y verse obligada a una segunda vuelta interna, Margaret Thatcher renunció a la disputa interna y tuvo que renunciar, en consecuencia, a su cargo de primer ministro. Al elegirse a Major como máximo dirigente del Partido Conservador, automáticamente fue investido por la reina como primer ministro. Este relevo interno (y externo) estuvo precedido por una moción de censura presentada por los laboristas en los comunes contra Thatcher, que fue rechazada, sin embargo, por la bancada conservadora. Aunque Thatcher tenía la expresa confianza de los comunes, había perdido la confianza de su partido.

---

(79) Margaret Thatcher, por ejemplo, tras ser derrotada en la elección parcial de 1950 y en general de 1951, ganó su curul en 1959 y pudo inaugurarse como *backbencher*. En 1962 Mac Millan la incorporó al ministerio, como viceministra de Pensiones y Seguro Nacional. Durante el gobierno laborista de Wilson, ocupó sitio en la banca delantera. En 1967, Edward Heath asume el cargo de Líder de la Oposición y la considera en el *shadow cabinet*, primero como ministro de Energía Eléctrica (1967) y después de Transporte (1968). Ya como primer ministro, Heath le encomienda el ministerio de Educación y Ciencias. Pero, el nuevo triunfo laborista (1974), la devuelve al *shadow cabinet*, esta vez en la cartera de Educación. Tras ser elegida presidenta del Partido Conservador (febrero de 1975), asume el cargo de Líder de la Oposición, que la proyecta como futura primer ministro. El triunfo del Partido Conservador en 1979 corona sus veinte años de carrera parlamentaria. Tras su retiro (1990), la baronesa Thatcher integra la flamante Cámara de los Lores.

1. *El Partido Conservador*.- Tiene dos millones de afiliados. Anualmente elige o ratifica a su dirigencia nacional en la Conferencia Anual, que congrega a seis mil dirigentes de diversas partes del Reino Unido. Es líder del partido quien es elegido para dirigir el Comité Ejecutivo Nacional<sup>(80)</sup>. Benjamín Disraeli y Wiston Churchill son sus principales figuras históricas<sup>(81)</sup>. En el siglo XX ha sido el partido que por mayor tiempo gobernó Reino Unido, aun exceptuando los gobiernos de coalición<sup>(82)</sup>. Desde 1979, el Partido Conservador retornó al poder y su máximo dirigente, la primera ministro Margaret Thatcher asumió una posición radical en materia económica y política fiscal, denunció la liquidación de colonias, intentó desmontar el Estado de Bienestar y objetó la estructura y disposiciones de la Comunidad Europea, reviviendo parcialmente cierto antiguo nacionalismo. Aunque al ingreso de John Major, el ala moderada orienta la posibilidad política del partido, las posturas discrepantes sobre la Unión Europea al interior del Partido Conservador, cada cierto tiempo provocan remezones internos<sup>(83)</sup>. Tras 18 años consecutivos en el poder (1979-1997), que le permitió acariciar en 1983 el más exitoso resultado legislativo de su historia reciente (397 bancas de 650), sufrió una humillante derrota en mayo de 1997 frente al laborismo renovado de Tony Blair, que superó ampliamente las 400 bancas (de 659).
2. *El Partido Liberal*.- Después de ser el partido hegemónico entre el siglo XVIII y el XIX, ha sufrido, desde 1945, un irreversible declinar. En el siglo XX, gobernó por sí mismo en tres oportunidades, una bajo la batuta de sir Campbell-Bannerman (1905-1908) y dos con Herbert Asquith (1908-1915), y tuvo el liderazgo, así mismo, de dos gobiernos de coalición: nuevamente con Asquith (1915-1916) y con Lloyd George (1916-1922). Entre sus figuras históricas están Earl Grey (autor de la reforma electoral de 1832) y William Gladstone, primer ministro en cuatro oportunidades (1868-1874, 1880-1885, 1886 y 1892-1894). Desde las elecciones de 1945, cuando obtuvo 9% de votos y solamente 12 de las 640 bancas en disputa, su respaldo electoral sufrió grave mengua y fue absorbido por el pujante laborismo. En las elecciones de 1951 y 1954 el Partido Liberal obtuvo los menores porcentajes de su historia electoral (2.5% y 2.7% respectivamente), aunque tuvo un interesante repunte en las dos elecciones de 1974 (19.3% y 18.3%) y en la elección de 1979 (14%), aunque solo le brindaron 13, 14 y 15 escaños respectivamente. Desde las elecciones de 1983 se presenta aliado con el novísimo Partido Socialdemócrata, escisión del «ala derecha» del laborismo, como lo veremos más abajo.

---

<sup>(80)</sup> En el Partido Conservador, el Carlton Club ha designado a la mayoría de sus Primeros Ministros. Así sucedió con Baldwin (1922), Chamberlain (1937) y Churchill (1949), Según lord Salisbury, en las horas de formación de un Gabinete, el *Carlton Club* se parecía «al Parque Zoológico a la hora de la comida de las fieras» (Cit. por: FRAGA, Manuel; *El Parlamento...*; pp. 146-147).

<sup>(81)</sup> Es sabido que Churchill cruzó la alfombra de los comunes en dos oportunidades. Elegido diputado conservador en 1900, se integra en la bancada liberal en 1902 y ocupa cargos en los gabinetes liberales de Campbell-Bannerman, Asquith y Lloyd George. En 1924 regresa con los conservadores y, en su condición de tal, es elegido para los comunes e integra el Gabinete Baldwin. Esta doble carrera de Churchill resultaría una ventaja para él, pues aparecía como la persona idónea para liderar, durante la guerra, un gobierno de unión nacional. Y lo hizo con éxito, convirtiéndose en líder nato —si cabe— del Partido Conservador.

<sup>(82)</sup> Los gobiernos conservadores estuvieron liderados por Salisbury (1900-1902), Balfour (1902-1905), Bonar Law (1922-1923), Baldwin (1923-1924 y 1924-1929), Churchill (1951-1955), Eden (1955-1957), Macmillan (1957-1963), Douglas-Home (1963-1964), Heath (1970-1974), Thatcher (1979-1990) y Major (desde 1990).

<sup>(83)</sup> La disputa del sector «europeísta» con el sector «euro-escéptico» provocó la caída de Margaret Thatcher en 1990 y motivó la renuncia de John Major a la jefatura del partido en junio de 1995, a fin de obtener respaldo en una elección interna anticipada, como en efecto sucedió.

3. *El Partido Laborista.*- A diferencia de sus antecesores, tuvo un origen extraparlamentario. Surgió en 1893, en Bradford, zona industrial de York, con la denominación de Partido Laborista Independiente. Y aun hasta 1996, el 70% de sus ingresos se derivaba de cuotas de trabajadores afiliados a sindicatos. En 1900, un congreso de sindicatos decidió organizarlo formalmente como partido y presentar candidatos a los comunes. En 1906 asumió oficialmente su denominación como Partido Laborista, pero sus afiliados no eran individuos, sino sindicatos; tal sistema de adhesión corporativa fue reformulado en 1918, abriéndose entonces un registro para militantes individuales, quienes bordeaban los 800 mil en 1979. En sus primeras presentaciones electorales, a partir de 1906, obtuvo un promedio de 7% de votos y osciló entre los 30 y 40 escaños, cifra que sube considerablemente en las elecciones de 1922 (29.5% de votos y 142 escaños) hasta obtener, en 1929, la primera mayoría parlamentaria (37.1% de votos y 288 escaños). Los primeros gobiernos laboristas (1924 y 1929-1931) fueron de coalición, presididos —ambos— por Mac Donald. Desde 1945, ha formado gobierno en siete oportunidades, con Clement Atlee (1945-1950 y 1950-1951), Harold Wilson (1964-1966 y 1966-1970), James Callaghan (1974-1979) y desde mayo de 1997, con Tony Blair. En abril de 1995, Blair, candidato a primer ministro en 1992 y líder de la oposición, logró aprobar una moción doctrinaria dentro del laborismo renunciando a las posiciones socialistas y estatizantes, que antaño constituyeron su principal bandera. Y en mayo de 1997, a los 43 años, con una espectacular votación que le otorgó 418 bancas de 659, Blair se convirtió en el primer ministro más joven de los últimos 184 años en la vida política inglesa.
4. *El Partido Liberal-Demócrata (la Alianza).*- Este nuevo partido surgió en 1988 como resultado de la fusión del Partido Liberal con el novísimo Partido Social-Demócrata. En marzo de 1981, preocupados por el poder hegemónico del «ala izquierda» del Partido Laborista, renunciaron a esta agrupación dos exministros y trece diputados, a los cuales se integró un diputado del Partido Conservador. Ellos crearon el Partido Social-Demócrata y procuraron un acercamiento con el Partido Liberal. En la elección parcial de octubre de 1981, liberales y socialdemócratas se presentaron aliados por primera vez y obtuvieron tres nuevos escaños. En las elecciones de 1983 la Alianza consiguió un 25.3 %, que era más de la mitad de los votos alcanzados por el triunfante Partido Conservador y lo ubicaba a escasos dos puntos porcentuales del laborismo (aunque por el escrutinio uninominal solo se le asignan 23 escaños). Esta expectante condición de tercera fuerza política no se mantuvo en sus posteriores presentaciones electorales. En las elecciones de abril de 1992, aunque obtuvo algo más de 6 millones de votos (17.8%), solo recibió 20 escaños, a enorme distancia de conservadores (336 escaños) y laboristas (271 escaños). La Alianza se transformó en 1988 en el Partido Liberal Democrático, bajo el liderazgo de Paddy Ashdown y es la principal víctima del régimen de escrutinio uninominal que impera en el Reino Unido. Su estratégica posición en los comunes, sin embargo, podría darle inesperado poder de arbitraje y decisión sobre los dos grandes partidos. Esa esperanza se ha incrementado desde 1997, cuando obtuvo su más alta representación hasta la fecha: 46 asientos (26 más que en 1992).
5. *Los partidos nacionalistas.*- Se denomina así a aquellos partidos de raíz local que pugnan por la representación de Escocia, Gales e Irlanda del Norte en los comunes. Algunos de ellos son aliados naturales del laborismo y de los conservadores y actúan como sucursales. Aunque con demandas y planteamientos propios; otros, en cambio, tienen

origen y presencia nativa, aunque compartan bancada en los comunes. Su participación electoral en las últimas dos décadas ha sido importante, aunque aún suela registrarse sus resultados en conjunto y bajo el rubro de «otros». En 1992, sumaron el 5.9% de los votos (con 24 de los 651 miembros de los comunes), si bien es difícil hacer comparaciones por cuanto su electorado se reduce a sus tres zonas de procedencia (Escocia, Gales e Irlanda del Norte) y a la reserva parlamentaria prevista para ellos. Sería más proporcional aseverar, por ejemplo, que de los 127 asientos en disputa en 1992, los nacionalistas obtuvieron 24; y que de los 130 en disputa en 1997, obtuvieron 28. Veamos la situación de cada partido, según el respectivo país:

- a) *Escocia*.- Uno de los más importantes partidos nacionalistas de Reino Unido es el Partido Nacionalista Escocés (SNP), formado en 1934, que postuló su primer candidato en 1945. Obtuvo su primer escaño en 1970 y llegó a conquistar siete escaños en 1970 y once en 1974; sin embargo, en las elecciones de 1992 obtuvo solo tres de los 72 asientos que corresponden a Escocia, pese a que colocó candidatos en todos los distritos. Los restantes asientos fueron distribuidos a sus competidores, todos partidos de dimensión y procedencia inglesa: 49 laboristas, 11 conservadores y 9 liberal-democráticos. En 1997, el SNP elevó su representación en los comunes a seis miembros.
  - b) *Gales*.- Aquí destaca el *Plaid Cymru* (Partido de Gales), fundado en 1925, que conquistó su primer asiento en 1966 y obtuvo tres bancas en 1974, cuatro en 1992 y cuatro también en 1997, pese a que se incrementó la representación galesa en los comunes a 40 miembros. Como en el caso del SNP, sus competidores son los tradicionales partidos ingleses. En 1992, por ejemplo, los restantes asientos —de un total de 38— correspondieron a 27 laboristas, 6 conservadores y 1 de la Alianza.
  - c) *Irlanda del Norte*.- Aquí, donde hay poco más de 1 millón de electores, no compiten en forma directa los partidos de procedencia inglesa. En Irlanda del Norte, destacan el *Ulster Unionist Party* (UUP), que es el más antiguo, creado por un grupo opositor al *Home Rule*, además del *Democratic Unionist Party* (formado en 1971 como escisión del anterior), el *Social Democratic and Labour* (de tendencia social-católica), del novísimo *United Kingdom Unionist* (UKU) y del extremista *Sinn Féin*, brazo político del IRA, que en 1987 obtuvo 83 mil votos del electorado irlandés (11.4%) y en 1992 perdió su tradicional asiento en los comunes, pero en 1997 obtuvo dos representantes. Todos estos partidos disputan los 17 escaños —18 desde 1997— de los comunes correspondientes a Irlanda del Norte y les correspondería disputar el total de la representación (78 escaños) en la Asamblea General de Irlanda. En 1997, el UUP obtuvo diez escaños, tres el SDLP, dos el *Sinn Féin*, uno el *Democratic Unionist* y uno el UKU.
6. *Otros partidos*.- Entre los partidos minoritarios pueden destacarse al Partido Comunista Británico, al Movimiento Cooperativista y al Partido Ecologista. Formado en 1920 por una escisión del «ala izquierda» del laborismo, que atendió a las recomendaciones de Lenin, el Partido Comunista solo ha logrado tres asientos en los comunes durante toda su historia electoral (uno en 1935 y dos en 1945); en las elecciones de 1979, por ejemplo, obtuvo poco más de 16 mil votos. El Movimiento Cooperativista, en cambio,

ha tenido mejor fortuna. Fundado en 1917, logró su primer diputado en 1918 y, desde ese año, actuó en alianza con el laborismo; en 1979 presentó 25 candidatos y 17 de ellos resultaron electos. A su vez, el Partido Ecologista, fundado en 1973, no ha logrado obtener hasta ahora ningún escaño. En las elecciones de 1979 presentó 50 candidatos y obtuvo casi 40 mil votos.

Respecto a la financiación pública de los partidos británicos, se consideran ayudas financieras en proporción al respaldo electoral obtenido. Son ayudas destinadas principalmente a favorecer las actividades de las minorías y de los partidos de oposición con cierta representatividad. El requisito es tener al menos dos diputados elegidos y haber alcanzado un mínimo de 150 mil votos en la última elección parlamentaria (menos del 0.5% del total de sufragantes para considerar a partidos regionales o nacionales). La cifra se entrega anualmente y el monto se va nivelando. Entre abril de 1995 y marzo de 1996 correspondió distribuir a los partidos 3,442.5 libras por cada escaño conquistado en la elección de 1992, además de 6.89 libras por cada 200 votos<sup>(84)</sup>.

---

<sup>(84)</sup> Cfr. *Britain* 1996...; p. 54.



## CAPÍTULO III

### ALEMANIA:

### LA REPÚBLICA PARLAMENTARIA

---

**SUMARIO:** **I. Evolución constitucional.** 1. De la Confederación Germánica al Imperio Guillermino (1815-1918); 2. De la República de Weimar al régimen nazi (1919-1945); 3. Del Consejo Parlamentario a la reunificación (1949-1989); 4. El proceso de reunificación (1990). **II. La ley fundamental de Bonn.** 1. Estructura y principios: el Estado democrático y social; 2. Derechos y libertades; 3. La reforma constitucional. **III. La federación: organización territorial.** 1. Distribución de competencias entre la Federación y los *Länder*; 2. Municipios y administración comunal. **IV. El presidente federal.** 1. Función y atribuciones; 2. Método de elección. **V. El parlamento alemán.** 1. Estructura y composición; 2. El Consejo Federal (*Bundesrat*); 3. La Dieta Federal (*Bundestag*); 4. El procedimiento legislativo; 5. El «voto de censura constructivo»; 6. El control gubernamental. **VI. El gobierno federal.** 1. El canciller; 2. Los ministros federales. **VII. El tribunal constitucional.** 1. Composición y funciones; 2. Jurisprudencia constitucional. **VIII. Organización judicial.** 1. Composición y funciones. **IX. El sistema electoral.** 1. Organización del sufragio; 2. La campaña electoral. **X. El sistema de partidos.** 1. Estatuto constitucional y legal; 2. El bipartidismo imperfecto; 3. El financiamiento público de los partidos; 4. Pluralismo político y opinión pública.

---

#### L. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

En términos modernos, la trayectoria constitucional de Alemania es muy reciente. Se inicia este mismo siglo, tras finalizar la Primera Guerra Mundial y expedirse, en Weimar (1919), su primera Constitución democrática y moderna. En el siglo precedente pueden rastrearse aquellos importantes atisbos que facilitaron la integración constitucional de los alemanes. Es común aludir al discurso-arenga pronunciado por Fichte ante los disgregados alemanes, tras la disolución definitiva del Sacro Imperio Romano Germánico y como viva reacción frente al imperialismo militar de Napoleón. Y a la restauración de los múltiples principados alemanes tras la quiebra del régimen napoleónico. Como a las tendencias preconstitucionales que afloraron durante la Confederación Germánica (inaugurada en



1815, en sustitución del viejo Imperio) y que desembocaron en una reveladora insurgencia de carácter constitucional, congregada en mayo de 1848 en la Iglesia de San Pablo de Frankfurt para democratizar el régimen político en consonancia con la epidemia liberal que azotó, en esa fecha, a la Europa continental.

## 1. De la Confederación Germánica al Imperio Guillermino (1815-1918)

La Confederación Germánica, hija del Congreso de Viena (1814-15), fue una alianza poco firme de monarquías, principados y ciudades libres (o soberanas), con enorme autonomía entre sí. Su único nexo institucional fue la Asamblea de Frankfurt, integrada no por representantes elegidos, sino por delegados de los 34 estados monárquicos y de las cuatro ciudades libres, ahí confederados. Ni siquiera se reunían a deliberar. Solo transmitían instrucciones «reales». Y no era una confederación muy funcional. Sufría síntomas de avasallamiento y polarización entre sus dos grandes centros de poder: Prusia (al norte) y Austria (al sur). La propia Acta Federal de junio de 1815 concibió expedir una Constitución en cada Estado miembro. Así, quince Cartas fueron otorgadas por un número igual de monarcas en menos de diez años, anticipando algunas libertades importantes, particularmente en las Constituciones de Baviera (1818). Baden (1818) y Württemberg (1819)<sup>(1)</sup>. Austria y Prusia, sin embargo, rehusaron sancionar nuevas Constituciones.

Klaus Stern ubica el proceso constituyente alemán en tres oleadas<sup>(2)</sup>. Primero: cuando, tras la liberación del dominio napoleónico, las ciudades-estado de Lubeck, Hamburgo, Bremen y Frankfurt ponen en vigor Constituciones patricio-estamentales, a la vez que aparecen, con Constituciones territorial-estamentales, numerosos Estados en el centro y sur de Alemania: Nassau (1814), Schwartzburg-Rudolstadt (1816), Schumburg-Lippe (1816), Waldeck (1816), Sachsen-Weimar-Eisenach (1816), Sachsen-Hildburghausen (1818), Bayern (1818), Baden (1818), Liechtenstein (1818), Wurttemberg (1819), Hannover (1819), Braunschweig (1820), Hessen-Darmstadt (1820), Sachsen-Coburg (1821) y Sachsen-Meiningen (1824). Todos se regían por el Señor del Territorio, como una concesión unilateral o un pacto contractual con él, cercanos al principio monárquico y alejados de la noción de poder constituyente del pueblo y de la división del poder del Estado. La segunda oleada, derivada del movimiento revolucionario francés de julio de 1830, implicó la renovación constitucional en el Reino de Sachsen (1831) y en pequeños estados como Kurthessen (1831), Braunschweig (1832) y Hannover (1833), entre otros. La tercera oleada constituyente vino con la Revolución de 1848: ese año, en Prusia, la Corona otorgó la Constitución tantas veces ofrecida y en Austria, tras la dimisión de Metternich, el monarca otorgó una Constitución, que no pudo entrar en vigor. En rigor, sendas cartas no tuvieron mayor vigencia. En Prusia, la sustituyó la Constitución «revisada» de 1850, fruto de un «pacto» con la Corona; y en Austria fue suspendida en 1851 y solo tendrían un efecto limitante del poder las leyes constitucionales de 1860/1861 y la Ley Fundamental de 1867.

<sup>(1)</sup> Las tres Cartas están consignadas en: FUENTES, Manuel A; Derecho Constitucional Universal; Imprenta del Estado, Lima, 1874; t. I. También figuran las Cartas de Prusia y Austria y la Constitución del imperio Alemán (1871).

<sup>(2)</sup> Cfr. STERN, Klaus; Derecho del Estado de la República Federal Alemana; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1987; pp. 197-200.

A nivel pan-germánico, las revueltas de marzo de 1848 generaron un sorprendente sentimiento nacional, que se canalizó hacia la Asamblea Nacional de Frankfurt, espontáneamente reunida en la Iglesia de San Pablo para ejercer cierto poder constituyente (soberanía del pueblo). Su fruto fue la Constitución de marzo de 1849, primera carta pan-alemana, también conocida como *Constitución de la Iglesia de San Pablo*. Exhibió un amplio catálogo de «derechos del pueblo alemán» y combinó prodigiosamente la monarquía hereditaria y formas parlamentarias de gobierno, con asombrosas novedades para la época, como la responsabilidad política de los Ministros y el sufragio universal. Fue inútil a falta de una estructura común (de un Estado) sus disposiciones quedaron en el aire. No había dónde ni cómo aplicarlas.

Los efectos internos de la epidemia liberal de 1848 resultarían más significativos. Si bien, como vimos, aterrizó también en Prusia y Austria obligándolos a reunir —cada cual— su propia Asamblea Nacional Constituyente, ambas Constituciones no tuvieron la cortesía de recoger las novedosas instituciones —como el parlamentarismo, la responsabilidad ministerial, el sufragio universal, etc.— contempladas en la Carta de Frankfurt. No obstante, ambas tuvieron un distinto destino, Prusia pudo adaptarse a un nuevo formato político, mientras la Constitución austriaca fue aplastada por una contrarrevolución. La tensión interna entre ambas potencias fue en aumento hasta que sucedió lo inevitable: la guerra entre Prusia y Austria (1866). Ella derivó en la inevitable disolución de la Confederación Germánica, la exclusión de Austria y, más adelante, bajo la batuta de la victoriosa Prusia, la creación de la «Confederación Alemana del Norte». En representación de la Confederación, el rey de Prusia acuerda con el Gran Duque de Baden y el Gran Duque de Hessen formar una federación más amplia. Baviera y Württemberg se integran al proyecto, cuya fórmula jurídico-constitucional lleva el nombre de «*Acto conjunto de la Federación Alemana del Norte y los Estados alemanes del Sur*». Tras asociar en la nueva Confederación a los estados alemanes del sur, Prusia asume una categoría más apropiada: la de *Reich* o Imperio Alemán (1871). Se inicia el período conocido como *Imperio Guillermino*, pues estuvo dirigido por Guillermo I (1871-1890) y por Guillermo II (1890-1918).

El Imperio reguló su organización política mediante la flamante Constitución Imperial de 1871. Según ella, dirigía a la Nación el Kaiser (César o emperador), cargo que inevitablemente recaía en el rey de Prusia. Junto al Kaiser —y nombrado directamente por él— ejercía funciones de gobierno el canciller ¿el *Reich*, así llamado en reconocimiento a las otras «soberanías» estatales. El parlamento es bicameral, con cámaras colegisladoras: el Consejo Federal y la Dieta Imperial. La soberanía del Imperio reside en el Consejo Federal (*Bundesrat*), integrado por representantes de los diversos estados «soberanos». Y la Dieta Imperial (*Reichstag*), si bien compuesta por representantes elegidos por sufragio universal y directo, tenía facultades legislativas muy limitadas, que compartía con el Kaiser, y carecía de instrumentos para el control de la política gubernamental. Dos factores impedirán la progresiva parlamentarización del régimen guillermino: la obsesión de los emperadores por conservar su prerrogativa gubernamental y la ausencia de una auténtica organización estatal, que limitó la esfera de acción del canciller e hizo innecesario apelar al nombramiento de ministros, con responsabilidades compartidas. Pese a todo, en el Imperio Alemán los estados conservaron su propio gobierno y hasta acreditaron sus representantes diplomáticos en países extranjeros. Y el canciller, único organismo nacional (si cabe denominarlo así), era a lo sumo un gran coordinador y solo era responsable por sus actos ante el emperador<sup>(3)</sup>.

(3) Cfr. MOMMSEN, Wilhelm; Bismarck; Salvat, Barcelona, 1 985; pp. 126-156.

## 2. De la República de Weimar al régimen nazi (1919-1945)

La Gran Guerra (1914-1919) tuvo un efecto demoledor sobre el régimen político imperial. Cayó en tal descrédito que, después del armisticio solicitado a fines de 1918, el emperador y los príncipes reinantes tuvieron que abdicar a sus respectivos tronos. El común de los alemanes despertó, entonces, bajo una organización desconocida para la mayoría de ellos: la República. Un gobierno provisional convoca a elecciones y, en enero de 1919, una Asamblea Constituyente se reunió en la céntrica ciudad de Weimar. Los nuevos protagonistas fueron los partidos políticos: socialdemócratas, centristas católicos y demócrata - liberales. De ellos emanó una Constitución archidemocrática, que integró, por primera vez, una organización estatal federal con un régimen político parlamentario. Y todo ello bajo una organización republicana. La Constitución de Weimar no es nada parca. Exhibe un amplísimo catálogo de libertades y derechos, varios de ellos literalmente extraídos de la Constitución de San Pablo<sup>(4)</sup>. Es profusa en normas programáticas. Sus defectos irán reconociéndose poco a poco, a partir de su extraño artículo primero: «*El Imperio Alemán (Reich) es una República*». La nostalgia imperial parecía apoderarse de la figura del presidente de la República (o presidente del *Reich*), elegido por sufragio popular y con un evidente cariz plebiscitario. Sus amplísimas potestades incluyeron mecanismos de confrontación con el parlamento, además de los poderes de excepción, consignados (art. 48°), que le permitían suspender total o parcialmente la mayoría de derechos fundamentales consagrados en la propia Constitución. El gobierno, presidido por el canciller del *Reich*, requería la confianza simultánea del parlamento (*Reichstag*) y del presidente de la República, en peligrosa e irresuelta dualidad. Weimar estableció el sistema proporcional puro para la representación del unicameral *Reichstag*, que condujo a la inestabilidad política y a la fragmentación de los partidos, proceso que entraría en una irremediable espiral mientras el ambiente callejero preparaba el camino para la polarización definitiva del electorado alemán<sup>(5)</sup>.

Como varias veces se ha afirmado, la crisis política de Weimar no fue, propiamente, una crisis constitucional. En enero de 1933, Hitler fue convocado por el anciano presidente Von Hindenburg —quien lo derrota en la contienda presidencial de 1932— para asumir el cargo de canciller; una evidente en esos tiempos polarizados a la mayoría relativa que obtuvo el nazi en la elección de noviembre: sus 196 diputados tan solo hacían el 33% del *Reichstag* (590 diputados), seguidos de lejos por los socialdemócratas (20.4%). Pero, solo transcurrieron dos meses y la plataforma legal de un auténtico régimen dictatorial fue consumada: suspensión del sistema de garantías y derechos constitucionales, ley de plenos poderes y ejercicio excepcional de la potestad legislativa. Con la ley de unificación de 1933 y la Ley de Reconstrucción del *Reich* de enero 1934, Hitler avanzó decidido hacia la concentración del poder; eliminó la organización federal de Weimar y la milenaria diversidad regional alemana, suprimió los parlamentos de los *Länder*, y además transfirió sus condiciones de soberanía y «unificó» sus respectivos gobiernos al Gobierno del *Reich*, cual si fuese un sistema de prefectos de un Estado unitario, que la ley denominará administradores del *Reich*. La muerte de von Hindenburg, en

<sup>(4)</sup> Cfr. POLAKIEWCZ, Jórg; «Proceso histórico de la implantación de los Derechos Fundamentales en Alemania»; en: SCHÖNBOHM, Horst; Derechos Humanos, Estado de Derecho, Desarrollo Social; CIEDLA, Caracas, 1994; pp. 111-137.

<sup>(5)</sup> Un estupendo estudio sobre el debate constitucional de Weimar y las debilidades políticas del nuevo texto constitucional en la era prehitleriana, en: LEÓN BARANDIARÁN, José; La Constitución Alemana de 1919; Imprenta Minerva, Lima, 1930; 141 pp.

agosto de 1934, permitió a Hitler asumir constitucionalmente las competencias del presidente del *Reich* —en particular el mando supremo de las Fuerzas Armadas— en simultáneo con su cargo de canciller. Disolvió el *Reichstag* y la organización federal, prohibió el funcionamiento de sindicatos y partidos políticos y declaró al nacional-socialismo ideología del Estado alemán. El canciller del *Reich* se convirtió en *Führer* (conductor) del *III Reich*. El siguiente acto traspasó las fronteras. La anexión de Austria y su política de expansión militar desencadenan una nueva Guerra Mundial, que solo culminaría, tras consignar 60 millones de muertes, con el presunto suicidio de Hitler y la rendición incondicional de los alemanes ante el Ejército Aliado, en mayo de 1945. Hubo epílogo: el proceso de Nuremberg contra los altos mandos del nazismo, acusados de cometer «delitos contra la humanidad».

Hitler, sin embargo, fue un dictador que legitimaba sus actos arbitrarios con su incontenible apoyo popular, apelando al tradicional recurso napoleónico del plebiscito. Así, todo exceso lo convalidó —el Consejo Parlamentario de 1949 no lo olvidará— mediante sucesivas «consultas populares»<sup>(6)</sup>. En 1933, consulta popular para abandonar la Sociedad de Naciones: 40 millones a favor y 2 millones en contra. En 1934, tras la muerte de von Hindenburg, para formalizar la transferencia de los poderes presidenciales: 38 millones por el «Sí» y 8 millones por el «No». Con iguales resultados se produjeron las consultas para el rearme alemán (1935), la ocupación de Renania (1936) y la anexión de Austria (1936).

### 3. Del Consejo Parlamentario a la reunificación (1949-1989)

El drama alemán no culminó con la rendición del Ejército Nazi. Si la partición de Polonia entre Alemania y la Unión Soviética inició la guerra, su desenlace produjo otra partición: la de la propia Alemania. La «guerra fría» tuvo como símbolo esta pugna fronteriza entre dos sistemas económicos y políticos excluyentes, anclados en ambos lados —occidental y oriental— del territorio alemán. En la República Federal de Alemania (RFA), los Aliados mantuvieron recortada la soberanía alemana, con tres zonas de ocupación. Como no existía un gobierno central alemán, ellos quisieron orientar el proceso constituyente, iniciado con la elección de asambleas de los *Länder*. Antes de 1949, ellas discutieron, elaboraron y promulgaron sus respectivas Constituciones. Luego, una reunión de los Primeros Ministros de cada *Länder*, si bien no aceptó la conformación de una Asamblea Constituyente, resolvió integrar esfuerzos para elegir un Consejo Parlamentario. Tampoco aceptaron el término «Constitución», ni la exigencia de someterla a referéndum popular. Ellos elaborarían solo una Ley Fundamental de carácter provisional, así considerada por la esperanza de superar esta partición transitoria y de expedir, en el plazo más breve, una Constitución, fruto del esfuerzo conjunto de todo el pueblo alemán. 65 delegados iniciaron la labor en Bonn, en setiembre de 1948, bajo la presidencia del ex-alcalde de Colonia, Konrad Adenauer. Otro miembro muy destacado del Consejo fue el catedrático de Derecho Político, Carlo Schmid (SPD), que fue presidente de la Comisión Principal del Consejo, así como el alcalde del Gran Berlín, Ernst Reuter (SPD), y el jefe del grupo demócrata-liberal, Theodor Heuss (FDP). La conformación de los 65 miembros fue así: 27 diputados de la CDU/CSU (Unión Demócrata

---

<sup>(6)</sup> Sobre la debilidad de Weimar y el surgimiento de la dictadura nazi, ver: KLEIN, Claude; De los espartaquistas al nazismo: La República de Weimar; Sarpe, Madrid, 1985; pp. 81-107. Ver también sobre los inicios del gobierno de Hitler: TENBROCK, Robert-Hermann; Historia de Alemania; Max Hueber, Munchen, 1968; pp. 283-801.

Cristiana/Unión Cristiano-Social), 27 diputados del SPD (Partido Social-Demócrata), 5 del FDP (Partido Liberal), dos del Zentrum Católico, dos del KPD (Partido Comunista Alemán) y dos del DP (Partido Alemán).

El 8 de mayo de 1949, al cumplirse el quinto año de la capitulación nazi, el Consejo Parlamentario aprobó la Ley Fundamental de Bonn (LFB) por amplia mayoría. Se aprobó por 52 votos contra 12. Los votos en contra corresponden a los representantes del Zentrum —preocupados por la libertad de enseñanza y por el derecho de los padres a la educación de sus hijos— y de los partidos regionales CSU y del DP, que temían que el centralismo de la LFB asfixie la autonomía de los *Länder*. La ratificaron los parlamentos de todos los *Länder*, salvo el de Baviera. Fue promulgada el 23 de mayo de 1949 y publicada, tras lo cual entró en vigor. Como Berlín estaba en territorio oriental, Bonn fue designada sede provisional de las dos cámaras y del Gobierno Federal. En setiembre, reunido el primer *Bundestag*, el liberal Theodor Heuss fue elegido Presidente Federal y el democristiano Konrad Adenauer (CDU), fue elegido primer canciller federal, puesto que conservará hasta 1963.

Si bien en mayo de 1955, al concluir el período de ocupación, la República Federal de Alemania quedó constituida como Estado soberano, nunca perdió la esperanza de lograr la unificación. Durante los cuarenta años que duró la división territorial, esa aspiración se mantuvo firme y muy presente en dos lugares de la vigente Ley Fundamental de Bonn: en su preámbulo y en su último artículo, que es el 146°. El preámbulo, declarado vinculante por el Tribunal Constitucional Federal<sup>(7)</sup>, mantuvo en pie «la invitación para que todo el pueblo alemán, en libre autodeterminación, consume la unidad y libertad de Alemania». Así lo corrobora su art. 146°, al reafirmar el carácter provisional de la LFB, advirtiendo que ella «perderá su vigencia el día que entre una Constitución que hubiere sido adoptada en libre decisión por el pueblo alemán». Sin embargo, el artículo clave para la reunificación, nombre con el cual se conoce a la integración del territorio oriental en el ordenamiento jurídico y político de la LFB, fue su art. 23, que luego de enumerar los *Länder* donde rige el provisional texto constitucional indicaba, en la frase final: «En otras partes de Alemania será puesta en vigor después de su adhesión».

¿Fue la reunificación una simple adhesión? Formalmente, sí lo fue. Y es que el desarrollo constitucional de la RFA entre 1949 y 1990 alcanzó tan sólidas bases jurídicas y políticas que la provisional LFB fue elevada a la honrosa categoría de texto constitucional normativo de la Alemania reunificada. Con la reunificación, la ex RDA ingresó en la estructura jurídica y constitucional de Alemania Federal y las disposiciones económicas y sociales que de ella se derivan. Salvo raras excepciones, comenzaron a regir en ella disposiciones transitorias y algunas leyes antiguas (no incompatibles con la LFB) fueron asumidas como legislación en los respectivos *Länder*. No obstante, el tratado de unificación amplió el tenor original del art. 146°, a fin de intercalar en él una orgullosa frase y dejarlo así:

---

<sup>(7)</sup> Sobre el carácter jurídicamente vinculante del preámbulo, ver: FORSTHOFF, Ernest; *Estatidad y Forma Constitucional*, en su libro: *El Estado de la Sociedad Industrial*; IEP, Madrid, 1975; pp. 96-97.

«La presente Ley Fundamental que, después de haberse consumado la unidad y la libertad de Alemania, es válida para todo el pueblo alemán, perderá su vigencia el día en que entre en vigor una Constitución que hubiere sido adoptada en libre decisión por todo el pueblo alemán».

Respecto a la evolución constitucional del sector oriental en la posguerra, el proceso que dio a luz a la República Democrática de Alemania fue paralelo. En 1946, se produjo la fusión forzosa del Partido Comunista y del Partido Social-Demócrata, que constituyeron el Partido Unitario Socialista de Alemania (SED). En marzo de 1948 se formó el Consejo Popular Alemán de 400 miembros, encargado de redactar una Constitución de matriz socialista. En diciembre de ese año se produjo la división de Berlín. En el sector soviético, se eligió una «Magistratura Democrática Provisional del Gran Berlín», que eligió a Friedrich Ebert Jr. (SED) como alcalde, impidiendo el acceso a esa zona del alcalde en funciones, que era de la CDU. El 30 de mayo de 1949 se aprobó la Constitución de la «República Democrática Alemana» y, unos meses después, se formaba la Cámara del Pueblo (*Volkskammer*), como cámara representativa, al lado de una poco útil cámara de los *Länder*, que será menos útil cuando, en julio de 1952, por la simple y escueta vía de una ley, se supriman los cinco *Länder* orientales y se declare abolida la estructura federal en la RDA. No obstante, la primera Constitución de la RDA —al igual que la LFB— quiso asumir la partición territorial con espíritu provisional. Abrigaba el mismo destino ineluctable: formar el Estado de todos los alemanes. Pero, la construcción del muro de Berlín en 1961 y la creciente tensión bipolar de la guerra fría, disolvieron también esta pretensión, al grado que luego fue ignorada. Las posteriores constituciones de Alemania Oriental obviaron esta aspiración. Muy por el contrario: sus referencias aludían a toda la «nación alemana», cual si el Estado oriental se identificase con toda ella. A raíz de la distensión iniciada por el gobierno de Willy Brandt en 1972, los germano-orientales suprimen de su Constitución de 1968 la expresión «Estado socialista de toda la nación alemana» y la sustituyen por la fórmula «Estado socialista de obreros y campesinos» y por la obligación de señalarle a «toda la nación alemana» el camino «hacia un futuro de paz y socialismo».

Con la crisis del muro de Berlín y el inicio de la reunificación, el proceso será inverso: abolición de los exclusivismos constitucionales, refundación de los *Länder* y del pluralismo político y búsqueda común del Estado pangermano. En octubre de 1989 (un mes antes de la «apertura» del muro de Berlín), la crisis de los refugiados y las manifestaciones ciudadanas obligan al veterano dirigente comunista Erich Honnecker a renunciar al cargo de primer ministro y secretario general del partido único (SED), puestos que ocupa desde 1971. El 13 de noviembre, el reformista Hans Modrow (SED) forma gobierno con miembros no comunistas, legaliza la oposición e inicia conversaciones con el canciller Helmut Kohl sobre las relaciones interalemanas. En diciembre, la Cámara del Pueblo reforma la Constitución de la RDA para suprimir del primer artículo la referencia al partido como conductor del Estado. Tras celebrarse una «Mesa Redonda» entre el gobierno y las fuerzas de oposición, se acuerda convocar a elecciones libres para una nueva Cámara del Pueblo. El partido de gobierno renuncia a su tradicional membrete (SED) y asume el moderado nombre de Partido del Socialismo Democrático (PSD). El anhelado proceso de reunificación quedó expedito.



#### 4. El proceso de reunificación (1990)

De hecho, este proceso de reunificación merece examinarse con alguna calma, no solo por haberse convertido en un acontecimiento histórico de primera magnitud, sino porque fue una transición pacífica, netamente jurídica y constitucional, y también integró las divergentes economías de los dos Estados. Además, la desintegración de un Estado y su inserción en el ordenamiento jurídico e institucional de otro Estado, se efectuó, como veremos, mediante un proceso gradual y expeditivo, que tardó menos de un año.

En efecto, en marzo de 1990, tras entrar en vigor leyes de libre asociación política y de libre opinión y difusión, se celebraron las primeras y únicas elecciones parlamentarias libres que tuvo la ex RDA. (En rigor, en esa zona no se votaba libremente desde 1933). Logró mayoría la flamante Coalición pro-Alemania, formada por la CDU y dos grupos aliados (Despertar Democrático y Unión Social Alemana-DSU). El gobernante PSD quedó en tercer lugar, después de los social-demócratas (SPD). La nueva cámara eligió a Lothar de Maizière (CDU-oriental) como primer ministro de una Alemania Oriental, cuyo único destino residía en plasmar la unificación. De Maizière formó un gobierno de unidad con diez ministros de la CDU, siete social-demócratas, tres liberales, dos de la DSU y uno de centro. El nuevo gabinete planteó acelerar los tratos con Kohl que Modrow inició. Con ese espíritu, la nueva cámara suprimió otra frase del primer artículo de la Constitución, que definía a Alemania Oriental como un «Estado socialista de obreros y campesinos». Kohl y de Maizière firmaron un acuerdo de integración económica, que regiría desde el 1º de julio, bajo la tutela del *Bundesbank*<sup>(8)</sup>. El 6 de mayo se celebraron elecciones municipales y en julio fueron restaurados los *Länder* del sector oriental (Meklemburgo, Brandeburgo, Sajonia-Anhalt, Turingia y Sajonia) y se fijó el 14 de octubre para elegir a los parlamentos de esos cinco *Länder* y, por tanto, a los futuros delegados de esos *Länder* en el *Bundesrat* (Cámara Alta Federal)<sup>(9)</sup>.

En agosto, delegados gubernamentales de ambos gobiernos suscribieron el Tratado sobre el establecimiento de la unidad estatal, que estableció las pautas para restituir los cinco *Länder* orientales a la república federal. Tiene 45 artículos y determinó que la unificación entraría en vigor el 3 de octubre, apenas los respectivos parlamentos aprueben el tratado por una mayoría de 2/3. Se fijó el 2 de diciembre de 1990 para la elección conjunta. Mientras, 144 diputados de la Cámara del Pueblo, nombrados por el pleno de ésta, se integraron provisionalmente al *Bundestag*. De Maiziere actuó como vicescanciller de Kohl y cuatro miembros de su gabinete se integraron al gobierno, como Ministros sin cartera. En setiembre, en Moscú, ante los ministros de relaciones exteriores de las cuatro potencias aliadas (Reino Unido, Francia, Estados Unidos y Unión Soviética), ambos Estados firmaron el «*Tratado 2 + 4*», que especificó los procedimientos para la unificación y consignó compromisos internacionales, como la reducción del Ejército pangermánico y la adhesión a la OTAN. El 3 de octubre de 1990 se produjo oficialmente la reunificación. Y el 2 de diciembre ambos

---

(8) No fue una integración tan «libre». El tipo de cambio se fijó en un marco occidental por un oriental para salarios, pensiones y alquileres y en una occidental por dos orientales para depósitos bancarios, excepto ciudadanos con un tope de ahorros y personas mayores de 60 años.

(9) En Sajonia, la CDU, obtuvo mayoría absoluta y en Brandeburgo, vencieron los socialdemócratas. Salvo por este último, en los otros cuatro *Länder*, donde CDU tuvo mayoría relativa, se formaron gobiernos de coalición CDU-FDP y Kohl aseguró una importante mayoría en el primer *Bundesrat* conjunto.



territorios celebraron la primera elección conjunta para el XII *Bundestag*, que esta vez representará a toda la nación alemana. La CDU obtuvo una victoria holgada en ambos lados.

Fueron elegidos 662 miembros<sup>(10)</sup>, que pertenecían a once partidos: 269 de la CDU, 239 al SPD, 79 al FDP (Partido Liberal), 48 a la CSU (Unión Cristiano-Social), 16 al PSD (ex SED), 8 a la Alianza 90/Verdes y 3 del «Grupo Mixto». 127 de ellos provenían de los cinco nuevos *Länder*. En enero, inició funciones el *Bundestag* unificado, con sus 662 integrantes de toda Alemania. Kohl fue investido canciller de la Alemania unificada por abrumadora mayoría: 378 votos.

Aspecto destacable fue la intervención del Tribunal Constitucional Federal con una sentencia pro-unificación, al estampar una doctrina de discriminación positiva, que podríamos denominar «separado pero igual», que favorecía la igualdad entre ambos territorios. La elección conjunta, como lo preveía el tratado de adhesión, se regiría por la ley electoral de la RFA, con sus dos votos (distrito uninominal y lista regional con representación proporcional) y su barrera del 5%, que ahora se aplicaría al territorio común: Esta última cláusula, que perjudicaba a los pequeños partidos, motivó que los verdes, el socialismo democrático (ex SED) y los *republikaner*, planteasen un recurso ante el Tribunal Constitucional, quien consideró inconstitucional la aplicación del 5% a todo el territorio, porque atentaba contra la «igualdad de oportunidades» de los partidos del sector oriental y planteó que se computase el 5% por separado, solo por esta vez. La discriminación positiva, destinada a favorecer la representación de los partidos menores de ambas zonas, residía en que, para acceder al *Bundestag*, en el sector occidental se requerían 2'500 mil votos (5%), mientras que en el sector oriental, en cuanto tenían un universo electoral inferior, requerían solo 500 mil. Pese a las discusiones surgidas, de inmediato el *Bundestag* adecuó la ley electoral a las modificaciones sugeridas por el Tribunal Constitucional, dejándola aprobada el 5 de octubre.

## II. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN

### 1. Estructura y principios: el Estado democrático social

La versión inicial de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) constaba de 146 artículos, agrupados en once capítulos. Mediante un proceso de reforma, en junio de 1968 se agregaron tres nuevos capítulos, relativos a la Comisión Conjunta (Cap. IVa), a los Asuntos Comunitarios (Cap. VIII, a) y a los Casos de Defensa (Cap. X, a). Su estructura es innovadora. Se inicia con el capítulo de los Derechos Fundamentales (arts. 1° al 19°), señal indiscutible de la primacía de la persona humana sobre el Estado, corroborada por el art. 1°, 1: «La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público», Estos primeros 19 artículos son una suerte de «Declaración de Derechos», que se enlazan con otros artículos dispersos, como la primacía del Derecho Internacional (art. 25°), la igualdad de derechos entre alemanes (art. 33°) y los tres artículos sobre las «garantías fundamentales de la justicia»

---

<sup>(10)</sup> Correspondían elegirse 656 diputados, 328 por mayoría relativa en «mandatos» de distrito uninominal y otros 328 por voto de lista con representación proporcional. Sin embargo, debido al mayor triunfo en los «mandatos» (los denominados «mandatos de más»), se mentaron los escaños del *Bundestag* hasta 662, conservando el incremento de dos en dos (uno por distrito y uno por lista).

(arts. 101°, 103° y 104°). Y en virtud de una disposición transitoria, la LFB confirma la vigencia de cinco artículos de la Constitución de Weimar (arts. 136° al 139° y 141°), referidos a la libertad de cultos y de conciencia y a la organización de sociedades religiosas.

Salvando este primer capítulo declarativo, la estructura restante se puede subdividir en una sección dedicada a la organización federal y a las relaciones entre el gobierno y los *Länder* y otra, dedicada a los organismos y funciones de la Federación. La primera sección incluye la organización de las competencias entre la Federación (Bund) y los *Länder* (cap. II), la ejecución de las leyes federales (cap. VIII), las tareas comunitarias (cap. Villa) y la repartición de competencias en el régimen financiero (cap. X). La otra sección se dedica a la Dieta Federal (*Bundestag*), al Consejo Federal (*Bundesrat*), al Presidente Federal, al Gobierno Federal, al régimen legislativo y al régimen judicial, capítulo que se inicia con la organización y funciones del Tribunal Constitucional Federal. O también se puede subdividir la Ley Fundamental, como lo indica Ekkehart Stein<sup>(11)</sup>, en dos grandes secciones. Una dedicada a la regulación institucional, que agrupa los capítulos dedicados a materias como el parlamento federal, el gobierno y el presidente federal; y la otra a la *regulación funcional* con materias como la distribución de la potestad legislativa, la ejecución de las leyes, los órganos jurisdiccionales, la hacienda, entre otros.

Los principios básicos de la Ley Fundamental se derivan de la triple definición del Estado. El art. 20°.1 define a la República de Alemania como un «*Estado federal, democrático y social*», En concordancia con ese artículo, la organización federal es sometida a los mismos principios: «El orden constitucional de los *Länder* deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social, expresados en la Ley Fundamental» (art. 28°. I). Con respecto al «Estado Social», el término «social» no es un adjetivo fácilmente prescindible. Desde una perspectiva constitucional es un sustantivo, que reproduce la célebre definición acuñada por Heller<sup>(12)</sup>, inspirándose precisamente en el texto de Weimar. En consecuencia, aunque la LFB carece de un catálogo de derechos económicos y sociales, subsana ese vacío la acepción del Estado alemán como *Estado social de derecho*. Por ello mismo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, de la referencia al «Estado social» se desprenden todos los derechos económicos y sociales que son consustanciales a la dignidad del hombre<sup>(13)</sup>. Así lo entiende también la doctrina alemana. Inclusive, en cuanto son derechos necesarios para el desarrollo integral de la persona, han conseguido sustentarse simultáneamente en el art. 2°.1 de la LFB, que reconoce a todos los alemanes el derecho al «libre desarrollo de su personalidad». Así como ha derivado la vigencia de los derechos

---

(11) STEIN, Ekkehart; Derecho Político; Aguilar, Madrid, s/f; p. 11. Más adelante, Stein alude a dos «principios constitucionales no escritos» que se derivan de la LFB: la supremacía del gobierno federal sobre los *Länder* y la responsabilidad política del gobierno ante el parlamento (pp. 30 y 31).

(12) Cfr., su artículo «*Rechtsstaat oder Diktatur*» (publicado originalmente en la revista «El nuevo panorama», Berlín, 1929). Reproducido en: HELLER, Hermann; Escritos Políticos; Alianza Universidad, Madrid, 1985; pp. 283-301. Fue Carlo Schmid quien, en 1949, recogió este término de Heller y lo aplicó en la LFB.

(13) «El Principio del Estado Social —apunta Gerd Renken— se basa en el continuo esfuerzo por implantar la justicia social: Obliga al Estado a proteger a los estratos socialmente desfavorecidos. Los derechos sociales fundamentales, como por ejemplo el derecho al trabajo, formación, vivienda, descanso laboral y asistencia social, no se mencionan expresamente en el catálogo de los derechos fundamentales, pero del principio del Estado social se deriva, tanto para la legislación como para la jurisprudencia, el mandato constitucional de hacer realidad la justicia social. Numerosas leyes federales y sentencias acreditan los considerables éxitos alcanzados con este empeño». En: RENKEN, Gerd; «El Estado de derecho como principio constitucional»; Sonderdienst-Inter Naciones, Bonn, 1989; p. 10.

económicos y sociales en Alemania y su definición constitucional como Estado social, así varios derechos explícitos han permitido desarrollar, por la vía interpretativa, derechos tácitos o implícitos.

La vigencia del Estado social de derecho en la Alemania unificada es un aspecto que necesariamente debe subrayarse, en especial algunos años después de la caída del muro de Berlín, que abrió paso a cierta inexacta creencia respecto a la vigencia de los derechos sociales. Solo por esa razón, citamos in extenso el comentario de la profesora Ilse Staff, introducido en una muy reciente edición oficial de la LFB:

(...) La LF no están garantizados derechos sociales, como, por ejemplo, el derecho al trabajo; pero, el Principio del Estado social tiene efecto vinculante especialmente con respecto a todas las medidas de conducción estatal que afectan la vida social y económica, es decir, también con respecto a la formación del presupuesto (art. 110 LF) y a las medidas económico-presupuestarias para la conservación del equilibrio económico total (arts. 109.2 a 109.4 LF). La obligación estatal de asegurar un medio ambiente compatible ha sido recogida en el art. 20a LF como objetivo del Estado.

«En tanto principio constitucional, el postulado del Estado social tiene efecto vinculante para el Gobierno en la realización de su función de dirección del Estado (art. 65.1 LF). Por lo demás, compete al legislador democrático la conformación de un ordenamiento social y económico justo. La sujeción del legislador al principio del Estado social resulta reforzada por los derechos fundamentales. Esto puede inferirse, en términos generales, del derecho fundamental a la igualdad (art. 3 LF) orientado no solo por criterios formales sino también materiales; concretamente, se pone de manifiesto en los ámbitos —especialmente relevantes para el Estado social— del aseguramiento de la existencia individual, de la educación y de la distribución material de bienes. De la LF no es posible, por lo general, derivar directamente derechos individuales a prestaciones concretas; sin embargo, se reconoce que, en virtud del art. 1.1. en conexión con el art. 2.2. LF, el individuo tiene un derecho que pueda hacer valer judicialmente, a obtener los medios mínimos de existencia cuando ello le haya sido negado por el legislador sin razón objetiva. (...). Por lo demás, no solo el legislador está sujeto al postulado del Estado social sino también los poderes ejecutivo y judicial, especialmente en el sentido de llevar a cabo una interpretación de las normas compatible con el principio del Estado social»<sup>(14)</sup>.

Más bien, aunque suele identificarse al modelo económico alemán del Estado social con un régimen de Economía social de mercado<sup>(15)</sup>, no sucede lo mismo en la interpretación de

<sup>(14)</sup> Cfr. STAFF, Ilse; «Introducción», en: Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (versión en vigencia desde el 4 de noviembre de 1995); Public Document-Gobierno Federal; Bonn, edición de 1997; pp. 23-24. Ver también: HERZOG, Roman; «Democracia y Estado social», en: LACHMAN, Werner; RÖSNER, Hans Jürgen (edit.); Seguridad Social en la Economía Social de Mercado; CIEDLA/ Fundación Konrad Adenauer; Buenos Aires, 1995; pp. 77-84.

<sup>(15)</sup> En esa posición están NIPPERDEY (*Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz*, 1961), Franz BOHM y, en cierto modo, Ernst Rudolf HUBER; cfr.: STEIN, Ekkehart; Derecho Político; Aguilar, Madrid, s/f (prólogo de Francisco Rubio Llorente); pp. 176-178 y 186-191. Ver también, en esa línea: PLANAS, Pedro; El Estado Moderno; Desco, Lima, 1994;

la LFB. El Tribunal Constitucional Federal ha resaltado la rigidez que se deriva del silencio constitucional y no ha aceptado la convergencia entre Estado social y «economía social de mercado» como derivada de la LFB, proclamando la «neutralidad» de la LFB en materia económica con lo cual dejó en libertad la aplicación de otros sistemas económicos. De hecho, hay principios constitucionales a considerar, como el derecho de propiedad (art. 14.1) y su uso armónico con el bien común (art. 14.2). Pero, más allá de las normas, el ejercicio programático de la CDU/CSU entre 1949 y 1966 y la convergencia programática del SPD desde su Congreso de Bad Godesberg (1959), plasmada luego en el Gobierno de la Gran Coalición (1966-1969), han generado —en los hechos— esta identificación, a cuyas pautas funcionan leyes e instituciones federales casi desde 1949<sup>(16)</sup>. Puede decirse que la crisis del modelo estatal soviético y la reunificación alemana han fortalecido esta convergencia, máxime si consideramos las disposiciones constitucionales introducidas en virtud del tratado de adhesión, en especial aquella que declara subsistente el derecho de propiedad de las personas que fueron víctimas de expropiaciones en la RDA. Por lo demás, la economía Social de Mercado se sustenta —como explica Cairo— en cuatro principios, difíciles de generar controversia: instituciones de la democracia constitucional, libre competencia en el mercado (con regulación estatal para asegurarla), ordenamiento social (leyes sociales y seguridad social) y estabilidad monetaria<sup>(17)</sup>.

La clasificación de Alemania como «Estado democrático» se encuentra reforzada por el art. 20°.2, que inequívocamente lo identifica como «democracia representativa», al recordar que *«todo poder público emana del pueblo»* y que ese *«poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos particulares de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial»*. A su vez, como salvaguarda, recuerda que el poder legislativo «está sometido al orden constitucional», así como que los poderes ejecutivo y judicial se encuentran sometidos «a la ley y al derecho» (art. 20°.3), en perfecta alusión al Estado de derecho. En concordancia con estos principios, la Ley Fundamental constitucionaliza el derecho de resistencia «contra cualquiera que intente derribar ese orden» (art. 20°.4). No obstante, las interpretaciones derivadas de su clasificación como «Estado democrático» han sido diversas y contradictorias. Pese a que la federación carece de instrumentos de democracia semi-directa o participativa, se ha identificado —apoyándose en los debates del consejo parlamentario— a este «Estado democrático» con una «democracia radical», que va más allá de los límites institucionales de la democracia representativa. Sin embargo, contra esa interpretación, una Comisión para la Reforma Constitucional creada en 1973 por el *Bundestag*, rechazó introducir modalidades plebiscitarias en el régimen parlamentario alemán, tales como la iniciativa popular y el referéndum (consultivos o vinculante), así como la elección popular

---

pp. 102-104. Ver también: AA.VV.; Economía Social de Mercado, Coloquio Peruano-Alemán; Cámara de Comercio e Industria Peruano-Alemana, Lima, 1980; en especial las intervenciones de Hans TIETMEYER. (Las bases históricas y el desarrollo de la Economía Social de Mercado) y de Ronald CLAPHAM («La Economía Social de Mercado como sistema político ordenador»).

<sup>(16)</sup> Cfr. LAMPERT, Heinz; *The Economic and Social Order of the Federal Republic of Germany*; FKA, Sankt Agustín, 1993; en especial, pp. 20-40, 60-95 y 126-171.

<sup>(17)</sup> CAIRO, Omar; *La economía social de mercado en el Perú*; CINSEYT/ Konrad Adenauer; Lima, 1995; pp. 4-11. Tietmayer, en la conferencia antes citada, señalaba que la economía social de mercado buscaba una síntesis entre el mercado y la seguridad social. A su vez Wünsche destaca la equivalencia entre el primer principio de justicia esbozado por John Rawls y la economía social de mercado. Cfr. WÜNSCHE, Horst Friedrich; «¿Cuál economía de mercado merece el atributo de 'social'»?; en: LACHMAN, Werner; RÖSNER, Hans Jürgen (edit.); *Seguridad Social en...*; p. 136.

del presidente de la república e, incluso, la celebración de elecciones primarias en los partidos políticos<sup>(18)</sup>. Pese a ello, en 1990, los Verdes reclamaron una reforma integral de la LFB en dirección a una «democracia radical», como base para la unificación alemana. Del mismo modo, en un sector de constitucionalistas alemanes primó por buen tiempo la interpretación del «Estado democrático» alemán como una «democracia económica», cuya finalidad sería «democratizar» la propiedad de los medios de producción<sup>(19)</sup>, lo cual nos retorna a la discusión respecto al marco constitucional del régimen económico alemán.

En tercer lugar, la organización federal alemana tiene un estrecho vínculo con su estructura democrática. Pese a los recelos manifestados por Baviera en 1949, la organización federal alemana, máxime con el arbitraje territorial que realizan los miembros de los *Länder* a través de la Cámara Alta (*Bundesrat*), es el mejor ejemplo de una distribución territorial de poderes que refuerza la democracia, evitando la concentración de competencias en el gobierno central. Por esa razón, la Ley Fundamental ha previsto cláusulas de "intangibilidad" que involucran por igual a los principios de organización territorial. El art. 79°.3, interesado en no repetir la experiencia «legal» de Hitler, dispone: «Es inadmisibles toda modificación de la Presente Ley Fundamental que afecte la división de la Federación en *Länder* o al principio de la cooperación de los *Länder* en la legislación o a los principios consignados en los artículos 1 y 20». Con ello proyecta la intangibilidad al principio de la dignidad humana y al imperio de los derechos fundamentales que son directamente aplicables (art. 1°), y a la triple estructuración del Estado (social, democrático y federal), a la democracia representativa, a la división de poderes y al derecho a la resistencia (art. 20°).

## 2. Derechos fundamentales y libertades

La LFB, conforme a la primacía concedida a la persona humana exhibe un amplio catálogo de derechos, casi tan extenso como el que tuvo la Carta de Weimar (arts. 109°-133°). Sin embargo, esta relación está considerablemente reforzada al preceptuar que ellos «*vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable*» (art. 1.3) y que las restricciones legales a estos derechos deben tener «*carácter general*» y «*en ningún caso podrá ser afectado en su esencia*» (arts. 19°.1 y 19°.2). Además del mencionado derecho a la dignidad de la persona, que abre el primer capítulo, la LFB consagra los derechos a la vida y a la integridad física (art. 2°.2) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 2°.1). A la libertad de creencia y de conciencia, a la libre profesión religiosa e ideológica (art. 4°.1), a la libertad de cultos (art. 4°.2) y a la reserva de conciencia en caso de guerra (art. 4°.3), a la libre expresión y libre difusión de la opinión (art. 51°.1), a la libre expresión artística y científica y a la libertad de enseñanza (art. 5°.3); a la igualdad ante la ley y a la no discriminación entre sexos, razas, credos u opiniones (art. 3°, inc. 1, 2, 3); y, a la nacionalidad (art. 16°. 1), a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones y al secreto de la correspondencia (arts.

---

(18) SCHENEIDER, Juan P.; «El régimen parlamentario», en BENDA, Ernesto; *et al*; Manual de Derecho Constitucional; Marcial Pons— Ediciones Jurídicas; Madrid 1996; p. 380.

(19) Respecto a ese debate político-constitucional, emanado de interpretaciones ideológicas de la LFB, es muy representativa la compilación; ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl; El Estado social; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

13°.1 y 10°.1), a la libertad de movimiento y de residencia (art. 11°.1). A no ser sustraído de su juez legal (art. 10°.1), a ser oído ante los tribunales y a no ser condenado dos veces por el mismo acto (art. 103°).

Reconoce, igualmente, el derecho al matrimonio y a la familia (art. 6°.1) y a la educación de los hijos como «derecho natural de los padres» (art. 6°.2), la decisión paterna sobre la educación religiosa de los hijos (art. 7°.2), la protección a la madre (art. 6°.4) y la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos (art. 6°.5). Y entre los denominados derechos civiles y políticos figuran el derecho a reunirse sin previo aviso (art. 8°.1) y el derecho de asociación (art. 9°.1), el derecho de asilo (art. 16°.2) y el derecho de petición ante los poderes ejecutivo y legislativo (art. 17°), el derecho a elegir y ser elegido (art. 38°.2), la igualdad de acceso a los cargos públicos (art. 33°.2) y el ya aludido derecho de resistencia (art. 20°.4). En esta clasificación de derechos, aparece consignado, no solo el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 14°.1) y la función social de la propiedad, que debe servir al «bienestar general» (art. 14°.2), sino también la expropiación, que será lícita si lo justifica el interés general, en virtud de una ley que establezca la indemnización (art. 14°.3). Se regula, adicionalmente, los casos de expropiación o de propiedad colectiva de la tierra y el suelo, las riquezas naturales y los medios de producción (art. 15°).

El componente rigurosamente democrático de la LFB ha obligado a regular y penar, en forma severa y muy controversial, cualquier intento interno por restringir la democracia. Es la denominada «democracia militante» (¿democracia limitante?), notoria reacción contra el origen legal del nazismo y mecanismo de prevención en plena «guerra fría», encarnada por el art. 18° LFB, que establece la *pérdida* de los derechos a la libre opinión, libre enseñanza, libre reunión y asociación y el derecho de propiedad y asilo, así como la interceptación legítima del secreto de las comunicaciones postales y las telecomunicaciones, contra «quien para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia abuse de los mismos». Igual sucede respecto a las limitaciones previstas constitucionalmente para casos en los que se faculta a restringir por ley algunos derechos, como el secreto de la correspondencia (art. 10°.2) y la libertad de movimiento y de residencia (art. 11°.2). Además, la Ley Fundamental prohíbe expresamente «las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos» (art. 9°.2). Al mismo tiempo, el art. 25° ofrece otro resguardo, al considerar que las normas generales del derecho internacional público son «parte integrante del derecho federal» y fuente de derechos y obligaciones para todos los habitantes, otorgándoles, incluso, en caso de conflicto con alguna norma interna, «primacía sobre las leyes». En los hechos, ninguno de los procesos iniciados en función del art. 18° LFB tuvo éxito. En parte, porque correspondía emitir esta sentencia al propio Tribunal Constitucional Federal, en un proceso con exigencias cualitativas respecto a los hechos («peligrosidad», «abuso» confirmado, etc.) y muchas garantías para evitar abusos, entre ellas la necesidad de reunir —en forma excepcional— los 2/3 de votos de los magistrados de la Sala. Por esa razón, el polémico art. 18° LFB, «concebido por los padres de la Constitución como una espada afilada», solo ha servido —explica Stern con ironía— «como materia prima de tesis doctorales»<sup>(20)</sup>.

---

(20) STERN, Klaus; Derecho del Estado de la República...; p. 394.



La labor del Tribunal Constitucional Federal en la protección y extensión de los derechos fundamentales ha sido encomiable<sup>(21)</sup>. Así, por ejemplo, una sentencia del Tribunal Constitucional Federal, emitida en 1983, derivó del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2º) el moderno derecho a la autodeterminación (utilización y difusión) de los datos personales. Tal sentencia permitió que el parlamento alemán elabore en 1990 una legislación sobre protección de datos adaptada a los progresos del campo informático, que se considera una de las más completas y avanzadas de Europa.

### 3. La reforma constitucional

Por su proceso de reforma, la Ley Fundamental de Bonn se inscribe entre los textos constitucionales de carácter rígido. Para reformarla se requiere ley especial, «*destinada expresamente a complementar o modificar su texto*» (art. 79.1 y no puede reformarse con un proyecto de ley sometido por el presidente federal al trámite del «estado de emergencia legislativa» (art. 81º.4). Además, la LFB tiene cláusulas de intangibilidad —antes reseñadas— sobre la persona humana, el Estado democrático, federal y social y los instrumentos de división y cooperación territorial entre la Federación y los *Länder* (arts. 1º, 20º y 79.3).

Toda ley de reforma constitucional necesita ser aprobada por ambas cámaras por separado, reuniendo en cada caso el voto conforme de dos tercios de los miembros del *Bundestag* y dos tercios de los votos totales de la cámara territorial (*Bundesrat*). No hay referéndum complementario. Si, pese al rígido procedimiento, que impide a una mayoría eventual adecuar a su gusto las disposiciones constitucionales, se han efectuado numerosas reformas al texto original de la LFB, ello demuestra que fue necesario alcanzar un sólido consenso, tras un intenso período de negociaciones entre los partidos de gobierno y de oposición y no solo a nivel federal, sino también entre los diversos *Länder* representados en la Cámara Alta, donde también requerirá aprobarse la reforma constitucional por 2/3 de votos. Exceptuando el caso del gobierno de la Gran Coalición entre democristianos y socialdemócratas (1966-1969), ningún otro gobierno tuvo un respaldo parlamentario tan abrumador en las cámaras como para efectuar, por sí solo, una reforma constitucional.

Pese a esta rigidez, la LFB ha sufrido numerosas reformas. En los cuarenta años de vigencia de la LFB (1949-1989), previos a la reunificación, hubo 35 procesos de reforma constitucional, que afectaron 118 normas, si consideramos la modificación de incisos, artículos o frases del texto original de la Ley Fundamental y, sobre todo el número de capítulos, artículos o incisos que fueron agregados (más del 60%). En esta primera etapa, las más importantes en materia Jurídica de derechos humanos, fueron la reforma del 19 de marzo de 1956, que creó el Comisario Parlamentario de Defensa, encargado de vigilar el respeto de los derechos humanos en los cuarteles, así como la incorporación, en 1969, del novedoso «amparo constitucional» (denominado «queja» o «reclamación de inconstitucionalidad») que se interpone ante el Tribunal Constitucional contra violaciones de derechos fundamentales (art. 93º.1.4.a) También corresponden a esta etapa la *Finanzreform* de 1969, que aumentó

---

(21) Respecto a la jurisprudencia constitucional alemana en derechos fundamentales, ver: HÁBERLE, Peter; «Recientes aportes sobre los Derechos Fundamentales en Alemania»; en: «Pensamiento Constitucional»; N.º 1; PUCP, Lima, 1994; pp. 45-60.



el apoyo financiera de la Federación en las tareas comunes de los *Länder*, la reforma sobre disposiciones complementarias relacionadas con las Fuerzas Armadas (1954-1956), que reguló el status del Ejército germano-occidental tras su incorporación a la OTAN, y las «*Disposiciones para situaciones de emergencia*» (1968), flamante Capítulo X.a, con once artículos (art. 115.a al art. 115.l), previsto para casos de defensa interna y externa.

En octubre de 1990, como resultado del tratado de reunificación, se modificaron el preámbulo<sup>(22)</sup>, tres artículos (arts. 23º, 143º y 146º) y dos incisos (arts. 51.2. y 135.a.2). Y esta secuencia de reformas ha proseguido en la Alemania unificada. Incluso, en enero de 1992 se formó una Comisión Mixta para la Reforma Constitucional, integrada por 32 miembros del *Bundestag* y otros 32 miembros representando a los *Länder*, a razón de dos por *Land*, para revisar la LFB y proponer una propuesta-base para sus modificaciones por el parlamento<sup>(23)</sup>, según el método de los 2/3 especificado en el texto constitucional. De ahí provienen las cuatro reformas consensuales realizadas en julio y diciembre de 1992 (sobre el Tratado de Maastricht, esta última) y en junio y diciembre de 1993, que afectaron un total de veinte normas, entre artículos e incisos. Otras reformas se han producido en agosto y octubre de 1994 y en noviembre de 1995, sumando, con ésta, un total de 43 leyes de reforma constitucional aprobadas desde la primera reforma, efectuada en agosto de 1951.

Los artículos e incisos agregados en esta segunda etapa de reformas (1990-1995), tuvieron por objetivo la conversión del derogado art. 23 sobre la adhesión de los *Länder* del sector oriental en un extenso precepto sobre la Unión Europea, la obligación de la Federación hacia los *Länder* de la ex RDA (art. 135.a), la regulación del derecho de asilo (art. 16a), la «nacionalidad europea» para votar y ser elegidos en los distritos y municipios (art. 28.1), la creación de una Comisión de Asuntos Europeos en el *Bundestag* (art. 45) y el *Bundesrat* (art. 52.3.a), la posible delegación de funciones del Bundesbank al Banco Central Europeo (art. 88), la delimitación entre la legislación concurrente y la legislación marco (art. 125a), la transferencia de soberanía de la Federación a instituciones estatales fronterizas (art. 24.1. 1a), la administración del servicio del correo de las telecomunicaciones (art. 87ºf) y la regulación especial de los ferrocarriles federales y de la empresa de correo federal (arts. 143a y 143b).

### III. LA FEDERACIÓN: ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

Alemania es un Estado federal por definición constitucional (intangible) y por derivación histórica. Sin embargo, los *Länder* de hoy no son propiamente los que existieron en la república de Weimar. Bajo el régimen nazi, aunque los *Länder* desaparecieron, sus históricas fronteras subsistieron como demarcación administrativa. Tras la capitulación, solo algunos de ellos pudieron restablecerse. Entre 1946 y 1947, las potencias vencedoras disolvieron Prusia y dividieron Alemania, sin guiarse por las delimitaciones históricas. En la zona británica, los territorios de Prusia se dividieron en tres *Länder* (Renania del Norte-

---

(22) Se incluyeron, en la evocación, a los cinco *Länder* de la ex RDA y se sustituyeron los tres breves párrafos posteriores, que aspiraban alcanzar la unidad alemana por la siguiente frase: «...han alcanzado la unidad y la libertad de Alemania en libre autodeterminación. Esta Ley fundamental es válida así en toda la nación alemana».

(23) DENNINGER, Erhard; reforma constitucional en Alemania: Entre ética y seguridad jurídica», en: Revista de Estudios Políticos, N.º 84; Madrid, abril-junio de 1994; pp. 69-78.

Westfalia, Baja Sajonia y Schleswig-Holstein), mientras que los territorios vecinos, que habían sido antes *Länder*, se integraron a ellos. En la zona francesa, se creó el *Land* de Renania-Palatinado con territorios que pertenecían a Prusia, Hesse, Oldemburgo y Baviera. El nuevo *Land* de Hesse, si bien mantuvo el territorio del antiguo Estado de Hesse, se extendió también a territorios prusianos. En 1947 se crearon cinco *Länder* en la zona de ocupación soviética, compuestos en parte por territorios prusianos. Y en 1952, cuando la flamante RDA disolvió los *Länder*, creó —en su lugar— 14 distritos, que eran quince con Berlín-Este, como capital. En consecuencia, solo quedaron —como regiones con tradición histórica territorial— Baviera (pese a que perdió el Palatinado), las ciudades hanseáticas de Hamburgo y Bremen y Hesse y Baden-Württemberg que, con nuevas fronteras y algunas restricciones, preservaron su territorio<sup>(24)</sup>.

Aún antes que el término «Estado», Alemania se reconoce como federación (*Bund*). Sumándole los cinco *Länder* de la ex RDA, formalmente establecidos en julio de 1990 e integrados en octubre, Alemania reúne 16 estados federados o «países», denominados *Länder*<sup>(25)</sup>. Cada *Land* es un auténtico poder estatal. Tiene en vigor su propia Constitución, que reproduce la trilogía clásica del poder (gobierno, parlamento y administración de justicia) y hasta un Tribunal Constitucional para proteger el ordenamiento constitucional del *Land*. Pero en estas Constituciones, según el Tribunal Constitución Federal, debe asegurarse el principio de responsabilidad parlamentaria. Si bien los *Länder* quedan libres para adoptar sus propias modalidades, ello implica que el jefe de gobierno del *Land* debe provenir de la mayoría parlamentaria y ser confirmado por ella en el cargo. No obstante, respecto al acto de confirmación, las Constituciones de los *Länder* de Renania del Norte-Westfalia y Mecklemburgo-Pomerania Occidental indican que bastará con la publicación oficial del gobierno ya formado. Así mismo, 11 de los 16 *Länder* han recogido de la LFB y adoptado en sus respectivas Constituciones la «moción de censura constructiva».

El parlamento del *Land* se denomina *Landtag* y tienen todos una representación algo abultada. En cifras de 1996, los 16 *Länder* reunían un total de 1,991 diputados<sup>(26)</sup>. De ellos, la Cámara de Diputados de Renania del Norte-Westfalia tenía 221 miembros, 204 la de Baviera, 161 la de Baja Sajonia, 146 en Baden-Württemberg y 241 en Berlín. En algunos casos el *Land* tiene Cámara de Diputados y Senado, incluso de estructura corporativa, como en Baviera, cuyo Senado funcional lo componen representantes de los profesionales, del sector empresarial y del sindical, de los centros de enseñanza, de las organizaciones religiosas y de los municipios; y son elegidos por sus propias organizaciones por un mandato de seis años, que se renueva por tercios cada dos. En otros, como en Hamburgo y Bremen, se conserva como entidad legislativa la tradicional «Asamblea de Ciudadanos» (*Burgerschaft*).

---

(24) VOGEL, Juan «El régimen federal de la Ley Fundamental»; en: BENDA, Ernesto; *et al*; Manual de Derecho Constitucional; Marcial Pons-Ediciones Jurídicas; Madrid; 1996; pp. 617-618.

(25) Los *Länder* originales de la República Federal son: Baja, Sajonia (Hannover), Sarre (Sarrebruck), Renania-Palatinado (Maguncia), Renania del Norte-Westfalia (Dusseldorf), Baviera (Múnich), Hesse (Wiesbaden), Baden-Württemberg (Stuttgart), Schleswig-Holstein (Kiel) y las ciudades-estado de Berlín, Bremen y Hamburgo. Los *Länder* orientales, integrados en octubre de 1990, son: Mecklenburgo-Pomeriana Occidental (Schwerin), Brandeburgo (Potsdam), Turingia (Erfurt), Sajonia (Dresde) y Sajonia-Anhalt (Magdeburgo).

(26) Cifras recogidas de: «Deutschland». Revista de Política, Cultura, Economía y Ciencias; N.º 1, febrero de 1996; p. 43.

La principal autoridad gubernamental en cada *Land* es el primer ministro, conocido como ministro-presidente, quien es Jefe de Gobierno y miembro nato del *Bundesrat* y preside las sesiones del gabinete. En las Ciudades-Estado (Berlín, Bremen o Hamburgo), esta autoridad recae en el presidente del Senado o Alcalde Mayor. Los Ministerios de los *Länder* usualmente reproducen las carteras o departamentos ministeriales de la Federación.

## 1. Distribución de competencias entre la federación y los *Länder*

En cuanto poder estatal, los *Länder* mantienen un presunto «poder de soberanía», aunque limitado constitucionalmente<sup>(27)</sup>. Sin embargo, aun cuando se les atribuya cierta «soberanía originaria», se encuentran sometidos a las reglas comunes a todo Estado federal. El Bund o Federación es, a fin de cuentas, el único órgano dotado de soberanía. Ni siquiera sería válida la figura de 1814, cuando la Confederación Germánica admitía que sus estados-miembros conservasen su soberanía originaria y hasta su propia política exterior. El derecho de los *Länder* se regula en las constituciones de cada *Land*, con su propia supremacía constitucional y con normas que rigen en espacios armónicos y jurídicamente separados, conforme a sus respectivas competencias. La Ley Fundamental determina las esferas de acción del Bund y de los *Länder*, establece sus límites y distribuye competencias entre ambos. Así, hay en ella una muy estricta delimitación de la tarea legislativa y de la ejecución y administración de las leyes federales e, incluso, señala algunas tareas comunes, denominadas «comunitarias» y que fortalecen el espíritu cooperativo del federalismo alemán<sup>(28)</sup>.

Según la Ley Fundamental, la facultad legislativa puede adquirir cualesquiera de estas tres modalidades: puede ser exclusiva (de la Federación), concurrente o básica. Veamos cada una de ellas por separado:

- a) *La legislación concurrente.*- Los *Länder* «tienen la facultad de legislar en tanto y en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa» (art. 72.I). Incluye numerosas materias como: derecho civil, penal y procesal, organización judicial y régimen penitenciario, derecho laboral, seguro social y seguro del desempleo, previsión pública y legislación económica (minería, industria, energía, banca, comercio, pequeña industria, etc.), estado civil, derechos de reunión, asociación y residencia, derechos del suelo, expropiaciones, transferencia de riquezas naturales y régimen de arrendamiento agrícola, fomento de la pesca y de la producción agrícola, ganadera y forestal, medio ambiente, tráfico de carretera y régimen automotor, navegación de alta mar, entre otros.
- b) *La legislación exclusiva de la Federación.*- Los *Länder* podrían legislar en estas materias únicamente si una ley federal los autoriza expresamente para ello (art. 71°). Esta exclusividad abarca materias de defensa y de asuntos exteriores, régimen cambiario y monetario, libertad de movimiento y de residencia, régimen de pasaporte, migraciones e inmigración, correo y telecomunicaciones, policía de aduanas y fronteras y derechos de autor y de propiedad industrial.

(27) STERN, Klaus; Derecho del Estado de la República...; p. 119.

(28) Respecto a estas tareas comunitarias y su enlazamiento con los *Länder* y las comunas, ver: BODEMER, Klaus; «Alemania»; en: JAGUARIBE, Helio (Comp.); La sociedad, el Estado y los partidos en la actualidad brasileña; FCE, México, 1992; pp. 221-235.

- c) *La legislación básica.*- Es aquella en la cual la federación se limita a establecer un leymarco en materias vinculadas a la enseñanza superior, municipios y corporaciones del sector público, caza y protección de la naturaleza, régimen hidráulico, distribución de la tierra y planificación del espacio, prensa, cine y registros de identidad.

Inicialmente, la Ley Fundamental previó algunos pocos casos de *cooperación* entre la federación y los *Länder* en materias como policía criminal, defensa del régimen de libertad y democracia y acciones violentas que pusiesen en peligro la seguridad o integridad de la RFA. Pero, de hecho, la práctica fortaleció este espíritu cooperativo a tal grado que, en 1969, una reforma constitucional oficializó esta práctica bajo la denominación de *tareas comunitarias* (arts. 91ª y 91ªb). El propósito fue el de permitir la intervención de la Federación en tareas incumbentes a los *Länder* para «*mejorar las condiciones de vida*» en la ampliación de centros científicos de enseñanza superior y de clínicas universitarias, promoción de instituciones y proyectos de investigación científica, fomento de la estructura económica regional y mejora de la estructura agraria y de la protección de las costas. Para el efecto, mediante ley federal se adoptarán los criterios, el procedimiento y las instituciones que realizarán —con la aprobación del respectivo *Land*— la «*planificación básica conjunta*» (art. 91.a.3). En cuanto al régimen financiero, la LFB autoriza a la Federación a prestar ayuda económica en la construcción de viviendas sociales y de hospitales, transporte público, saneamiento urbano y otras inversiones de los *Länder* que «*sean necesarias para contrarrestar una alteración del equilibrio económico general o para compensar las desigualdades de capacidad económica dentro del territorio federal o para promover el crecimiento económico*» (art. 104.a4). Estas prestaciones podrán correr total o parcialmente por cuenta de la Federación y también podrán beneficiar a los Municipios del *Land*.

Además de estas potestades normativas, los *Länder* han sido encargados por la Ley Fundamental de ejecutar —como materia propia— las leyes federales, a excepción de las referidas a asuntos exteriores, administración federal de hacienda, correo y ferrocarriles federales y administración de las vías navegables federales. El gobierno federal ejercerá la vigilancia «derecho de inspección» para que los *Länder* ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente. Con aprobación del Consejo federal (*Bundesrat*), el gobierno federal puede dar a los *Länder* instrucciones específicas. Y si, en la ejecución de leyes federales se comprobare deficiencias insalvables, el gobierno federal solicitará al *Bundesrat* que resuelva si ha violado el derecho de ejecución. El *Land* puede recurrir, en apelación definitiva contra la resolución del *Bundesrat*, ante el Tribunal Constitucional Federal.

## 2. Municipios y administración comunal

Los *Länder* ejercen, a su vez, labores de supervisión y de cooperación sobre las autoridades —dependientes del *Land*— en los distritos urbanos y rurales (*Landratsanter*) y sobre los municipios o concejos municipales, sin menoscabo de su respetada autonomía, que puede ser defendida ante el Tribunal Constitucional del *Land* de la federación. La tradición municipal en Alemania, que se remonta a la Edad Media, está firmemente arraigada. Y aunque su organización y legislación dependan del *Land*, los municipios conservan estructuras diversas. Su órgano representativo es el concejo comunal (*Gemeinderate*), el ayuntamiento

(*Stadrate*) y las dietas o parlamentos de distrito (*Kreistag*). La autonomía municipal (art 28 LFB), que es una esfera constitucionalmente reconocida, está protegida ante el Tribunal Constitucional Federal por un recurso constitucional especial: el «amparo municipal» (art. 93.1.4b LFB). Se trata de un recurso de queja constitucional-municipal para demandar aquellas leyes o normas que puedan lesionar la autonomía y atribuciones de los municipios. Son competencias del municipio la construcción de carreteras locales, la construcción y mantenimiento de escuelas y hospitales, teatros e instalaciones deportivas, la regulación del transporte local, la promoción de la juventud, la planificación urbana y el abastecimiento de agua, energía y gas. Tienen ingresos propios (impuestos, tasas, contribuciones), derivados principalmente del impuesto industrial y de la contribución territorial, además de las prestaciones que el *Land* o la Federación les asigna como compensación financiera (art. 106.5 LFB). Con la reforma financiera de 1969, los municipios consiguieron una importante cuota de participación del 14% en la recaudación del Impuesto a la Renta, además del ingreso derivado del Impuesto sobre los Derechos Reales, como garantía de reserva presupuestal en la propia Constitución (art. 106.6 LFB). La reforma tributaria de 1979 incrementó la cuota de participación de los municipios en el Impuesto a la Renta al 15% y redujo —también en beneficio de los municipios— la cuota del Impuesto sobre Actividades Económicas que los municipios debían transferir a la Federación y a su respectivo *Land*.

## IV. EL PRESIDENTE FEDERAL

### 1. Función y atribuciones

El presidente de la república encarna la Jefatura del Estado, como en todo régimen de estructura parlamentaria. Su nombre oficial es el de *presidente federal*. Sus funciones son, básicamente, notariales y protocolarias. Han sido notablemente reducidas, en comparación no solo con el presidente weimariano, sino respecto a las atribuciones de otros Jefes de Estado en regímenes parlamentarios. Esta reducción debe comprenderse como una natural reacción contra los excesivos poderes plebiscitarios que concentró la figura del presidente durante la caótica República de Weimar. La diferencia arranca desde la propia elección popular del *Reichspräsident*, mediante sufragio universal y directo (a dos vueltas), que le otorgaba una fuente de legitimidad homologable a la del parlamento. Para evitar esa superposición, la LFB ha suprimido su origen plebiscitario. El presidente federal es elegido por una Asamblea Federal, integrada por miembros del *Bundestag* y de los *Länder*, en proporción que explicaremos más adelante. Y no mantiene ninguna de aquellas atribuciones que fueron consideradas conflictivas, como el derecho a disolver *motu proprio* el parlamento, o a convocar a referéndum contra leyes, a asumir medidas de excepción y nombrar al canciller aun sin consultar la voluntad del parlamento, como se hizo a partir de 1929. La Ley Fundamental tampoco permite que el canciller asuma las funciones del presidente en caso de muerte impedimento, como lo hizo el canciller Hitler al fallecer el anciano Hindenburg.

Según el art. 63°. 1 de la Ley Fundamental, el presidente federal propone a la Cámara Baja al candidato para canciller. En los hechos, se limita a recomendar como tal al líder político que tiene un tácito respaldo de la mayoría de la cámara. Si, por ejemplo, la persona propuesta para canciller resultase rechazada por el *Bundestag*, éste podrá elegir entre sus

miembros, en los catorce días posteriores y siempre por mayoría absoluta, al nuevo Canciller Federal. Como se observa, esta vía extraordinaria de elección del canciller a cargo del propio *Bundestag*, convierte la nominación en una tarea meramente registral. Apenas elegido el canciller, éste elevará al presidente federal —a modo de formal recomendación— los nombres de sus ministros a fin de formalizar su nombramiento. Y, como en otros regímenes parlamentarios, la Ley Fundamental indica que el canciller «propone» los nombres de los ministros. Si hiciésemos una interpretación literal, podría desprenderse que es una atribución discrecional del presidente aceptar o no las propuestas que le hace el canciller. Pero, en rigor, ésta es una mera formalización de una decisión que tácitamente corresponde asumir al canciller, como Jefe de Gobierno y líder de la mayoría parlamentaria. El procedimiento es similar para la destitución o revocación de los ministros. La recomendación del canciller adquiere fuerza obligatoria para el presidente federal. Sin embargo, en opinión de Menzel habrían hasta tres razones por las cuales el presidente podría no aceptar una propuesta de nombramiento o de destitución que le haga el canciller<sup>(29)</sup>. Puede ser por motivos jurídicos (defensa del Derecho, como el incumplimiento del requisito de haber ejercido como ministro en un *Land*), por asumir la protección del Estado (caso de no asegurarse la convicción democrática del ministro) o por razones, incluso, de política de partido.

El presidente carece de poder reglamentario. Le corresponde sancionar las leyes, aunque no tiene derecho de veto. Sin embargo, puede negarse a firmar una autógrafa de ley por presumir que hay vicios de inconstitucionalidad en ella. La interpretación de esta atribución no ha sido pacífica. La Ley Fundamental señala que el presidente refrendará las leyes «adoptadas de acuerdo con las prescripciones de la presente Ley Fundamental» (art. 82.I). Nadie duda que la negativa presidencial es válida en caso de vicios formales o de procedimientos no cumplidos (mayorías exigidas, requisitos para cada cámara según la materia a legislar, procedimientos, plazos, etc.). Más bien, no hay pleno acuerdo respecto a si esta atribución podía aplicarse a presuntas inconstitucionalidades en el contenido material de la ley, con lo cual se le concedería al presidente una suerte de veto suspensivo de las leyes. En cualquier caso, la práctica ha sido notablemente consensual<sup>(30)</sup>. Además, el presidente no decide la constitucionalidad ni rechaza la firma. Al Tribunal Constitucional Federal le corresponde revisar la presunta inconstitucionalidad y, si resuelve que no hay tal, el Tribunal le devolverá el proyecto al presidente, obligándolo —pese a sus dudas— a estampar su firma.

La función más importante del presidente federal en materia legislativa consiste en su potestad para declarar o no a determinado proyecto de ley en estado de «emergencia legislativa». Aunque solo puede declararla a petición del canciller, esta atribución le confiere una importante función arbitral entre las dos cámaras y entre el gobierno y el parlamento, como en su momento explicaremos. Entre sus atribuciones ordinarias, puede conceder

---

<sup>(29)</sup> MENZEL, E. *Ermessensfreiheit des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesminister?* Publicado en: «Die Öffentliche Verwaltung» (1965). Citado en: STEIN, Ekkehart; Derecho...; pp. 93-96. Stein, pese a que Menzel es uno de los principales estudiosos de las atribuciones del Presidente Federal y no obstante reconocer que la «teoría dominante sostiene que se trata de actos discrecionales del Presidente Federal», fundamenta ahí sus Objeciones y discrepancias.

<sup>(30)</sup> Según Stein, la «inseguridad jurídica es mucho mayor cuando se afirma que el presidente tiene un derecho ilimitado al control material de las leyes, ya que, en ambos casos la decisión última corresponde al Tribunal Constitucional (...). La solución intermedia, además, se ajusta mejor a la práctica seguida hasta hoy: los presidentes federales solo han negado su sanción a aquellas leyes sobre cuya inconstitucionalidad todos los juristas estaban de acuerdo». Cfr. STEIN, Ekkehart; Derecho..., p. 97.



indultos para casos que han sido regulados por ley y tiene a su cargo el nombramiento y relevo de jueces y de altos funcionarios federales, así como de oficiales y suboficiales, «*siempre que las leyes no dispongan otra cosa*» (art. 60°.1 LFB). No tiene atribuciones en materia de defensa, ya que el mando supremo de las Fuerzas Armadas está en manos del ministro de Defensa (art. 65°.a LFB) y, en caso de guerra, del canciller (art. 115°. b). Aunque, según la reforma sobre casos de invasión territorial y de emergencia defensiva, el presidente puede emitir declaraciones —con aprobación del Parlamento Federal— apelando al derecho internacional. En el ámbito internacional, el presidente federal acredita y recibe a Embajadores y, en nombre de la Federación, «concluye los tratados con Estados extranjeros» (art. 59°.1 LFB), aunque ciñéndose a los lineamientos de política exterior establecidos por el Canciller y por el Ministro de Relaciones Exteriores.

A diferencia de otros países de régimen parlamentario, el presidente federal alemán carece del derecho de disolución, que tampoco está en manos del canciller. Para la Ley Fundamental no existe el «derecho» de disolución, entendido como potestad autónoma y discrecional. La única apelación a la disolución —que solo afecta al *Bundestag* o Cámara Baja— ha sido prevista para dos casos excepcionales, puntualmente reseñados en el texto constitucional: a) Si una moción de confianza presentada por el canciller al *Bundestag* no es aprobada; y, b) Si el nuevo *Bundestag*, tras no lograr elegir por mayoría absoluta a un nuevo canciller, lo eligiese por mayoría relativa, conformando un «gobierno minoritario». En este último caso, que Zippelius considera «*poder de reserva para las situaciones de crisis*»<sup>(31)</sup>, el presidente federal puede nombrar formalmente al nuevo canciller o, si considera que el gobierno tiene un apoyo frágil, puede disolver el *Bundestag* a fin de que una nueva elección permita asegurarle esa mayoría y nada más. No cabe duda: la inestable experiencia de Weimar bien ha desprestigiado el ejercicio libre de la disolución parlamentaria, tan común a los regímenes europeos.

Los actos del presidente federal, para adquirir «validez» (art. 58° LFB) requieren de la refrendación ministerial, sea del canciller o del ministro competente. Se exceptúa de la refrendación a la nominación y al relevo del canciller, a la decisión de disolver el *Bundestag* en caso de formarse gobierno con una «mayoría negativa» (con apoyo de una mayoría relativa y con una mayoría absoluta no gubernamental) y al requerimiento al canciller y a los ministros Federales para seguir ejerciendo funciones gubernamentales hasta el nombramiento del sucesor (arts. 63° y 69°.3 LFB). Es decir, aquellas atribuciones que se enlazan con el ejercicio de otros órganos (gobierno o parlamento) necesitan de aval ministerial.

## 2. Método de elección

Se le elige, sin debate, en la denominada Asamblea Federal, para un período de cinco años, con posibilidad de una reelección. La Asamblea Federal solo se reúne para ese propósito. Está integrada por poco más de 1,300 personas, que resultan de la suma del total de diputados de la Cámara Baja (más de 600 miembros del *Bundestag*) y de un número igual de personas elegidas por los parlamentos de cada *Land*, según los principios de representación proporcional. Requiere obtener la mayoría absoluta de votos de la Asamblea, en primera

<sup>(31)</sup> ZIPPELIUS, Reinhold; Teoría General del Estado; UNAM, México, 1985; pp. 331-332.



votación. Si la Asamblea no le concede esa mayoría se realiza una segunda votación, a fin de descartar candidatos menores. Si tampoco obtiene mayoría absoluta en segunda votación, será elegido en tercera votación por mayoría simple<sup>(32)</sup>. Salvo casos excepcionales (renuncia, impedimento o fallecimiento), que motivarán su reunión en los treinta días subsiguientes para elegir sucesor, a la Asamblea Federal le corresponde sesionar y celebrar estas votaciones un mes antes de expirar el mandato del presidente en funciones.

Su mandato es de cinco años (y ya no siete, como en Weimar). El cargo suele recaer en un veterano dirigente político, con reconocida experiencia parlamentaria. El primer Presidente Federal de la posguerra, el liberal Theodor Heuss (1949-1959) había sido uno de los líderes parlamentarios de Weimar. Otros tres (Walter Scheel, Karl Carstens y Richard von Weizsacker) ejercieron la presidencia del *Bundestag*. Y el actual presidente, Roman Herzog, expresidente del Tribunal Constitucional Federal, es un prestigioso jurista y profesor de Derecho Constitucional. En todo caso, la reducción de funciones del presidente federal, ha resultado notablemente contrarrestada por el elevado prestigio moral que encarna esta alta magistratura.

## V. EL PARLAMENTO ALEMÁN

### 1. Estructura y composición

En estructura algo parecida a la Constitución prusiana de 1871, la Ley Fundamental ha previsto un parlamento bicameral, compuesto por un Consejo Federal, denominado *Bundesrat*, que hace las veces de Senado o Cámara Alta; y una Dieta Federal, denominada *Bundestag*, que es la Cámara Baja. Hay un evidente renacimiento de competencias para el Senado, si nos atenemos a la débil configuración que adquirió en Weimar, con solo un tímido veto suspensivo, que la Cámara Baja podía superar con una nueva votación de 2/3. La composición del Consejo Federal obedece a una estricta representación territorial, designada por los gobiernos de los *Länder* (que son miembros del partido o partidos que gobiernan en ese *Land*), mientras que el *Bundestag* es la cámara de representación popular, cuyos miembros son elegidos por los ciudadanos alemanes en sufragio libre, secreto y directo.

Alemania posee un bicameralismo imperfecto. Reconoce la hegemonía del *Bundestag*, como cámara esencialmente política, encargada de elegir o negar la confianza al gobierno (canciller). Las atribuciones legislativas del *Bundesrat* aparecen ligeramente disminuidas respecto a su colegisladora. Aun así, el predominio del *Bundestag* no siempre resulta tan evidente. En su funcionamiento, el parlamento alemán ha exhibido un sano equilibrio entre ambas cámaras. Incluso, considerando casos excepcionales, en los cuales pueda suscitarse un conflicto Sistemático entre el gobierno y el *Bundestag*, la Ley Fundamental faculta a hacer prevalecer la decisión de la Cámara Alta en el proceso legislativo. Ello sucedería si el presidente —a petición del canciller— declara algún proyecto de ley en estado de «emergencia legislativa», debido exclusivamente a incompatibilidades manifiestas respecto

---

<sup>(32)</sup> Para el prestigioso cargo de Presidente Federal fueron elegidos los liberales Theodor Heuss (1949-1959) y Walter Scheel (1974-1979), los democristianos Heinrich Lübke (1959-1969), Karl Carstens (1979-1984), Richard von Weizsacker (1984-1994) y Roman Herzog (1994-1999) y el socialdemócrata Gustavo Heinemann (1969-1974). Heuss, Lübke y von Weizsacker fueron reelegidos por la Asamblea Federal en primera votación y por abrumadora mayoría.

a esa ley entre el canciller y la mayoría del *Bundestag* (art. 81°). De cualquier forma, aunque esta «emergencia legislativa» no se haya aplicado ni sea probable su aplicación futura, es notorio que el *Bundesrat*, especialmente en los últimos veinte años, ha adquirido mucho mayor relevancia que aquella segunda cámara prevista al redactarse la LFB.

Los diputados no podrán ser sometidos a procedimiento judicial a causa de su voto o de las declaraciones que hicieren en ejercicio de sus funciones. Se exceptúa la querrela por «ofensa calumniosa» (art. 46°. 1), con lo cual la LFB ha morigerado la inviolabilidad para impedir su abuso y facilitar la protección de los ciudadanos ofendidos o calumniados. Salvo casos de delito flagrante, que se prolonga hasta el día siguiente (art. 46°.2), no se responsabilizará ni detendrá por ningún delito, si previamente no lo autoriza la cámara, que también está habilitada para suspender el arresto. Tienen derecho al uso gratuito de todos los medios de transporte estatales (art. 48°). Las sesiones son públicas. Para sesionar en reserva, se requiere el voto de una mayoría calificada de 2/3 (art. 420.1). En su texto original, la Ley Fundamental previó que el *Bundestag* designe una Comisión Permanente «para salvaguardar los derechos del Parlamento frente al Gobierno Federal durante el período que medie entre dos legislaturas» (art. 45°). Esta Comisión, si bien asumía facultades como comisión investigadora, no podía ejercer otras atribuciones, propias al Pleno, como aprobar leyes, acusar al presidente federal o elegir al canciller.

## 2. El Consejo federal (*Bundesrat*)

Su fórmula de representación territorial no depende del electorado, sino del *Lands-tag* (parlamento del respectivo *Land*) y, por la lógica parlamentaria, del propio gobierno del *Land*. Casi como lo fue el Senado norteamericano antes de la reforma de 1913 (que introdujo la elección directa), pero, a diferencia del Senado estadounidense, el *Bundesrat* no reúne una representación igual para todos los *Länder*. La Ley Fundamental consigna un criterio de equivalencia, con cierta tendencia proporcional en función de la población, que oscila entre tres y seis miembros (art. 51°.2, reformado en octubre de 1990). Tres como representación mínima, que son los casos de Hamburgo, Bremen y El Sarre. Tendrá cuatro si su población sobrepasa los dos millones de habitantes, cinco si sobrepasa los seis millones y seis si sobrepasa los siete millones, tal como sucede con cuatro *Länder* (Baviera, Baden-Württemberg, Baja Sajonia y Renania del Norte-Westfalia). Con esta escala se incorporaron, en octubre de 1990, los cinco *Länder* derivados de la ex RDA. Como la población de esos cinco *Länder* oscilaba entre los 2 y 5 millones de habitantes, obtuvo cada *Land* 4 votos en el *Bundesrat*. La composición de la Cámara Alta, después de la reunificación, ascendió a 68 votos o delegados de los 16 *Länder*.

Como cámara estrictamente territorial, sus miembros no son elegidos por sufragio popular y directo de los ciudadanos, sino por directa designación de los gobiernos de los *Länder*, sin representación proporcional. Todos ellos, sean tres o cinco, son designados y removidos libremente por el partido que gobierna el *Land*. Como no obedecen a un mandato electoral, los miembros del *Bundesrat* dependen, en sus decisiones, del gobierno del *Land*, ante el cual responden por sus actos. Se atienen, por lo general, a las instrucciones recibidas, porque actúan como simples delegados o embajadores de su respectivo gobierno. Incluso,

es frecuente que el propio ministro-presidente del *Land*, o alguno de sus ministros, asuman personalmente esa representación, que no es fija. Es el derecho a un asiento o a un voto, el que eventualmente puede motivar cambiar o alternar a los delegados del gobierno del *Land*. Por esa razón, antes que «miembros» del *Bundesrat*, es preferible referirse al número de votos (tres, cuatro o cinco) del *Land*. Desde esta perspectiva, es posible que un solo delegado asista y emita —él mismo— todos los votos que corresponden a su *Land* (sin requerir la presencia de sus paisanos). Tal votación en bloque confirma al miembro del *Bundesrat* como el «encargado de dar el voto del Estado».

El *Bundesrat* queda así concebido como un órgano de integración de los *Länder* de la Federación, máxime porque los proyectos de ley deben aprobarse por mayoría absoluta (33 votos). Si es costumbre designar al *Bundesrat* a personajes que simultáneamente cumplen funciones de gobierno en el *Land*, es precisamente para coordinar intereses regionales y territoriales antes que posiciones políticas. En rigor, la auténtica deliberación política se produce con los grupos de oposición en los parlamentos de cada *Land*, que siempre exigen explicaciones y cuentas sobre la posición asumida en la Cámara Alta. Esto explica por qué no se producen en ella grandes deliberaciones ni debates apasionados. Sin embargo, pese a su origen territorial, el *Bundesrat* no deja de actuar como cámara política. Así, aun cuando el Gobierno Federal tenga mayoría holgada en la Cámara Baja, puede suceder —como sucedió entre 1969 y 1982— que la Cámara Alta, debido al sistema de delegación de los *Länder*, tenga una coloración política distinta, con lo cual asume mayor relevancia como foro opositor e interlocutor del *Bundestag* y, por cierto, del propio Gobierno Federal.

Al respecto, el profesor Theodor Maunz expuso una interpretación algo rígida en torno al vínculo territorial que reside en esta cámara, que negaría la posibilidad de que a través del *Bundestag* se expresen posiciones estrictamente partidarias, lo que significaría distorsionar la opción constitucional de la cámara territorial y convertirla en un simple Senado. Por eso, él deducía como obligación de los gobiernos de los *Länder* y exigencia desprendida de la LFB, no hacer ninguna identificación partidaria al emitir opiniones o pronunciamientos como miembros de esta cámara<sup>(33)</sup>. De hecho, la posición política de los dos que gobiernan en los *Länder* está sensiblemente mediatizada por la búsqueda y defensa de los intereses territoriales comunes en el *Bundesrat* respecto a la Federación y también, respecto a sus propios correligionarios que integran el *Bundesrat*. Las tendencias discrepantes suelen resolverse con gran facilidad en la fase de comisiones, al grado que las votaciones en el pleno. Salvo muy raras excepciones, se realizan en bloque, a totalidad y sin debate. Si hay posiciones discrepantes entre los *Länder* respecto a algún proyecto el texto —antes de continuar su debate en comisión— se publica en la serie *Impresos Verdes* (*Grüne Drucksachen*), como para facilitar su «maduración».

La Presidencia del *Bundesrat* rota anualmente. Se turnan entre los diversos *Länder*, según una correlación establecida en 1949 en función de la población (y ampliada en 1990, con la reunificación). En esos casos, el ministro-presidente (jefe de gobierno en el respectivo *Land*) asume la presidencia simultánea del *Bundesrat*. Y hasta podría asumir temporalmente el cargo de presidente federal o el de Presidente del *Bundestag* (Cámara Baja) de producirse

---

(33) Citado en: POSSER, Diether; «Significado del *Bundesrat*», en: BENDA. Ernesto; *et al*; Manual de Derecho Constitucional; Marcial Pons-Ediciones jurídicas; p. 719.

algún impedimento, renuncia o muerte de cualquiera de ellos. No hay convocatoria a legislatura. El *Bundesrat* actúa permanentemente y no puede ser disuelto por ningún motivo. Las alteraciones políticas que se producen en su interior son fruto de las elecciones parlamentarias realizadas en los *Länder* (en fechas variadas, según cada *Land*), especialmente cuando la mayoría del *Landtag* cambia de signo político. Han sido numerosos los casos en los cuales las elecciones parlamentarias de un *Land* (que no coinciden en años y fechas) generan importantes cambios en la correlación de fuerzas en la Cámara Alta, convirtiéndose —como ya vimos— en importante contrapeso de la mayoría política del *Bundestag*.

El *Bundesrat* participa, junto con el *Bundestag*, en la tarea legislativa, pero además cumple un importante rol en la ejecución de las leyes federales, conocido como «cogestión en la administración». El gobierno federal requiere la aprobación del Consejo federal para dictar disposiciones administrativas de carácter general (art. 84°.2) y para instruir a los *Länder* respecto a la ejecución de leyes federales (art. 84°.5). Además, es particularmente importante el rol del *Bundesrat* en la «intervención federal», prevista para casos muy específicos:

- a) Si hay deficiencias comprobadas por el gobierno federal en la ejecución de las leyes federales en los *Länder*, que no son salvadas (art. 84°.4 LFB).
- b) Cuando los *Länder* ejecutaren las leyes federales por delegación de la federación (art. 850.1 LFB).
- c) En la ejecución de las leyes federales destinadas a la defensa, al reclutamiento civil y la defensa de la población civil (87b.2 LFB)
- d) Para compensar a los *Länder* con asignaciones federales, cuando una ley federal le imponga gastos adicionales o les prive de ingresos (art. 106°.4 LFB).

El trabajo legislativo del *Bundesrat* se organiza en 17 comisiones ordinarias, cuya denominación corresponde, aproximadamente, a la de cada Ministerio Federal. La presidencia de la Comisión de Asuntos Exteriores es asumida por el presidente del *Bundesrat*, mientras que la presidencia de las otras 16 Comisiones corresponde a cada uno de los 16 *Länder*, que han sido reelegidos en su respectiva comisión: Economía (Baviera), Comisión de Agricultura (Renania-Palatinado), Trabajo y Política Social (Hesse), Asuntos Jurídicos (Hamburgo), Defensa (Mecklemburgo-Pomerania Occidental), Comisión para la Unidad alemana (Sajonia), Asuntos de la Comunidades Europeas (Baden-Württemberg), Familia y Tercera Edad (Berlín), Hacienda (Renania del Norte-Westfalia), Mujer y Juventud (Sajonia-Anhalt), Sanidad (El Sarre), Interior (Schleswig-Holstein), Cultura (Turingia), Urbanismo, Vivienda y Ordenación del Territorio (Brandeburgo), Medio Ambiente, Protección de la Naturaleza y Seguridad Nuclear (Sajonia Baja) y Tráfico, Correos y Comunicaciones (Bremen).

### 3. La Dieta Federal (*Bundestag*)

Conforme a la Ley Electoral Federal, el *Bundestag* tiene un número mínimo de 656 diputados, que puede incrementarse en función de la suma de partidos o mandatos personales que sobrepasen las barreras electorales. En la elección del XIII *Bundestag* (legislatura 1994-1998) fueron elegidos 672 diputados. Al período legislativo de cuatro años se le denomina «legislatura» o «parlamento». Termina con la convocatoria a nuevas elecciones, a realizarse

entre el cuadragésimoquinto y el cuadragésimoséptimo mes de haberse iniciado (art. 390.I LFB). No hay «derecho de disolución», salvo cuando se suscitan las dos excepciones antes referidas (arts. 63°.4 y 68° LFB), que no dependen de otros órganos. Las dos únicas disoluciones producidas desde 1949 fueron previamente provocadas: en 1972 (con Willy Brandt como canciller) y en 1983 (tras el cambio de coalición del gobierno). En ambos casos fue utilizada por el propio Gobierno Federal en colusión con la mayoría del *Bundestag*.

El *Bundestag* elige a su presidente para toda la legislatura, junto con la mesa directiva, denominada *Mesa Presidencial*. La primera vicepresidencia corresponde al principal partido opositor, práctica que se ha consagrado en el Reglamento del *Bundestag* y que garantiza el manejo democrático de las sesiones. Incluso el art. 8.6 del Reglamento habilita al presidente del *Bundestag* a delegar funciones propias al vicepresidente que integra el principal partido de oposición, quien incluso lo reemplazará en su ausencia<sup>(34)</sup>. Los miembros de la *Mesa Presidencial* (a diferencia del *Speaker* británico) pueden hacer uso de la palabra en el pleno y, si no ocupan función en la Presidencia, pueden incluso votar. Junto a la *Mesa Presidencial* figura la denominada *Mesa de Edad* (traducción institucional del «*Council of Elders*», «*Consejo de Veteranos*» o de «*Entendidos*»). Esta *Mesa* es una institución tradicional y de gran respeto, compuesta por 28 parlamentarios experimentados (los «entendidos»), a fin de conservar las reglas de la tradición parlamentaria más allá de los debates apasionados, así como de explicar su significado y garantizar su práctica y respeto frente a los parlamentarios nuevos y menos experimentados. Los integrantes de la *Mesa de Edad* los nombra proporcionalmente cada grupo parlamentario, incluyendo las minorías<sup>(35)</sup>. Sesiona bajo la dirección del presidente del *Bundestag* y se encarga de confeccionar la agenda de debates, el orden del día, la lista de oradores y las prioridades legislativas, armonizando los intereses de todos los grupos políticos representados en la cámara. También distribuye —con acuerdo de los grupos parlamentarios— las presidencias y vicepresidencias de las Comisiones.

No hay fecha fija para el inicio y fin de las sesiones ordinarias, ni para la reapertura. La propia cámara, en coordinación entre los grupos parlamentarios, lo resuelve. Puede convocarse a sesión si así lo exige el canciller, el presidente federal o la tercera parte de sus miembros (art. 39.3 LFB). Cada parlamentario tiene un tiempo mínimo de quince minutos para su intervención, que puede elevarse hasta 45 minutos, si así lo establece la *Mesa de Edad* al elaborar la agenda. La ampliación de los 45 minutos es potestad del presidente del *Bundestag*, si el desarrollo del debate lo amerita. Hay tiempos equivalentes cuando dos miembros de un mismo grupo parlamentario tienen posiciones discrepantes. El *Bundestag* tiene atribuciones electorales: examina la validez y legalidad del proceso electoral y la concordancia de sus incorporaciones. Contra sus resoluciones electorales, procede el recurso de queja ante el Tribunal Constitucional.

---

(34) Textualmente: «If the President is unable to discharge his duties, one of the Vicepresidents from the second largest parliamentary group shall take his place». Cfr Reglamento del *Bundestag*, en: *Documents on Democracy in the Federal Republic of Germany*; Press and Information Office of the Federal Government, Bonn, 1994. En el XI *Bundestag* (1987-1990), por ejemplo, ambos cargos recayeron en mujeres. Rita Süssmuth (UCD) presidió el *Bundestag*, mientras que la primera Vicepresidencia la asumió Annemarie Renger (SPD).

(35) «La oposición también influye en el llamado ‘Consejo de Veteranos’ del *Bundestag*. Este Consejo se compone proporcionalmente de miembros de todas las fracciones. Su misión es lograr el buen entendimiento entre las bancadas sobre la designación de los presidentes y vicepresidentes de las Comisiones y el plan de trabajo del *Bundestag*» Cfr. GREIFFENHAGEN, M; La oposición parlamentaria en Alemania; Fundación Ebert., Buenos Aires, s/f; p. 19.

Su trabajo se organiza a través de grupos parlamentarios, integrados por un mínimo del 5% de miembros de la cámara (33 parlamentarios). Si algún partido político tiene un número inferior deberá integrarse con otro a fin de alcanzar representación como grupo parlamentario, salvo casos excepcionales de cambio de grupo parlamentario en plena legislatura, circunstancia que permite formar un grupo provisional con 26 diputados. Para el estudio de la legislación, las comisiones se integran en proporción a cada grupo parlamentario. Pueden ser permanentes o de encuesta (no permanentes). Hay veinte comisiones permanentes, alineadas con los respectivos ministerios federales<sup>(36)</sup>, que funcionan con reglas precisas que garantizan su pluralidad y eficiencia. Por ejemplo: para impedir que se queden sin tratar algunas de las propuestas llegadas a Comisiones, el Reglamento del *Bundestag* (art. 62.2) permite que, diez semanas después de ingresado el asunto a la Comisión, un grupo parlamentario o el 5% de los miembros del *Bundestag* puede demandar a la presidencia de la comisión un reporte sobre el avance de las deliberaciones y exigirle, luego, que ese reporte se coloque en la agenda del pleno o de la Comisión. Asimismo, según el reglamento (art. 61.2), la agenda de la comisión puede ser modificada por la mayoría de sus miembros, siempre y cuando no sea objetada por la tercera parte de los miembros de la comisión ni por ningún grupo parlamentario.

Las comisiones tienen entre 13 y 38 miembros. Desde 1965 han institucionalizado las audiencias públicas, que pueden abordar temas que concitan enorme interés público o, incluso, interrogatorios a Ministros o a funcionarios federales. Así, para todo proyecto de ley de cierta importancia, la comisión respectiva convoca un *hearing* o audiencia pública donde somete el proyecto a sesiones de consulta y debate de expertos, ciudadanos afectados, conocedores del asunto, proveedores de documentación e informes, etc. El pedido para celebrar una audiencia pública es un derecho de la minoría parlamentaria: basta para convocar la audiencia, que así lo solicite el 25% de los diputados de la comisión. Desde 1969, las comisiones tienen peritos y especialistas que apoyan su labor.

La LFB menciona expresamente a varias comisiones, con lo cual les otorga un origen constitucional: la comisión de asuntos exteriores (art. 45a), la comisión de defensa (art. 45a), la comisión de peticiones (art. 45c. I), la comisión electora de jueces (art. 95.2) y la Comisión Conjunta (bicameral) para casos de defensa (art. 115.e). Junto a ellas, tiene especial importancia la Comisión Permanente de Presupuesto, cuya presidencia se otorga, por costumbre, al líder de la oposición. También tienen sustento constitucional las Comisiones Investigadoras (art. 44°) y la Comisión de Mediación (art. 77.2), a formarse en caso de discrepancias entre ambas cámaras respecto a la aprobación de una ley. La Comisión de Peticiones tiene doble origen constitucional, ya que materializa el derecho constitucional de petición (art. 17°). Ella recoge reclamos y peticiones de los ciudadanos y los estudia y selecciona para exponerlos ante el pleno. Se calcula que estudia y canaliza un total de 13 mil peticiones al año.

---

(36) Entre ellas las Comisiones de Presupuesto; de Peticiones; de Examen de Elecciones; de Inmunidad y Reglamentos de Sesiones; de Defensa, de Asuntos Exteriores; de Derecho; de Finanzas, de Economía; Comisión del Interior; de Agricultura; de Alimentación y Bosques; de Trabajo y Ordenamiento Social; de Juventud, Familia y Sanidad; de Deportes; de Ordenación del suelo, Construcción y urbanización; de Educación y Ciencia; de Investigación y tecnología; y de Correos y telecomunicaciones, Comisión de Tráfico.



A la comisión de defensa, la LFB le reconoce categoría permanente como comisión investigadora (art. 45a). Además, por mandato constitucional (art 45°b), el *Bundestag* tiene como órgano auxiliar para la defensa de los derechos fundamentales, a un Comisionado Parlamentario para Asuntos de Defensa, al cual nos referiremos más adelante, al abordar los instrumentos de control. Finalmente, las comisiones de encuesta se forman para asuntos *ad hoc*, que exigen un estudio meditado y paciente: reformas constitucionales, investigación de irregularidades, estudio de resoluciones electorales, asuntos financieros, etc.

#### 4. El procedimiento legislativo

Entre 1949 y 1990 fueron presentados 6,700 proyectos de ley, de los cuales se aprobaron alrededor de 4,400. La iniciativa legislativa reside en el gobierno federal y en los miembros del *Bundesrat* y del *Bundestag*. De hecho, la gran cantidad de leyes aprobadas se derivan de la iniciativa gubernamental. Obligatoriamente, los proyectos de ley del gobierno federal deben presentarse en prioridad al *Bundesrat* o Consejo federal (art. 76°.2), que tendrá un plazo de seis semanas para evacuar un dictamen. De ahí, el proyecto vuelve —dictaminado— al gobierno federal, quien lo remite —con su opinión sobre el dictamen aludido— al *Bundestag*. Como se aprecia, al someter el gobierno su proyecto de ley a consulta previa del *Bundesrat* para recabar una opinión o dictamen sin ningún efecto jurídico, se ha establecido un valioso canal para armonizar las opiniones de ambas cámaras y los intereses federales del *Bundesrat* con los intereses políticos representados en el *Bundestag*. Así, el gobierno, antes de presentar su proyecto de ley, deberá prevenir la posible reacción que tendrá ante él, no su mayoría parlamentaria (que domina el *Bundestag*), sino la mayoría o totalidad de gobiernos de los *Länder* representados en el *Bundesrat*, cuyo dictamen, no solo se hará público, sino que requerirá, a su vez, un dictamen o pronunciamiento posterior del mismo gobierno, autor de la iniciativa, como paso previo para la presentación del proyecto en la Cámara Baja, acompañado de sendos dictámenes. Incluso el *Bundestag*, al iniciar el examen del proyecto, podrá conocer las observaciones previas hechas por el *Bundesrat* al proyecto y las opiniones discrepantes entre la cámara territorial y el gobierno.

Apenas llega el proyecto con los dictámenes, el *Bundestag* le aplica el procedimiento de la triple lectura: debate general, pase a la respectiva comisión y, luego, debate y votación definitivos. Tras la primera lectura, el proyecto se deriva a la respectiva comisión. Cada comisión, a su vez, puede convocar a audiencias públicas «*public hearings*» para conocer la opinión de especialistas, expertos, representantes de grupos de interés u otras personas involucradas con la materia a legislar. Esta audiencia pública puede ser solicitada por la cuarta parte de los miembros de una comisión (art. 70.1 del Reglamento). La segunda lectura, en cambio, preside el debate general de las recomendaciones que remite la comisión y el debate por cláusulas o artículos. De ahí se deja expedito el proyecto para la tercera lectura y la votación definitiva. Pero, si se aprueba, para convertirse en ley, el presidente del *Bundestag* lo remite —todavía— al *Bundesrat*. Si el *Bundesrat* modifica el proyecto original, puede conformarse una Comisión de Mediación, integrada por 16 miembros de ambas cámaras (uno por *Land* en el *Bundesrat*), a fin de resolver las discrepancias. Si el *Bundesrat* rechaza el proyecto de ley, según la materia objeto de regulación legal, pueden abrirse dos vías:



- a) Si la materia requiere la aprobación del *Bundesrat*, el rechazo es considerado como un veto absoluto y no podrá prosperar la ley.
- b) Si la materia no requiere aprobación del *Bundesrat*, el *Bundestag* está obligado a aprobarla por la misma mayoría con la que la Cámara Alta la desaprobó (simple mayoría, dos tercios de votos, etc.). Para el efecto, el rechazo del *Bundesrat* se expresa mediante una «resolución impugnatoria».

Cuando la iniciativa legislativa surge del *Bundesrat* se remite al Gobierno Federal para que éste la presente, con un dictamen, al *Bundestag*. En cambio, los proyectos de ley aprobados en el *Bundestag*, son remitidos, sin demora, al *Bundesrat*. La función de enlace que cumple el *Bundesrat* y el gobierno federal para los proyectos de ley que son de su propia iniciativa parece explicarse por el entendido de que la mayoría del *Bundestag* es políticamente afin al Gobierno Federal. Por esa razón, la mayoría de proposiciones de ley que emanan de la Cámara Baja son iniciativa de los partidos de oposición. Pese a ello, la participación en el procedimiento legislativo del *Bundesrat* es cada vez más importante y hasta decisivas. Desde 1969, el uso de la iniciativa legislativa por el *Bundesrat* ha sido creciente. Ha presentado 377 proyectos de ley, de los cuales 112 fueron en las dos últimas legislaturas (1983-1990) y 136 —más de un tercio de ellas— se convirtieron en leyes. Igual sucede con respecto al número de leyes aprobadas. En la I Legislatura (1949-1953), el 42% de las leyes federales requirió el acuerdo del *Bundesrat*; mientras que en la III Legislatura (1957-1961) sobrepasó el 50% y en la X Legislatura (1983-1987) alcanzó el 60%<sup>(37)</sup>.

De existir un «canciller minoritario» (elegido por mayoría simple y sin expreso apoyo de la mayoría absoluta del *Bundestag*) se ha previsto un procedimiento extraordinario, denominado «estado de emergencia legislativa». Así podrá declarar el presidente federal a determinado proyecto de ley, a solicitud del canciller y con la aprobación del *Bundesrat* (art. 81° LFB). En tal caso, la Cámara Alta asume la preponderancia legislativa. Así, por ejemplo, si el *Bundestag* rechazara nuevamente un proyecto de ley considerado de «necesidad legislativa» o «lo aprobare en una versión declarada inaceptable para el gobierno federal» (art 81°.2 LFB), se reputará convertido en ley en tanto lo apruebe el *Bundesrat* hasta el momento, nunca se ha aplicado el estado de necesidad legislativa y, según Bülow, es improbable que se produzcan las condiciones previstas en el art. 81 LFB; y, si se dieran, las alternativas más probables serían elegir un nuevo canciller o la disolución del *Bundestag*<sup>(38)</sup>.

Por lo demás, el procedimiento legislativo está diseñado para facilitar los acuerdos y consensos entre mayoría y oposición, en un espacio de convergencia que parece «una cáscara vacía que solo requiere ser llenada por una materia» (Kriele), razón por las que el número de leyes aprobadas en el *Bundestag* por unanimidad en un promedio del 90%<sup>(39)</sup>. Para el efecto, el reglamento establece fases del procedimiento legislativo destinadas a lograr acuerdos sustantivos, y más técnicos, sobre los proyectos en debate, sea con el expediente de las audiencias públicas o de otros instrumentos al alcance de las minorías, aun cuando ello demande un

(37) POSSER, Diether; «Significado del *Bundesrat*»; en BENDA, Ernesto; *et al*; Manual de Derecho Constitucional; Marcial Pons-Ediciones Jurídicas; pp. 683-684.

(38) BÜLOW, Erico; «La legislación»; en: BENDA, Ernesto; *et al*; Manual de Derecho Constitucional; Marcial Pons-Ediciones Jurídicas; Madrid, 1996; p. 740. Respecto a estas dos posibilidades, ver, más adelante, la experiencia alemana de la «moción de censura constructiva».

(39) KRIELE, Martin; Introducción a la Teoría del Estado; Buenos Aires, 1980; p. 263.

tiempo mayor para la deliberación y maduración de las leyes. De hecho, lo importante no es el grado de rapidez con que se aprueba una ley, sino el grado de legitimidad y de consenso que ella tiene al aprobarse entre los grupos parlamentarios y entre ambas cámaras, garantía auténtica de su duración. Así, según cifras registradas por Schindler en 1983, el tiempo promedio del procedimiento legislativo entre el III y el VIII *Bundestag* fue de 230 días, considerando el tiempo previo con la opinión consultiva del *Bundesrat* y aun cuando poco más de la tercera parte de ese tiempo corría desde la aprobación de la ley en el *Bundestag* hasta su publicación en la gaceta federal, lo cual implica que el tiempo principal de debate se concentra en el propio *Bundestag*<sup>(40)</sup>.

En cualquier caso, la sanción y promulgación del proyecto de ley por el presidente federal es casi automática ya que el ejecutivo, como vimos, carece de veto, aunque el presidente federal puede negarse a firmarla solo si la considera inconstitucional. Entra en vigor al decimocuarto día de su publicación en el Boletín de Leyes de la Federación.

## 5. El «voto de censura constructivo»

La interpelación y la censura son mecanismos de control que antecedieron, incluso, a la república de Weimar<sup>(41)</sup>. Las interpellaciones se han practicado en el parlamento alemán desde mediados del siglo XIX, cuando los Ministros todavía dependían de la voluntad del monarca, como vía para de rendición de informes y para generar un amplio debate, aunque sin derivar de ella ninguna consecuencia política. Desde 1912, se agregó el pronunciamiento negativo del parlamento respecto a la actuación personal o la política seguida por el Ministro. Esta costumbre se hizo muy frecuente en Weimar. En 1924, pudieron contarse hasta 231 interpellaciones, aunque ninguna de ellas derivó en la aprobación de una censura. Entre 1919 y 1933, el *Reichstag* aprobó solo dos censuras ambas en 1926. De cualquier modo, la inestable experiencia de Weimar, explicada por la fragmentación de los partidos y las constantes crisis al interior de los gobiernos de coalición, llevó a los autores de la LFB a «racionalizar» —dificultar, obstruir— el uso de algunos instrumentos de control (como la cuestión de confianza), aun cuando la principal causa de su anulación deriva —como en Reino Unido— de la identificación entre mayoría parlamentaria y gobierno.

En ese contexto, la moción de censura fue mediatizada configurando el «voto constructivo de censura» («voto de censura constructiva» o «voto constructivo de desconfianza»), que no reside exclusivamente en la moción que declara la desconfianza y obliga a dimitir al canciller. Está condicionado a la presentación y elección de un sucesor (mediante balota secreta), con lo cual el debate en torno a la censura del canciller en funciones resulta desplazado por el debate en torno a las calidades y opciones del posible sucesor. Tal mecanismo, expresión de un congreso hiperracionalizado<sup>(42)</sup>, trata de evitar un fenómeno típico en la época de Weimar:

---

(40) Citado por: DENNINGER, Erhard; «El proceso legislativo en la República Federal de Alemania»; en: Revista Española de Derecho Constitucional; Madrid: N.º 16, Enero-Abril 1986; p. 54. Un desarrollo más amplio puede encontrarse en: PLANAS, Pedro; Derecho Parlamentario; Ediciones Forenses; Lima; 1997; pp. 323-324 y 375-376.

(41) Cfr. LOEWENBERG, Gerhard.; *Parliame In the German Political System*; Corneli University, Ithaca, 1967; p. 418.

(42) Respecto a la aplicación de esta «moción constructiva de desconfianza» en España, ver: FERNANDEZ SEGADO, Francisco; «El Parlamentarismo hiperracionalizado de la Constitución Española de 1978»; separata de: Anales. Tomo XXX. Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Córdoba, Argentina, 1992); pp. 49-76.

la unión de fuerzas extremas que son capaces de reunir votos para derrumbar al canciller en funciones, pero son incapaces de nominar a un gobierno alternativo. Fue empleado por primera vez por la CDIJ/CSU en abril de 1972, contra el canciller Willy Brandt. Presentaron como Canciller Federal alternativo a Rainer Barzel, jefe del grupo parlamentario de CDIJ/CSU en el *Bundestag*. La moción obtuvo 247 votos: Barzel no pudo relevar a Brandt al faltarle solo dos votos para conseguir la mayoría absoluta exigida para el relevo (249 votos). Sin embargo, la visible ausencia de una nítida mayoría en el *Bundestag*, debida a la renuncia de algunos diputados a la bancada de la mayoría (SPD/FDP), motivó al canciller Brandt a pactar con la oposición una fórmula para anticipar las elecciones. Fue así, en virtud de un acuerdo entre gobierno y oposición, que se produjo en Alemania la primera «censura» un canciller, que fue aprobada a iniciativa del propio canciller, como método para apelar al recurso constitucional de la disolución anticipada del *Bundestag*, constitucionalmente prevista tras la negativa de confianza al canciller Brandt presentó la moción de confianza y los diputados de oposición (CDU/CSU) reunieron 248 votos en contra, mientras que la bancada de gobierno, en virtud de varias coordinadas abstenciones, solo alcanzó 233 votos. Ante ello, el presidente federal, Gustav Heinemann, procedió a disolver el *Bundestag*. En las nuevas elecciones, el canciller Brandt se alzó con una mayoría parlamentaria mucho más cómoda<sup>(43)</sup>.

La única «moción de censura constructiva» exitosa en Alemania, con su proceso de alternancia en el gobierno, se presentó en la 9na Legislatura (1980-1983), que por esa razón culminó con un gobierno de color distinto. Se había iniciado con el gobierno SPD-FDP, con Helmut Schmidt como canciller, y culminó con el gobierno de la coalición CDU/SCU-FDP, con Helmut Kohl como canciller. A inicios de 1982, hubo una grave tensión entre los partidos de gobierno (SPD-FDP), que el canciller Schmidt logró superar, al presentar en febrero una moción de confianza, que recibió el apoyo de ambos partidos. Pero en setiembre estalló la crisis: los Ministros liberales renunciaron y el FDP dejó la coalición. En esas circunstancias, la oposición (CDU/CSU y FDP), que tenía mayoría absoluta, anunció su intención de formar Gobierno y de presentar un voto constructivo de desconfianza contra Schmidt, con Helmut Kohl como canciller alternativo. El cambio de gobierno (y de Helmut) fue automático, en una misma votación. La censura a Schmidt, que estrenó esta curiosa institución del «voto de censura constructivo», inauguró al mismo tiempo a la nueva alianza gubernamental: CDU/CSU-FDP. Pero, ahí no quedó el asunto. El propósito del flamante nuevo canciller era convocar a nuevas elecciones en 1983, como lo dejó establecido al asumir el cargo. Para ello, necesitaba conseguir la disolución del *Bundestag* y la mayoría parlamentaria anunció que apelaría al precedente artificioso de 1972. La oposición recurrió al Tribunal Constitucional, alegando que este anuncio quebraba el espíritu de la LFB, porque esta vez, a diferencia de 1972, el gobierno sí tenía una mayoría estable y holgada. En controvertida sentencia, con importantes votos disidentes, el Tribunal desestimó la demanda. Así, para convocar elecciones anticipadas, Kohl perdió una ficticia moción de confianza, que le permitió convocar a elecciones anticipadas y reforzar su gobierno de coalición con los liberales.

---

(43) El SPD subió de 224 escaños a 230, al igual que su socio liberal (de 30 escaños a 41), sumando 271 votos, mientras que la CDU/SCU redujo sus efectivos de 242 a 225 escaños. A propósito de esta «censura conversada», ver el informe sobre el régimen parlamentario alemán en: «Le parlement de la R.F.A», en: «Les Parlements aujourd'Hui»; Supplement aux cahiers français, N.º 174, Janv-fev, 1976.

Como apreciamos, la censura, antes que un mecanismo de control o de sanción, ha servido en Alemania para relanzar a la mayoría, como sucedió con las mociones de desconfianza alentadas desde el propio gobierno: por el canciller Brandt en 1972 y por el canciller Kohl en 1983. En el primer caso, sentida por el gobierno y la oposición, mientras que la ficticia censura de 1983 fue iniciativa del Gobierno y tuvo la oposición de la propia oposición parlamentaria. El único éxito de la «moción de censura constructiva» (1982) explica por un cambio de correlación entre las alianzas, cuando el FDP dejó el gobierno y formó mayoría con la CDU/CSU para censurar a Schmidt y ungir canciller a Kohl, si bien los socialdemócratas increparon a los liberales haber traicionado su programa electoral. Es decir, en esas condiciones, la censura del Canciller —constructiva o no— se habría producido igual. Ahora bien, en épocas normales, más allá de si puede aprobarse esta moción, la presentación por la oposición de un voto de desconfianza puede esconder el propósito formal de preparar el camino a un «líder alternativo» surgido de la oposición y, en cuanto a su contenido, puede estar dirigida a la sensibilidad del canciller y hacia la opinión pública, lo cual ciertamente puede conminar al canciller, si la votación comprueba que no tiene suficiente mayoría, a convocar elecciones anticipadas, a reformular la coalición de gobierno, a solicitar la dimisión de algún ministro federal cuestionado o, si fuese el caso, a presentar su propia dimisión por haber aflorado discrepancias internas con miembros de su partido, como sucedió con Ludwig Erhard en 1966 y con Willy Brandt en 1974<sup>(44)</sup>.

## 6. El control gubernamental

En Alemania, no obstante este voto «constructivo» que limita la tradicional concepción del voto de censura contra el canciller, sucede que la LFB tampoco había previsto la responsabilidad individual de los ministros federales ante el parlamento. No obstante, aunque no hay norma constitucional, ni disposición alguna en el Reglamento del *Bundestag* que la establezca, la práctica parlamentaria alemana ha consagrado la denominada «moción de reprobación» (*Mißbilligungsbeschluss*), como una especie de moción de censura de carácter individual, capaz de presionar la opinión ciudadana y al propio canciller, en torno a la cuestionada gestión de alguno de sus ministros<sup>(45)</sup>. Así, en los hechos, el *Bundestag* puede censurar o desaprobar la actuación de algún ministro mediante la aprobación de esta moción de reprobación, previamente presentada por algún grupo parlamentario. Y aunque un voto de censura o de desconfianza emitido por el *Bundestag* contra un ministro federal no es vinculante ni lo obliga a dimitir, es un hecho que el Canciller asume la moción —incluso, su sola presentación— como una recomendación o advertencia de la cámara que puede llevarlo a desprenderse del cuestionado ministro.

---

<sup>(44)</sup> Erhard renunció por presión de su partido, tras producirse la renuncia de los liberales (FDP) por discrepancias en materia de presupuestos y para dejar libre a la COU para buscar fórmulas de armonía y restablecer la coalición de gobierno. La CDLI nombró a Kiesinger como candidato a la cancellería mientras Erhard anunciaba que asumía la responsabilidad política por la recesión económica, dejando en libertad a los sectores críticos de la COU para combatir la recesión y el desempleo, con la importante Ley de Fomento de la Estabilidad y Crecimiento de la economía que entró en vigor en junio de 1967. Y Willy Brandt renunció al asumir la responsabilidad política del «caso Guillaume», que involucró a un asesor suyo, al comprobarse que trabajaba como espía de la Alemania Oriental.

<sup>(45)</sup> «El *Bundestag* —precisa Stein— no puede obligar a dimitir a un ministro aislado, pero puede manifestarle su desconfianza, lo cual, sin embargo, solo supone la manifestación de una opinión sin eficacia jurídica». Cfr. STEIN, Ekkehart; Derecho...; p. 72. Algo así sucedió en abril de 1992 con Gerda Hasselfeldt, ministra federal para la sanidad del gabinete de Kohl.

Ahora bien, en contraparte con esta doble «racionalización» de la censura, hay en Alemania un conjunto de mecanismos de control facilitados por la LFB y, en especial, por el *Reglamento del Bundestag*<sup>(46)</sup>, destinados que facilitan el seguimiento sistemático de los actos gubernamentales:

- a) El *Bundestag* y sus comisiones pueden demandar la presencia de cualquier miembro del Gobierno Federal (art. 43.1 LFB). Para el efecto, basta que lo solicite el 5% de los miembros presentes (art. 42 del Reglamento). Los integrantes del gobierno federal tienen la obligación de asistir a cualquiera de las cámaras, cuando son convocados.
- b) El Gobierno debe dar cuenta de todos sus acuerdos mediante informes escritos, que podrán ser objetados, también por escrito, por los diputados. Si la respuesta del Gobierno es calificada de incompleta o insatisfactoria, puede originar un debate con la asistencia del ministro o los ministros involucrados, si así lo solicitan el 5% de los miembros de la cámara.
- c) Cada miércoles, el *Bundestag* reserva 80 minutos para la sesión de «Ruegos y Preguntas» a los ministros. Es una suerte de *Question Time* alemán<sup>(47)</sup>, que permite el debate solo a través de las repreguntas (art. 105° del Reglamento). Desde 1960, se permiten incorporar el día anterior, excepción, las «preguntas urgentes». Estas «preguntas parlamentarias» han ido en considerable ascenso, al grado de quintuplicarse el número de preguntas en veinte años. Hubo, por ejemplo, 4,800 preguntas en Legislatura (1961-1965), 10,700 en la 5ta Legislatura (1965-1969), 11 en la 6ta Legislatura (1969-1972), 18,500 en la 7ma Legislatura (1972-1976) y más de 21 mil en la 8va Legislatura (1976-1980). El 85% de esas preguntas fueron remitidas por los partidos de oposición. Sucede, más bien, que este *Question Time* alemán carece de la resonancia que tiene su similar en Reino Unido<sup>(48)</sup>.
- d) Las interpelaciones, que se refieren a cuestiones políticas de carácter general, pueden ser solicitadas por el 5% de miembros del *Bundestag*. El debate de la interpelación lo inicia un diputado, en representación de los interpelantes. Con la respuesta del ministro se abre el debate general. Hay, según el asunto a tratarse y el tiempo a destinar para el debate, dos tipos de interpelaciones: las «interpelaciones mayores» (arts. 100° al 103° del reglamento) y las «interpelaciones menores» (art. 104° del reglamento). La proporción de «interpelaciones menores» es mayor en cada Legislatura: entre diciembre

---

<sup>(46)</sup> Citamos la edición actualizada del reglamento del *Bundestag* (1944), contenida en: *Documents on Democracy in the Federal Republic of Germany*; Press and Information Office of the Federal Government, Bonn, 1994 (traducción oficial al inglés).

<sup>(47)</sup> Las «preguntas parlamentarias» en el *Bundestag* tienen una guía especial de procedimientos, considerada como anexo del reglamento («Guidelines for Question Time and por written questions»). Se realiza cada semana y no debe exceder los 180 minutos. Cada parlamentario tiene derecho hasta a dos preguntas y cada pregunta puede ser dividida en dos subtemas. Al presentarse, se señala el ministerio responsable. El presidente del *Bundestag* puede permitir el ingreso de preguntas de «reconocido y urgente interés público» con menor anticipación. El parlamentario tiene derecho a guardar su pregunta hasta que el ministro respectivo se presente. Si la pregunta es respondida verbalmente, el parlamentario preguntante tiene derecho a dos preguntas suplementarias. El presidente podrá permitir que otros miembros del parlamento también realicen sendas preguntas suplementarias, si ello favorece el objetivo del Question Time. Las que no consigan responderse verbalmente, serán respondidas por el Gobierno Federal por escrito y en menos de una semana. Cada parlamentario tiene derecho a remitir, además, hasta cuatro preguntas escritas por mes, cuya respuesta —a darse en menos de una semana— será publicada, junto con la respectiva pregunta. (Cfr. *Documents on Democracy in...;* pp. 107-111).

<sup>(48)</sup> Cfr. LOEWENBERG, Gerhard.; *Parliament in the...;* p. 410.

de 1976 y junio de 1979 hubo 289 «interpelaciones menores» y 28 «interpelaciones mayores». La oposición había solicitado 248 de las 289 «interpelaciones menores» y 20 de las 28 «mayores».

- e) Desde 1965 existe un importante mecanismo para las minorías parlamentarias y para el control político que ejerce la oposición<sup>(49)</sup>: son las denominadas «horas de actualidad», dedicadas a protagonizar debates cortos entre gobierno y oposición sobre asuntos de enorme interés público o «asuntos de coyuntura», surgidos durante los últimos días. Los acuerda la *Mesa de Edad*, a solicitud de cualquier grupo parlamentario o del 5% de los parlamentarios presentes (art. 106 del Reglamento).
- f) Los diputados pueden solicitar al gobierno federal informes escritos sobre cualquier hecho o actividad vinculado al ejercicio gubernamental (art. 110° del Reglamento).
- g) Para controlar asuntos de defensa, existe la denominada Comisión Conjunta, integrada con sus dos terceras partes por miembros del *Bundestag* y la otra tercera parte del *Bundesrat*, a razón de un miembro por cada *Land* (art. 53°a LFB); y,

Para cautelar el derecho de las minorías, aunque eleva la proporción ligeramente respecto a Weimar (era la quinta parte), el art. 44°.1 de la LFB permite formar una comisión investigadora a pedido de solo la cuarta parte de los miembros del *Bundestag*. Son nombradas exclusivamente por el *Bundestag*. Se integran considerando la importancia de los grupos parlamentarios. Se reúnen en sesión pública. Los diputados pueden negarse a señalar las fuentes de los testimonios o documentos recibidos (art. 47°). Las declaraciones hechas a la comisión tienen validez para las autoridades judiciales, pero sus resoluciones no pueden ser sometidas a consideración judicial. Los tribunales quedan en libertad para apreciar y calificar los hechos objeto de investigación. Las autoridades administrativas y los tribunales tienen obligación de cooperar con las investigaciones parlamentarias (art. 44°,3). La LFB habilitó para ejercer atribuciones propias a una comisión investigadora a la Comisión Interlegislatura para la Salvaguarda de los Derechos del Parlamento (art. 45, ya derogado) y a la Comisión de Defensa (art. 45a.2).

En esa línea, una reforma constitucional introdujo en la LFB al comisionado o comisario parlamentario de defensa, órgano auxiliar del *Bundestag*, encargado de vigilar el respeto de los derechos humanos en los cuarteles y en otros ámbitos de las Fuerzas Armadas y al cual tienen acceso directo soldados y oficiales, sin importar su jerarquía. Es elegido con balota secreta y rinde sus informes a través de la Comisión de Defensa y puede ser convocado al pleno si así lo demanda un solo grupo parlamentario o el 5% de los miembros del *Bundestag* (arts. 113-115, reglamento del *Bundestag*). Textualmente, la LFB indica su ámbito de protección de los derechos: «*Para defender los derechos fundamentales y con carácter de órgano auxiliar del Parlamento Federal en el ejercicio del control parlamentario se nombrará a un Comisionado del Parlamento Federal para Asuntos de Defensa. La reglamentación se hará por ley federal*» (art. 49b). Este comisionado tiene competencia para ingresar libremente a los cuarteles con la finalidad de asegurar en ellos el respeto permanente de los humanos —de civiles y miembros de la Fuerza Armada— y puede y debe realizar las pesquisas e investigaciones internas que le fuesen necesarias o que el propio parlamento —o una minoría calificada de él— le solicita.

(49) GREIFFENHAGEN, M.; La oposición...; p. 18.



Ahora bien, para favorecer los mecanismos de control, una importante corriente doctrinaria propone adoptar la institución de líder de la oposición siguiendo el modelo británico, con privilegios y una remuneración especial. Incluso, piensa Schneider que debe crearse en el *Bundestag* «un específico servicio de la oposición, orientado hacia las tareas de crítica, control y formulación de alternativas que le son propias, así como la creación —entre otras cosas para financiar este servicio— de una partida para la oposición con cargo a los presupuestos del Parlamento»<sup>(50)</sup>. Son instituciones que ya rigen en casi todos los *Länder*. La Constitución de Hamburgo reconoce a la oposición el rango de institución constitucional, dotada de derechos adicionales. La Constitución de Schleswig-Holstein concibe a la oposición como elemento esencial de la democracia parlamentaria y le confiere la expresa tarea de criticar y controlar el programa y las decisiones del gobierno. Tiene un estatuto especial de la oposición la Constitución de Mecklemburgo-Pomerania Occidental y otros nueve *Länder* tienen referencias más o menos amplias a la oposición, incluso —como en Sajonia— en estrecha conexión con los grupos parlamentarios.

Finalmente, cualquier cámara puede acusar —por separado— al Presidente Federal ante el Tribunal Constitucional por «violación intencional de la Ley Fundamental o de cualquier otra ley federal» (art. 61º. 1). Para aprobar este enjuiciamiento, se requiere una mayoría de dos tercios de los miembros del *Bundestag* y de dos tercios de los votos en el *Bundesrat*. La acusación ante el Tribunal Constitucional será representada por un miembro de la cámara acusadora. La acusación contra los jueces federales —también ante el Tribunal Constitucional— es potestad exclusiva del *Bundestag*.

## VI. EL GOBIERNO FEDERAL

### 1. El canciller

En Alemania, la figura del canciller es equivalente a la figura del primer ministro en Reino Unido y en otros regímenes parlamentarios. No hay que confundirla con la figura del ministro de Relaciones Exteriores, aunque su origen obedezca, en efecto, a tiempos del Imperio Alemán (1871), cuando los Estados federados mantenían soberanía interna y el gobierno central quedaba encargado de la política exterior. Según la LFB (art. 65º), el canciller federal «fija las directrices de la política y asume la responsabilidad de las mismas». Es, en buen romance, el Jefe de gobierno. Su elección la realiza el *Bundestag* en sesión sin debate (votación exclusiva), con lo cual se vota por la persona y por su línea política general, y no por un programa de gobierno específico. Esta investidura formal ante el *Bundestag* rige exclusivamente para el canciller. Y, como la confianza gubernamental se origina en él, reside también en él y, a través de él, se rinde cuentas por los actos de sus Ministros. Ello obliga a la oposición parlamentaria a centrar sus cuestionamientos en la figura del canciller. Y aunque puede plantear un voto de desconfianza contra cualquier ministro federal, el canciller podrá asumirlo como sugerencia para desembarazarse del aludido Ministro, pues la cámara no puede retirarle la confianza. Por esa razón, ha llegado a tipificarse al régimen parlamentario alemán como una «democracia de Canciller». No en vano este término fue acuñado durante

<sup>(50)</sup> SCHNEIDER, Juan P.; «El régimen parlamentario», en: BENDA, Ernesto, *et al*; Manual de Derecho Constitucional; Marcial Pons-Ediciones Jurídicas; Madrid 1996; pp. 381-382.



el ejercicio de Konrad Adenauer como canciller (1949-1963)<sup>(51)</sup>.

El mandato del canciller corre paralelo al período de la legislatura de la Cámara Baja (cuatro años), siempre y cuando ésta no apruebe un voto de desconfianza contra él, que traería aparejado la elección inmediata de un sucesor. Precisamente, a fin de garantizar la estabilidad política del canciller y del propio gobierno Federal, los constituyentes de Bonn idearon la muy controvertida figura del «voto constructivo de desconfianza». Bajo esta denominación, la tradicional moción de censura o de desconfianza necesita venir acompañada por una propuesta para nuevo canciller y por una solicitud formal, dirigida al Presidente Federal, para relevar al actual canciller por el ahí propuesto (art. 67°. I LFB). De este modo, el debate en torno a la desconfianza se convierte en un debate en torno al sucesor. En caso de que entre en funciones un «canciller minoritario», elegido por una mayoría simple en el *Bundestag*, el voto «constructivo» cumplirá la finalidad de impedir un voto de desconfianza derivado de la aritmética colusión entre grupos opositores «mayoría negativa» que, luego, no pueden exhibir una alternativa política común, con lo cual generan innecesarios momentos de inestabilidad y de incertidumbres políticas.

También el Canciller puede plantear al *Bundestag* una cuestión de confianza (en torno a una ley que considere gravitante para su programa, por ejemplo). La cámara tiene un plazo mínimo de 48 horas para responder y votar la confianza. Sin embargo, a pesar de su visible hegemonía en el régimen político alemán, el canciller federal tiene potestades normativas muy restringidas y carece del derecho de veto a las leyes (ni a modo de recomendación al Presidente Federal) y del derecho de disolución, limitado a los dos casos automáticos ya mencionados.

## 2. Los ministros federales

Pese a su predominante figura, el Canciller dirige la política de gobierno, pero no es el Gobierno. La Ley Fundamental entiende por «Gobierno Federal» a la reunión del canciller y de los Ministros Federales (art. 62°). Así, queda abierto un considerable nivel de trabajo auténticamente colegiado en la esfera gubernamental, ya que las referencias constitucionales o legales al Gobierno Federal implican la deliberación interna del consejo de Ministros, considerado como un todo orgánico. La propia Ley Fundamental establece expresamente que las «divergencias de opinión que surjan entre los ministros Federales serán resueltas por el Gobierno Federal» (art. 65°). Esta disposición refuerza la posibilidad de tomarse decisiones gubernamentales en las que el canciller se encuentre en minoría y hasta de mantener en funciones a ministros que eventualmente discrepen con el canciller. Por lo demás, al tomar posesión de sus cargos, tanto el Canciller cuanto los ministros Federales, deberán juramentar ante el *Bundestag*, recitando un texto consignado en la propia Ley Fundamental: «Juro consagrar mis fuerzas al bien del pueblo alemán, acrecentar su bienestar, evitarle daños, guardar y defender la Ley Fundamental y las leyes de la federación, cumplir mis deberes escrupulosamente y ser justo con todos, así Dios me ayude» (art. 56°). El funcionario podría omitir la invocación religiosa.

---

<sup>(51)</sup> Cfr. MERKL, Peter H.; «La función legitimadora del líder. Konrad Adenauer, 1949-1976», en: *Revista de Estudios Políticos*, N.º 21; mayo-junio, 1981, Madrid; pp. 7-25. Traducción de Ramón García Cotarelo.

El nombramiento de un ministro federal tiene visos de una carrera política iniciada en el gobierno del *Land*<sup>(52)</sup>, donde la opinión pública lo sometió a prueba. Apenas nominados los ministros, el Canciller elige, entre ellos, al Vicecanciller<sup>(53)</sup>. No hay posición predominante entre los ministros, aun cuando la Ley Fundamental le otorgue al ministro federal de defensa «la jefatura y el mando de las Fuerzas Armadas» (art. 65.a) y conceda, además, al ministro federal de finanzas (cargo distinto al del ministro de economía) especiales funciones de coordinación en materia de gastos y presupuestos (arts. 112° y 114°.I). Hacia fines de 1992 se desactivó el superfluo Ministerio de Relaciones Interalemanas y se dividió en tres al antiguo Ministerio de Sanidad, Familia, Mujeres y Jóvenes. El gobierno federal quedó conformado —además del canciller— por los ministerios federales de: Relaciones Exteriores, Defensa, Interior, Finanzas (o Hacienda), Agricultura, Economía, Asuntos Sociales, Sanidad, Educación, Familia y Tercera Edad, Correos, Mujeres y Jóvenes, Político de Desarrollo, Investigación, Medio Ambiente y Construcción de Viviendas. Existe también (como en Reino Unido) un conjunto de secretarios parlamentarios, a razón de uno por cada ministerio. Ellos coordinan las labores del departamento con las comisiones respectivas del *Bundestag*.

## VII. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. Composición y funciones

La incorporación en la LFB de una institución novedosa dedicada a la justicia constitucional tuvo sus tímidos antecedentes en el «Tribunal del Imperio» de la Constitución de San Pablo (1849) y en el «Tribunal del Estado» de Weimar (1919). En Weimar, conforme al criterio de supremacía federal y bajo cierta influencia del modelo estadounidense, se atribuyó el control constitucional de las leyes de los *Länder* al Tribunal Supremo del *Reich*, pero paralelamente se creó un Tribunal especial para los conflictos de competencia entre los *Länder* y el *Reich*, facultad que antes la ejercía el Consejo federal (*Bundesrat*). Además, este novedoso Tribunal debía pronunciarse sobre las controversias de carácter constitucional de un *Land* (solo si éste no tenía un Tribunal competente) y sobre las acusaciones contra altos funcionarios (presidente del *Reich*, canciller o ministros) que haga el *Reichstag* por violación de preceptos constitucionales. En la posguerra, el Tribunal Constitucional Federal fue antecedido por la creación de tribunales constitucionales en las constituciones de varios *Länder*, como en la Constitución de Hesse (1946) y en las Constituciones de Baviera, de Renania-Palatinado y de Baden<sup>(54)</sup>. Hasta hoy rigen los tribunales constitucionales de los *Länder*, pero apenas revisan cuestiones de competencia entre los propios *Länder*, pero apenas revisan cuestiones de competencia entre los propios *Länder*. El Tribunal Constitucional los ha eclipsado.

---

(52) Cfr. Ekkehart; Derecho...; pp. 93-94.

(53) El cargo de Vicecanciller recayó desde épocas de la alianza social democrática-liberal, en el ministro federal de Asuntos Exteriores, entonces líder del liberal FDP, Hans-Dietrich Genscher. A la muerte de Genscher, ambos cargos fueron asumidos por el liberal Klaus Kinkel.

(54) Cfr. GONZALES, Juan José; la justicia Constitucional: Derecho Comparado y español; Edic. Revista de Derecho Privado; Madrid; 1985; p. 64.

Su escueta regulación en la LFB está inserta en el Capítulo IX, dedicado el Régimen Judicial (arts. 92°-94°). Precisamente, el art. 94° encarga a una ley federal la regulación de su organización y de sus procedimientos, que fue promulgada en marzo de 1951<sup>(55)</sup>. El Tribunal Constitucional Federal inició funciones en setiembre de ese año, en su flamante sede en la sureña ciudad de Karlsruhe, antigua capital del ducado de Baden. Está integrado por dos salas, denominadas Senados con ocho magistrados cada una. (En 1951 fueron doce jueces por número que redujo a diez en 1956 y a ocho en 1963). La mitad de cada Sala es elegida por el *Bundestag* y por el *Bundesrat*, en forma separada. El *Bundestag* elige mediante un sistema indirecto: los grupos parlamentarios nombran una comisión proporcional de doce electores —a fin de incorporar a la oposición—, que elegirán a los jueces con un mínimo de ocho votos. La otra mitad la designa el *Bundesrat* mediante mayoría de dos tercios (a fin de garantizar la neutralidad de los elegidos). Si transcurren dos meses sin llenarse la vacante producida en el Tribunal Constitucional, éste podrá colaborar en la elección de los magistrados. Para el pleno del Tribunal remite unas propuestas a la Comisión del *Bundestag* o del *Bundesrat*, que será de tres nombres si se trata de nombrar un puesto vacante o de cuatro si fueran dos, duplicando desde entonces la cifra necesaria. No obstante, como la propuesta carece de carácter vinculante, deja a salvo el derecho de las cámaras a elegir a un candidato no incluido en la propuesta por el Tribunal.

Apenas elegidos, los nombra formalmente el presidente federal. Según la Ley del Tribunal Constitucional, tres de los ocho jueces deben provenir de los Tribunales Superiores de la Federación. Los restantes deben tener un mínimo de 40 años y cumplir los requisitos para ser nombrado juez. El período es de doce años, sin reelección de ninguna clase. El límite de edad, que produce la jubilación forzosa, es a los 68 años. El presidente y el vicepresidente del Tribunal son designados, en forma alternativa, por cada cámara y presiden cada una de las salas, razón por la que no pueden pertenecer al mismo Senado. Sus resoluciones son publicadas, a través del Ministerio de Justicia, en el Boletín de Leyes Federales, con lo cual se deroga la norma inconstitucional. Tienen efectos generales (*erga omnes*), que vincula no solo a las partes, sino también a todo órgano constitucional (parlamento, gobierno, tribunales, autoridades administrativas) de la Federación y de los *Länder*. Su jurisprudencia ha fortalecido la estructura interpretativa de la Ley Fundamental de Bonn.

El control del Tribunal siempre se efectúa «a posteriori». No hay control previo, salvo para las leyes de autorización de tratados internacionales. Según la LFB (art. 93) y su ley respectiva, el Tribunal Constitucional Federal es competente para conocer:

- a) La interpretación de la propia LFB respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros dotados de derechos en la LFB;
- b) Controversias sobre compatibilidad formal o sustantiva entre leyes federales o leyes de los *Länder* y la LFB;

---

<sup>(55)</sup> Citamos el texto reproducido en: Ley de la Corte Constitucional Federal. Materiales sobre política y sociedad en la República Federal de Alemania; Inter Naciones, Bonn, 1982. Para las modificaciones a esa ley, apelamos al ya citado *Documents on Democracy...* (1994).

- c) Conflictos de competencia entre la Federación y los *Länder*, entre dos *Länder*, o dentro de un *Land*, en especial respecto a la ejecución de una ley federal, así como otras controversias de derecho público entre ellas, siempre que no esté abierta la vía judicial. En estos casos, el Tribunal puede decretar la licitud o ilicitud de la medida o puede obligar al demandado a no dictar cierta medida, ejecutarla o tolerarla;
- d) Recursos de queja por inconstitucionalidad, interpuesto por cualquier ciudadano que considere que el poder público le ha lesionado algún derecho fundamental. Ello incluye al poder judicial. El Tribunal Constitucional debe averiguar, sin entrar al fondo, si en el proceso, la aplicación de alguna ley o la expedición de la sentencia lesionó algún derecho del reclamante. Podría ser una violación del debido proceso (derecho de naturaleza procesal) o una violación surgida al aplicar en la sentencia una ley inconstitucional o al hacer una interpretación inconstitucional de la ley aplicada;
- e) El «amparo municipal», que es un recurso de queja de inconstitucionalidad, interpuesto por cualquier Municipio que considere que su autonomía ha sido violada por alguna ley, según lo visto anteriormente;
- f) Casos previstos en el art. 18º LFB para privar derechos fundamentales si éstos han sido usados para combatir el orden democrático, en los cuales se dará al recurrente una oportunidad para que fundamente su demanda;
- g) Acusaciones constitucionales contra el Presidente Federal o contra los jueces federales, que conllevan como pena la destitución del cargo;
- h) Demandas respecto a la inconstitucionalidad de algún partido cuyo fin o cuyos adherentes tiendan a desvirtuar o a destruir el régimen de libertad y democracia (art. 21. I). En estos casos, puede recurrir el Gobierno, el *Bundesrat* y el *Bundestag*, aunque el gobierno solo podrá hacerlo para partidos, grupos o movimientos que reduzcan su esfera de actuación a un *Land*;
- i) Examina la constitucionalidad del «derecho antiguo» (preconstitucional) de las normas del Derecho Internacional y si ellas producen directamente derechos y deberes para el particular (art. 25 LFB).

Cada sala del Tribunal es competente para determinado caso, que revisa en exclusividad. Se distribuyen las materias y, por tanto, las competencias, razón por la que se ha considerado que Alemania tiene dos Tribunales Constitucionales. La Primera Sala —denominada Sala de los Derechos Fundamentales— examina las «quejas» o amparos constitucionales, el uso y las regulaciones de los derechos, así como sus restricciones constitucionales en caso de peligro contra el orden democrático (según la limitación prevista en el art. 18 LFB), incompatibilidades entre disposiciones y derechos fundamentales. En cambio, la Segunda Sala, conocida como la *Sala del Estado*, se especializa en conflictos interorgánicos, conflictos de competencia entre *Länder* o entre un *Länder* y la Federación, inconstitucionalidad de asociaciones y partidos políticos, inspección electoral protección de la Constitución frente a ataques de órganos supremos, etc. El quórum de cada Sala es de seis jueces. Ambas deciden por mayoría simple.

## 2. La jurisprudencia constitucional

Desde 1955, el Tribunal, sin necesidad de anular la ley, expide un fallo interpretativo (denominado «*interpretación conforme*»), con directrices respecto a su aplicación constitucional. Ejerce el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, a petición de un tercio de los miembros del *Bundestag* o *Bundesrat* (lo cual le otorga un importante canal de expresión a la minoría parlamentaria), el gobierno federal o los gobiernos de los *Länder*. Y ejerce el control concreto de las normas por vía incidental, a solicitud de un juez ordinario que suspende el proceso ante la convicción —no basta la simple duda— de que es inconstitucional una ley que le resulta determinante aplicar en el proceso que está llevando. Para el efecto, el juez no necesita que una de las partes alegue la nulidad de la norma. Al remitir el asunto al Tribunal Constitucional, el juez debe fundamentar la inconstitucionalidad, así como su carácter determinante para resolver el caso pendiente. El Tribunal Constitucional debe escuchar a ambas partes y resolver solo sobre la validez de la ley invocada, sin ingresar a examinar el litigio, ni pronunciarse sobre el problema de fondo en el proceso pendiente de resolución.

Estas remisiones, denominadas «cuestión de constitucionalidad», concentran parte importante de la labor del Tribunal. Sin embargo, en términos estadísticos carece de relevancia. De lejos, la mayor labor del Tribunal se concentra en resolver los amparos constitucionales (o recursos de queja) creados por la Ley del Tribunal (1951) y luego constitucionalizados (reforma de 1969), que establece que pueden ser interpuestos «*por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales*» (art. 93°. I.4a LFB). Para darnos una idea de la desproporción, hasta 1992 las dos salas del Tribunal Constitucional Federal habían decidido más de 80 mil casos, pero, de ese total, casi 76 mil fueron amparos (y solo prosperaron 2 mil). De ellas, gran mayoría son quejas contra sentencias de los tribunales, dictadas incluso en casación. Este desbalance obligó a la primera sala a constituir en 1985 un filtro de tres jueces, denominado Comité de Admisión, antes de entrar en revisión en la referida sala. Este filtro ha sido muy cuestionado, en particular porque se efectúa la selección sin oír a las partes. Los magistrados lo han defendido con argumentos estadísticos que señalan que solo el 2% de los amparos presentados eran fundados y que resulta imposible revisarlos todos en un tiempo justo y prudente. El otro argumento es cualitativo: la defensa principista que realizan los propios magistrados del Tribunal Constitucional del uso del amparo, a pesar de la sobrecarga de trabajo que ello les implica, en cuanto resulta una vía de enorme importancia para los ciudadanos ante posibles violaciones a la Constitución.

Según cifras generales consignadas por Favoreu<sup>(56)</sup>, en sus primeros cuarenta años (entre marzo de 1951 y diciembre de 1990), el Tribunal Constitucional Federal había emitido 66,751 fallos, aunque casi el 92% (60,639 fallos) los expidió, no propiamente el Tribunal, sino esa comisión de tres jueces, creada para revisar los amparos. Los fallos del Tribunal fueron, por tanto, alrededor de 4,500. De ellos, casi 3 mil correspondieron al recurso constitucional y 169 a ordenanzas provisionales, que suspendieron la promulgación de alguna ley. Hubo

---

(56) FAVOREU, Louis: Los Tribunales Constitucionales; Ariel, Barcelona, 1994; pp. 63-79.

además, 106 impugnaciones contra leyes inconstitucionales (federales o de *Länder*), 37 fallos sobre conflictos de competencia, 43 sobre conflictos entre órganos constitucionales, 60 sobre materia electoral y 2 que declaran inconstitucional a un partido político, entre otros fallos<sup>(57)</sup>.

## VIII. ORGANIZACIÓN JUDICIAL

### 1. Composición y funciones

La administración de justicia en Alemania se organiza a partir del artículo 95º.1 de la Ley Fundamental, que establece Tribunales Supremos de la Federación con las siguientes denominaciones: Tribunal Federal (ordinario), Tribunal Administrativo Federal (ubicado en Berlín), Tribunal Federal de Hacienda (ubicado en Múnich), Tribunal Federal de Trabajo y Tribunal Social Federal (ubicados ambos en Cassell). Debido a esta especialización técnica, se constituyeron cinco sectores jurisdiccionales con sus respectivos niveles. Los *tribunales ordinarios* (procedimientos penales y derechos civil) tienen cuatro niveles: juzgado local, Tribunal del *Länder*, Tribunal Superior del *Länder* y Tribunal Federal de Justicia. Y tienen tres instancias, incluyendo apelación y casación. Los *tribunales de trabajo* también tienen tres niveles, que a su vez funcionan como instancias: Tribunal de Trabajo, Tribunal Superior de Trabajo y Tribunal Federal de Trabajo. Los *tribunales* contencioso-administrativos, que se subdividen en Tribunal Contencioso Administrativo, Tribunal Contencioso-Administrativo Superior y Tribunal Federal Contencioso-Administrativo. Los tribunales económico-administrativos, que conocen de asuntos tributarios, se organizan en dos niveles: Tribunal de Hacienda y Tribunal Federal de Hacienda. Y los *Tribunales Sociales*, con tres niveles; Tribunal de Asuntos de Seguridad Social, Tribunal Superior de Asuntos de Seguridad Social y Tribunal Federal Social. Y para unificar la jurisprudencia de estos tribunales, la Ley Fundamental había previsto que ellos constituyan una *Sala Conjunta de Tribunales Superiores* (art. 950.3). Además, la Ley Fundamental habilita a crear un Tribunal Federal para asuntos de propiedad industrial (art. 960.1) y tribunales militares disciplinarios para las Fuerzas Armadas, «con carácter de tribunales federales» (art. 96º.2). Para ambos, el Tribunal de Justicia Federal actuará como Supremo.

Ejercen la función jurisdiccional en Alemania poco más de 20 mil jueces de carrera, 12 mil de los cuales trabajan en la jurisdicción ordinaria. Los jueces de los Tribunales Supremos son designados por el ministro federal del sector (justicia, sanidad, trabajo, hacienda, etc.) conjuntamente con una Comisión Electoral de Jueces, integrada por los ministros respectivos de los *Länder* y por un número igual de miembros elegidos por el *Bundestag*. Algo similar sucede con el nombramiento de jueces en los *Länder*: está a cargo del ministro de justicia del *Land* conjuntamente con una Comisión Electoral de Jueces. Y aquellos jueces que son nombrados con carácter permanente o vitalicio, no podrán ser relevados antes de expirar su función, ni suspendidos en su cargo definitivo o temporalmente, ni trasladados a otro puesto, ni jubilados,

---

<sup>(57)</sup> Respecto a la jurisprudencia constitucional sobre derechos fundamentales expedida en 1995, como el «caso de los exespías» o la «sentencia de los crucifijos», ver: LOSING, Norbert; «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de la República Alemana», en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; 1996; Ciedla-Diké, Medellín, 1996; pp. 577-604.



salvo por una decisión judicial. En los juzgados locales, las tareas de jurisdicción voluntaria son asumidas principalmente por funcionarios de justicia de nivel medio (y no de carrera).

## IX. EL SISTEMA ELECTORAL

### 1. Organización del sufragio

Los dos principales sistemas electorales, que figurarían como antecedentes, no son muy halagüeños: el derecho electoral prusiano de tres clases y el sufragio proporcional puro de Weimar. En Prusia, cuando el rey disolvió la segunda cámara (1849), tras una serie de enfrentamientos con ella, diseñó un sistema electoral especial, que era desigual, censitario, indirecto y mayoritario a dos vueltas. Como si se tratase de una cámara estamental, dividió a los votantes en tres clases, según una jerarquía de contribuyentes, derivada de los montos que pagaban. Los votantes de cada clase elegían la tercera parte de electores o compromisarios de la circunscripción, quienes a su vez elegían a los diputados. Para ambas elecciones (primarias y de diputados), se estableció un sistema de *ballottage* entre los candidatos más votados, si ninguno lograba mayoría absoluta en la primera elección. Este sistema fue consignado en la Constitución prusiana «revisada» de 1850.

A su vez, la Constitución de Weimar indicaba: «Los diputados serán elegidos por sufragio universal, directo, igual y secreto, según los Principios de la representación proporcional, por todos los varones y todas las mujeres de más de 20 años de edad. La elección se realizará en un domingo o día feriado legal. Los detalles serán arreglados por la ley electoral». Dicha ley, promulgada en abril de 1920, dividió el territorio en 35 circunscripciones electorales y adoptó el sistema proporcional puro o automático, previamente ensayado en el *Land* de Baden. Cada lista de circunscripción obtenía un diputado por cada 60 mil votos obtenidos. Si es menor a 60 mil, esta votación sobrante podía contabilizarse con residuos de otras circunscripciones. En Weimar no había un número fijo de diputados, pues los escaños se distribuían en función de los ciudadanos que efectivamente sufragaban, garantizando la pureza del reparto proporcional.

Según la vigente LFB, en Alemania, el sufragio es universal, directo, libre, igual y secreto. Tienen derecho a elegir todos los alemanes mayores de 18 años (21 años hasta 1970), inclusive si viven en el extranjero, según una modificación electoral de 1985. La edad para ser elegido miembro del *Bundestag* es también 18 años desde las elecciones federales de 1976, conforme a la Ley de Regulación de la Mayoría de Edad expedida en esos años. Ello porque la propia LFB proclama elegible «a quien haya cumplido los años con los cuales se alcanza mayoría de edad» (art. 38.2 LFB).

Para las elecciones del *Bundestag*, así como —con algunas variantes— para las elecciones de los *Landtage* (parlamentos del *Land*), rige —desde 1949— el sistema que la ley electoral denomina «elección proporcional vinculada a la elección personal» y que la doctrina reconoce como «elección proporcional personalizada». Este sistema surgió como una transacción. La Comisión de Derecho Electoral del Consejo Parlamentario (1949) quiso conciliar los principios decisorios del sistema mayoritario con los principios representativos



del sistema proporcional y evitar las consecuencias fragmentarias que derivaron del sistema proporcional puro aplicado durante Weimar. Cada ciudadano tiene dos votos<sup>(58)</sup>, La papeleta se divide —para ello— en dos secciones:

- a) En la primera sección, el elector vota en forma directa por un candidato de su distrito electoral. Cada distrito electoral agrupa un promedio de 222 mil electores y está diseñado como circunscripción electoral uninominal (328 circunscripciones en total). Figuran nombres de candidatos, en forma individual, sean independientes o miembros de partidos. Rige el principio de mayoría relativa: obtiene el escaño el candidato que reúne mayor número de votos en cada circunscripción. Este resultado se denomina «mandato personal» o «mandato directo».
- b) En la segunda sección, figura el denominado «segundo voto». El elector vota por una lista partidaria, cerrada y bloqueada, a nivel de cada *Land*. Aquí solo postulan listas de partidos. El elector puede cruzar sus votos es decir su «segundo voto» a favor de determinado partido puede no coincidir con la agrupación política del candidato que eligió con su «primer voto». De aquí emanan los otros 328 diputados, elegidos mediante listas partidarias cerradas.

El elector marca una cruz junto al nombre del candidato individual (primer voto) y otra cruz junto a la lista partidaria de su predilección (segundo voto). La distribución de escaños se realiza por el sistema proporcional en la modalidad Niemayer, que es un método de rigor matemático, una especie de método D'Hont equilibrado, que no perjudica a los partidos menores<sup>(59)</sup>. Para calcular el número de escaños que corresponde a cada partido se suma el total de segundos votos a nivel de la Federación, asumiendo a toda Alemania como distrito electoral único. Hay una doble barrera electoral: solo ingresan a la distribución de curules los partidos que hayan obtenido 5% de votos a nivel federal o tres escaños directos en las circunscripciones individuales. Apenas se obtiene la distribución total de los «segundos votos» (sistema que prioriza y favorece a los grandes partidos), se aplica otra vez el método Niemayer, esta vez para conocer el número de curules que corresponde a cada *Land*. A esta primera cifra se le restan los escaños obtenidos por cada partido mediante «mandatos directos». Si hay un «plus» o sobrante respecto al total de votos para la lista del *Land*, el partido conserva los escaños sobrantes. Los mandatos conseguidos en el distrito electoral se cargan en la cuenta de los elegidos por lista. Si los mandatos personales de un partido son más que sus mandatos de lista, mantiene los escaños personales (denominados «mandatos de más»), lo cual obliga a elevar el total de escaños a distribuir en el *Bundestag* también por lista, en números pares (de dos en dos). Como un candidato puede figurar en ambas secciones (candidatura doble: directa y por lista) se le considera elegido por «mandato directo» y su escaño en la lista partidaria, al quedar vacante, es asignado —en orden sucesivo— al siguiente candidato de la lista partidaria del *Land*.

El principal bloqueo a la posible fragmentación del voto reside en la doble barrera electoral, cuyo propósito es dejar sin representación a los partidos menores si es que éstos no

---

<sup>(58)</sup> Empleamos la ley electoral vigente, de mayo de 1956, con las modificaciones de 1993 (que rigió en la elección del *Bundestag* para la Legislatura 1994-1998), reproducida en: Ley Electoral Federal (Materiales sobre política y sociedad en la República Federal de Alemania); Inter Naciones, Bonn, 1993.

<sup>(59)</sup> NOHLEN, Dieter; Elecciones y Sistemas Electorales; Fundación Ebert-Nueva Sociedad, Caracas, 1995; p. 85.

sobrepasan un porcentaje predeterminado. Esta doble barrera tuvo una interesante evolución desde 1949, que la hizo —poco a poco— más rígida. A su vez, en 1949 se estableció como mínimo —para tener «derecho de representación»— obtener un mandato directo. Y, a iniciativa de los primeros-ministros de los *Länder*, se colocó también una barrera del 5% para las listas partidarias de cada *Land*. En 1953, se amplió el 5% a la votación alcanzada en toda la Federación. La actual doble barrera rige desde 1956, cuando al 5% global se le aunó un mínimo de tres escaños directos. Como ya vimos, para la primera elección pan-alemana (1990), el Tribunal Constitucional Federal —en su primera sentencia con vigencia en todo el territorio— determinó que la barrera del 5%, aplicada a todo el territorio, afectaba la igualdad de voto entre los ciudadanos (art. 38.1 LFB) y la igualdad de oportunidades para los partidos de ambas zonas<sup>(60)</sup>, sugiriendo aplicar el 5% aisladamente para facilitar el acceso agrupaciones de la ex RDA al primer *Bundestag* unificado y evitar la distorsión electoral derivada de la desproporción entre los mencionados territorios.

La evolución del sistema electoral y sus efectos en el sistema de partidos pueden contemplarse en el Cuadro N.º 4, que consigna las tres primeras elecciones al *Bundestag*. En la elección al I *Bundestag*, ingresan trece partidos. Si bien hay dos grandes partidos con enorme votación, que suman 54% de votos, los once partidos restantes reúnen 46% de los votos, diez de los cuales han obtenido menos del 6% a nivel nacional. Incluso, dos agrupaciones (NG y SSW) han obtenido un solo representante con 0,3% y 1% de votos, respectivamente. Puede decirse que en 1949 nos encontramos ante un potencial multipartidismo, porque la tendencias y opciones suelen variar de elección en elección, favoreciendo algunas veces el incremento electoral de partidos medianos o pequeños. En la elección de 1953 para el II *Bundestag*, con la incorporación de la barrera del 5%, ingresan siete partidos y quedan fuera cuatro que tuvieron una votación mayor a 1% y menor a 3%. Las dos excepciones fueron el Partido Alemán (DP), que obtuvo 10 mandatos directos (y le dio derecho a ingresar 15 diputados) y el Zentrum, que obtuvo solo 0.8% de votos, pero logró derecho de acceso al *Bundestag* para tres diputados, al obtener un mandato directo. Y en la elección de 1957, para la cual se elevó la barrera a tres mandatos directos, solo ingresaron al *Bundestag* cinco partidos. Quedó fuera el GB/BHE, con 4.6% de votos y solo accedió al *Bundestag* el Partido Alemán, porque, pese a su menor votación (3,4%), logró seis mandatos directos.

El actual sistema electoral puede calificarse de predominantemente proporcional, precisamente por el método de asignación de escaños, que gira en torno a agrupaciones políticas con mayor representatividad electoral a nivel de la federación. Si bien la votación directa y uninominal permite que ciudadanos independientes puedan postular, lo cierto es que, desde 1957, ningún ciudadano no partidario ha conquistado alguna curul. Sucede que, para reforzar su liderazgo y conquistar el mayor número de escaños posible, los principales partidos suelen presentar un número considerable de candidaturas dobles. En las elecciones de 1957, 105 de los 123 diputados elegidos por el SPD y 216 de los 270 diputados de CDU/CSU habían presentado candidatura simultánea en lista y en circunscripciones uninominales<sup>(61)</sup>.

<sup>(60)</sup> Aplicar el 5% global hubiera significado que los partidos de la ex RDA tenían que alcanzar el 24% de los votos de su exterritorio, mientras que, a los partidos del lado occidental, con solo un 7% de su sector, superaban el 5% global.

<sup>(61)</sup> NOHLEN, Dieter; *Sistemas Electorales del Mundo*; CEC; Madrid; 1981; p. 529.

**Cuadro N.º 4**  
**MULTIPARTIDISMO EN LA R.F.A.**  
 PRIMERAS ELECCIONES AL *BUNDESTAG*: (1949-1957)

| ELECCIONES             | 1949 (I Bundestag) |         | 1953 (II Bundestag) |         | 1957 (III Bundestag) |         |
|------------------------|--------------------|---------|---------------------|---------|----------------------|---------|
| Partidos y Movimientos | Votos %            | Escaños | Votos %             | Escaños | Votos %              | Escaños |
| SPD                    | 29,2%              | 131     | 28,8%               | 151     | 31,8%                | 169     |
| CDU                    | 25,2%              | 115     | 36,4%               | 191     | 39,7%                | 217     |
| FDP                    | 11,9%              | 52      | 9,5%                | 48      | 7,7%                 | 41      |
| CSU                    | 5,8%               | 24      | 8,8%                | 52      | 10,5%                | 53      |
| KPD                    | 5,7%               | 15      | 2,2%                | 0       | ---                  | ---     |
| BV                     | 4,2%               | 17      | 1,7%                | 0       | ---                  | ---     |
| DP                     | 4,0%               | 17      | 3,2%                | 15      | 3,4%                 | 17      |
| Zentrum                | 3,1%               | 10      | 0,8%                | 3       | ---                  | ---     |
| WAV                    | 2,9%               | 12      | ---                 | ---     | ---                  | ---     |
| DRP                    | 1,8%               | 5       | 1,1%                | 0       | 1,0%                 | 0       |
| NG                     | 1,0%               | 1       | ---                 | ---     | ---                  | ---     |
| SSW                    | 0,3%               | 1       | ---                 | ---     | ---                  | ---     |
| Independ.              | 3,8%               | 2       | ---                 | ---     | ---                  | ---     |
| GB/BHE                 | ---                | ---     | 5,2%                | 27      | ---                  | ---     |
| GVP                    | ---                | ---     | 1,2%                | 0       | ---                  | ---     |

SPD: Partido Socialdemócrata/ CDU: Unión Cristiano-Demócrata/ FDP: Partido Liberal Democrático/ CSU: Unión Cristiano-Social/ KPD: Partido Comunista de Alemania/ BV: Partido de Baviera/DP: Partido Alemán/ Zentrum: Partido Católico de Centro/ WAV: Asociación pro-Construcción Económica/ DRP: Partido Alemán del *Reich*/ NG: Comunidad de Emergencia/ SSW:Asociación de Electores de Schleswig Meridional/ GB-BHE: Bloque Panalemán-Bloque de los Expulsados y Desposeídos/ GVP: Partido Popular Panalemán.

Esta tendencia se incrementó en las posteriores elecciones, con lo cual el primer voto (voto directo) motivó una pugna entre los mismos candidatos que encabezaban la lista partidaria del *Land*. Y como estos líderes partidarios suelen salir elegidos por mandato directo, su presencia en la lista solo sirve —al momento de descontar los votos— para avanzar puestos al distribuir escaños en cada lista de partido. Por lo demás, la diferencia global entre el total de votos directos y el porcentaje de escaños obtenidos por cada partido resulta siempre demasiado diminuta como para afirmar que se han combinado dos sistemas. El mecanismo de doble votación ha resultado —sencillamente— en una técnica compleja para distribuir proporcionalmente representaciones en el *Bundestag*.

## 2. La campaña electoral

La ley electoral otorga a los partidos políticos una posición dominante frente a grupos o candidatos independientes, que deben superar difíciles exigencias. Los partidos deben seleccionar sus candidatos mediante elecciones celebradas por una asamblea de sus miembros o una asamblea de delegados, en ambos casos mediante voto secreto. Si es una asamblea de delegados, éstos deberán ser elegidos por los miembros del partido mediante elección con voto secreto<sup>(62)</sup>. El candidato que no cumpla este requisito no podrá postular (art. 21 Ley Electoral Federal). Esta elección interna de candidatos es inherente a la organización democrática de los partidos.

Para inscribir candidatos, la ley electoral distingue entre los candidatos de partido y los candidatos «no procedentes de algún partido». Los candidatos con partidos ya inscritos necesitan presentar un respaldo de 2 mil firmas de electores del respectivo *Land* y deben ser elegidos —como vimos— por votación directa de sus afiliados o por una asamblea de representantes o delegados, debidamente elegidos en una asamblea general de afiliados. Los candidatos sin partido, que postulan a «mandatos directos», requieren el respaldo de solo 200 electores del distrito electoral, con la firma en puño y letra de cada uno de ellos<sup>(63)</sup>. Es admisible exigir un porcentaje de firmas para presentar candidaturas, pero se establece, como límite admisible, el 0.25% de los ciudadanos con derecho a voto. Y es que la igualdad de oportunidades debe también regir en la etapa de proclamación de candidaturas y la exhibición de propaganda electoral.

Respecto a las campañas electorales, hay sistemas de reposición de costos y de financiación pública (que abordaremos al tratar el financiamiento de los partidos). Un mecanismo adicional, de enorme influencia en el escenario electoral, es la concesión proporcional de espacios en la televisión pública a los partidos, al grado que —según apunta García Cotarelo— se conoce al régimen alemán como una *Proporzdemokratie*<sup>(64)</sup>. Para evitar que actos del gobierno atenten contra la igualdad de condiciones que debe primar en la campaña electoral, tiene especial importancia la sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre la «neutralidad gubernamental en período electoral», emitida en marzo de 1977, contra el canciller Helmut Schmidt. Según el TCF, los principios generales para asegurar la igualdad de oportunidades en una elección son:

- 1) Los organismos del Estado no deben identificarse con ningún partido ni mezclarse en la lid electoral;

---

<sup>(62)</sup> El art. 21.1 de la Ley Electoral Federal indica: «En la propuesta electoral de un distrito solo puede ser nombrado candidato de un partido, quien haya sido elegido para ello en una Asamblea de Afiliados celebrada para elegir candidato electoral de distrito, o en una Asamblea Especial o General de Representantes. La Asamblea de Afiliados para elegir un candidato electoral de es una reunión de los miembros del partido con derecho a voto en el momento de su reunión en distrito electoral para el *Bundestag* Alemán. La Asamblea Especial de Representantes es unión de los representantes elegidos por una Asamblea de Afiliados del tipo citado, entre las personas pertenecientes a ella. La Asamblea General de Representantes es una asamblea convocada en general de entre sus filas para elecciones próximas, por una Asamblea de Afiliados del tipo citado según los estatutos del partido (art 60 de la Ley de Partidos). Estas elecciones internas el art. 21.3 de la norma electoral – se celebrarán mediante votación secreta. Cfr. Ley Electoral ...; p. 28.

<sup>(63)</sup> Art. 20.2 de la Ley Electoral Federal.

<sup>(64)</sup> Cfr. GARCÍA COTARELO, Ramón; Los partidos políticos; Sistema, Madrid, 1985; p. 208. Respecto a la influencia de la televisión en las campañas electorales alemanas, ver: RADUNSKI, Peter; Luchas electorales; FKA, München, 1980; pp. 67-96.

- 2) En período preelectoral, el gobierno no debe observar conducta partidista ni publicar informes triunfantes de su gestión;
- 3) El Tribunal condena la «vidriosa conducta», al insertar anuncios en prensa e imprimir folletos con cargo al presupuesto del Estado en las elecciones parlamentarias de octubre de 1976<sup>(65)</sup>.

Del principio de igualdad de oportunidades (competencia igual), se deriva la prohibición al Gobierno de intervenir en la elección en forma que incida a favor o en contra de determinado partido, neutralidad que el Tribunal Constitucional quiso garantizar estableciendo como obligación la actuación discreta y silenciosa del Gobierno durante el período previo a la campaña electoral, así como la prohibición de realizar publicidad de la obra de gobierno («mandato de discreción extrema»). De este principio de igualdad de oportunidades, se deriva también un trato igual en la distribución de tiempos gratuitos en las emisoras de televisión o radio, como en los anuncios de los municipios, aunque en este caso, por un criterio de equidad, se distribuyan los espacios en proporción a los votos obtenidos por cada agrupación en la última elección parlamentaria.

## X. EL SISTEMA DE PARTIDOS

### 1. Estatuto constitucional y legal

La LFB, en su art. 21.1, constitucionalizó a los partidos políticos: «Los partidos cooperarán en la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación será libre. Su organización interna deberá responder a principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia de sus recursos». La reglamentación —añade la LFB— «se hará por leyes federales» (art. 21.3). Esta reserva de ley, sin embargo, solo pudo concretarse en 1967, en tiempos de la Gran Coalición CDU-SPD, el aprobarse la primera Ley de Partidos (sustituida o modificada en 1974, 1983, 1987, 1989 y 1993), que también estableció el sistema de rendición de cuentas. La Ley de Partidos Políticos (1993) especifica las funciones institucionales que cumplen en la sociedad democrática<sup>(66)</sup>. Los partidos —expresa el art. 1.1 de la referida Ley— «son parte integrante necesaria y jurídico-constitucional del ordenamiento democrático fundamental». Cumplen las siguientes funciones, según el art. 1.2: cooperan en la formación de la voluntad política del pueblo en todos los sectores de la vida pública, especialmente desde el momento en que influyen en la configuración de la opinión pública; estimulan y profundizan la formación política; fomentan la participación activa de los ciudadanos en la vida política; forman ciudadanos capacitados para asumir responsabilidad pública; participan en las elecciones de la Federación, *Länder* y Municipios; y, mediante la presentación de candidatos influyen en la evolución política en el Parlamento y en el Gobierno. Así mismo, recoge una definición ampliada de partido político, que indica que serán considerados como tales «siempre que ofrezcan una garantía suficiente en cuanto a la seriedad de sus objetivos en virtud del cuadro general de relaciones reales,

<sup>(65)</sup> Cit. por: GONZÁLEZ, J.J.; La Justicia Constitucional... pp. 73-74.

<sup>(66)</sup> Cfr.: Ley sobre Partidos Políticos (Materiales sobre política y sociedad en la República Federal de Alemania); Inter Naciones, Bonn, 1994; p. 13

especialmente en función de la implantación y solidez de su organización, de la cifra de sus afiliados y de su respaldo público»<sup>(67)</sup>.

Por eso mismo, el requisito principal de un partido político reside en la estructura democrática y en su organización interna. No es necesario que obtenga determinados votos o escaños. Debe tener una organización «de abajo a arriba», con la asamblea de sus miembros como órgano máximo que será competente en las decisiones orgánicas fundamentales y en la aprobación o modificación del estatuto y programa del partido. Tienen que articularse territorialmente y también funcionalmente, en organismos internos en áreas especializadas de estudio, debate o trabajo interno. La composición de la asamblea principal de miembros o de sus delegados debe fijarse estatutariamente, con una directiva colegiada, elegida cada dos años por votación secreta de sus miembros y encargada de informar y rendir cuentas a la referida asamblea. Cada miembro del partido debe tener derecho de voto y de propuesta y debe ser capaz de exigir información a la dirección. Los partidos alemanes están obligados a sujetarse a esta estructura interna democrática y participativa y a rendir cuenta pública del origen de sus medios de financiación, pero, en contraparte, tienen privilegios especiales, como la financiación pública permanente y de los gastos electorales, bonificaciones fiscales, legitimación del partido para actuar ante los tribunales, etc. Existen, además, los «partidos municipales», agrupaciones electorales que solo buscan participar en elecciones municipales, con estatuto especial, amparado en el art. 28.2 LFB sobre «asociaciones municipales» y no sobre la categoría ordinaria de partidos, prevista en el art. 21 LFB.

La obligación de rendir cuentas sobre el origen de los fondos fue introducida en el debate de la LFB (art. 21.1, antes referido), a propuesta del diputado Brockmann del *Zentrum* católico, para garantizar la transparencia de la financiación. La reforma constitucional de diciembre de 1983, agregó la obligación de rendir cuentas sobre el «Patrimonio» de los partidos y la «aplicación» —y no solo el origen— de sus recursos. El mecanismo se encuentra regulado en el capítulo quinto de la Ley de Partidos (arts. 23° al 31°), que exige a las Juntas directivas de los partidos llevar un libro de contabilidad y entregar al presidente del *Bundestag* un informe anual del origen y aplicación de sus recursos, así como de su patrimonio, debidamente revisado por un auditor o censor de cuentas. Será publicado en la gaceta federal y también impreso y sometido a deliberación del *Bundestag*. Así mismo, el presidente del *Bundestag* debe elaborar y presentar ante su cámara un informe general sobre las finanzas de los partidos, de acuerdo con un formato standard. La cuenta de ingresos comprende, por ejemplo, las cuotas de afiliados y aportes regulares análogos, donativos de personas físicas y jurídicas, rentas del patrimonio, ingresos por actos públicos o por impresos o publicaciones u otras actividades, asignaciones recibidas de organismos y recursos estatales. La fecha de entrega de los informes vence el 30 de setiembre de cada año, aunque puede haber una prórroga excepcional concedida por el presidente del *Bundestag*. Si algún partido no cumple con entregar su informe hasta el 31 de diciembre, pierde su derecho a recibir recursos de la financiación pública.

---

<sup>(67)</sup> Art. 2.1 de la Ley de Partidos, ver: *Ibid.* pp. 13-14. A su vez el Tribunal Constitucional ha definido a los partidos políticos como «unidades políticas actuantes, que la democracia necesita para que los electores se unan en grupos capaces de actuar políticamente, para posibilitarles en general una influencia eficaz en el acontecer estatal. Los partidos políticos contribuyen a la formación de la voluntad política del pueblo mediante su participación en las elecciones, que sin los partidos no podrían realizarse. Estos son engranajes entre los ciudadanos y los órganos del Estado, o sea, mediadores a través de los cuales puede realizarse la voluntad de los ciudadanos, incluso entre los periodos interelectorales», cit. Por: BRENNCKE, Jurgen, «Introducción», en: *Ley sobre partidos...*; pp. 1-2.



Al mismo tiempo, la LFB limitó el derecho a fundar partidos políticos, si son contrarios a los principios democráticos del régimen. Textualmente: «Los partidos que por sus fines o por la actitud de sus adherentes tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre su inconstitucionalidad resolverá el Tribunal Constitucional Federal» (art. 21º.2). En 1952, el Tribunal Constitucional prohibió la existencia legal del neonazi *Sozialistische Reichspartei* (SRP) y revocó los mandatos que éste había obtenido en el *Bundestag*<sup>(68)</sup>; si bien esta sentencia provocó cierta inevitable controversia, a pesar de la claridad de la LFB, la controversia se hizo mayor al desconocerle los mandatos electorales que la propia ciudadanía le había concedido. En todo caso, la propia Ley Electoral Federal ha establecido, como una de las causales para la pérdida del mandato parlamentario, «la declaración de la anticonstitucionalidad del partido o de la organización parcial de un partido al cual pertenezca, por resolución del Tribunal Constitucional Federal según el art. 21, párr. 2 de la Ley Fundamental» (art. 46.1). Y en 1956, el Tribunal declaró inconstitucional al Partido Comunista de Alemania (KPD) debido al objetivo antidemocrático que se derivaba de las principales nociones de su ideario como «dictadura del proletariado», si bien algunos de sus líderes, tras aceptar formalmente la democracia y obviar categorías del marxismo-leninismo en su ideario, fundaron —o refundaron— en 1968 el Partido Comunista Alemán (DPK). Ambas demandas fueron planteadas en noviembre de 1952 por el gobierno federal.

## 2. El bipartidismo imperfecto

Aunque en Alemania ha habido, desde la posguerra, una clara alternancia en el poder entre los dos grandes partidos (CDU/CSU y SPD), su sistema de partidos no fue tan lineal, especialmente en los primeros años. En 1949, Alemania registró hasta 17 partidos en competencia, diez de los cuales alcanzaron representación en el *Bundestag*, al grado tal que Konrad Adenauer fue elegido canciller por un solo voto de diferencia (el suyo) y la coalición de gobierno estuvo integrada por cuatro partidos (CDU/CSU-FDP-DP), que recibiría un aliado más (el BHE), al continuar funciones con el II *Bundestag* (1953-1957). En consecuencia, el régimen político alemán, tal como lo muestra el Cuadro N.º 4, pudo tipificarse provisionalmente como un multipartidismo moderado —o un multipartidismo bipolar— hasta la introducción de la cláusula del 5% (1953), cuyo efecto puede medirse e la reducción de los partidos representados en el *Bundestag* de once a siete<sup>(69)</sup>. Esta evolución se refuerza con la segunda barrera (tres mandatos directos) aplicada en la elección de 1957, la cual redujo a los partidos representados en el *Bundestag* de siete a cinco. Salvo el Partido Alemán (DP), que ingresó merced a sus seis mandatos personales, ahí están los cuatro

---

(68) En los años ochenta reapareció una agrupación presuntamente neonazi, denominada «Los Republicanos», que superó la valla del Tribunal Constitucional y tuvo un importante respaldo electoral en las elecciones europeas de 1989; e, incluso, para las elecciones conjuntas de 1990, la Cámara Popular de la agonizante RDA levantó una prohibición que ella había colocado para permitir, en aras del pluralismo político, que esta agrupación abra locales y haga campaña en el sector oriental.

(69) Cfr. SONTHEIMER, Kurt; «Treinta años de Parlamentarismo alemán»; de Estudios Políticos», Núm. 14; Madrid, marzo-abril 1980; pp. 5-20. También: ALEMAN, Ulrich von; «Partidos populares, corporativismo y movimientos sociales en la República Federal de Alemania», en: Revista de Estudios Políticos, N.º 48; Madrid, noviembre-diciembre de 1985; pp. 135-145; BODEMER, Klaus; «Alemania»; en: JAGUARIBE, Helio (Comp.); La sociedad, el Estado y los partidos; FCE, México, 1992; pp. 197-271.



partidos que tendrán exclusiva representación hasta la aparición de los 27 diputados de los Verdes en la elección de 1983 (ver Cuadro N.º 5).

Aún así, el régimen alemán no es, propiamente, un bipartidismo. A excepción de las elecciones de 1957 (cuando la CDU/CSU alcanzó poco más del 50% de escaños en el *Bundestag*), ninguna de las dos grandes agrupaciones políticas ha obtenido mayoría propia para gobernar. Un tercer partido, de menor caudal, el liberal (FDP), cuya votación oscila entre el 6 y el 11%, bordeando la línea de supervivencia de la cláusula del 5%, se ha convertido en partido-bisagra. Su escasa votación es la suficiente como para entregarle a uno de los dos grandes partidos los votos indispensables para ser mayoría absoluta en el *Bundestag* y poder formar gobierno. Esa es la gran paradoja del sistema de partidos germano, vuelta a confirmar en las elecciones parlamentarias de 1994<sup>(70)</sup>; minúsculo FDP —que tiene el indisputado título de ser el partido alemán que más veces ha disfrutado al poder, sea con los democristianos o los socialdemócrata— es quien decide en Alemania quién y hasta cuándo gobierna. Incluso, decidió la formación del gobierno de la Gran Coalición CDU/CSU-SPD (1966-1969), donde resultó excluido<sup>(71)</sup>. Por tal razón, el sistema de partidos alemán, que tampoco logra asentarse como tripartidismo, recibe el nombre de bipartidismo imperfecto: dos partidos grandes que no se bastan a sí mismos para gobernar y que requieren el apoyo de los votos de un partido menor. O, dicho con mayor precisión: un «sistema de dos partidos y medio».

En las sucesivas elecciones realizadas entre 1961 y 1983, solo cuatro partidos lograron sobrepasar el 5% y mantener su representación en el *Bundestag*, (CDU/CSU, y FDP). En 1983, los «verdes», una agrupación alternativa, considerada crítica de los partidos tradicionales, sobrepasó la barrera del 5% y obtuvo 27 escaños. Con la reunificación, si bien proliferaron partidos y grupos políticos de todos los matices imaginables<sup>(72)</sup>, no se alteró en sustancia el régimen de partidos. De acuerdo con las únicas elecciones parlamentarias libres celebradas en la ex RDA, el 18 de marzo de 1990 (ver Cuadro N.º 6), la primera fuerza política en la Cámara del Pueblo fue también la CDU, que se presentó en la denominada «Alianza para Alemania» y reunió, por sí, 163 de las 400 bancas, si bien la Alianza obtuvo un total de 192. La social-democracia fue la segunda fuerza en la cámara única de la ex RDA con 88 bancas, muy distante de la alianza triunfante. Más bien, como elemento renovador del sistema de partidos, aparecen dos nuevas agrupaciones en la referida elección de marzo de 1990, que tendrán presencia decisiva en el *Bundestag* en las elecciones conjuntas de diciembre, gracias a la aplicación aislada del 5% en el ex territorio oriental: el Partido del Socialismo Democrático (PSD, el ex gobernante SED) y «Alianza 90» (luego aliados con los «verdes»).

---

<sup>(70)</sup> En las elecciones del 16 de octubre de 1994, si bien el FDP redujo su votación, confirmó su rol como bisagra del régimen. La oposición reunió 331 bancas (252 del SDP, 49 de la Alianza 90/Verdes y 30 del PDS), mientras que la CDU/CSU obtuvo 294 escaños, que, gracias a los 47 escaños del FDP, suman 341 y le brindan la mayoría necesaria para mantenerse en el gobierno. De hecho, si se repitiera la experiencia que llevó a Kohl al poder en 1983 y los liberales rompieran con la CDU/CSU, harían una mayoría más holgada con el SPD (388 escaños), sin requerir elecciones.

<sup>(71)</sup> En 1966, entró en crisis la coalición de gobierno CDU/CSU-FDP por el retiro de los ministros liberales. La CDU postuló a Kiesinger como canciller, aunque éste no logró armonizar políticas con los liberales. Y como social-demócratas y liberales no tenían una bancada mayoritaria, Kiesinger y la CDU estuvieron obligados a coaligarse con los social-demócratas.

<sup>(72)</sup> En las elecciones parlamentarias de octubre de 1994 se presentaron 5,379 candidatos para los 662 escaños del *Bundestag* y un total de 41 grupos políticos. Hubo numerosos partidos pequeños, que llegaron a totalizar casi dos millones de votos (4.8%), entre ellos el «Centro Cristiano», el «Partido del Camino Equivocado», el Partido Republicano (extrema derecha) el grupo «Cristianos fieles a la Biblia», la «Liga Cristiana», el Movimiento Anti-partido (con representación en el Senado de Hamburgo) y el «Partido de la Ley Natural», así como un grupo de yogas que procura conducir a Alemania hacia la «Nueva Conciencia», según el nombre de su agrupación.

**Cuadro N.º 5**  
ELECCIONES AL BUNDESTAG-CONSOLIDACIÓN DEL BIPARTIDISMO IMPERFECTO (1957-1987)

| ELECCIÓN | 15.9.57<br>(III Bundestag) | 17.9.61<br>(IV Bundestag) | 19.9.65<br>(V Bundestag) | 28.9.69<br>(VI Bundestag) | 19.11.72<br>(VII Bundestag) | 3.10.76<br>(VIII Bundestag) | 5.10.80<br>(IX Bundestag) | 6.3.83<br>(X Bundestag) | 25.1.87<br>(XI Bundestag) |
|----------|----------------------------|---------------------------|--------------------------|---------------------------|-----------------------------|-----------------------------|---------------------------|-------------------------|---------------------------|
| Partidos | % Escaños                  | % Escaños                 | % Escaños                | % Escaños                 | % Escaños                   | % Escaños                   | % Escaños                 | % Escaños               | % Escaños                 |
| CDU      | 39,7 %<br>217              | 35,8 %<br>192             | 38,2 %<br>196            | 36,6 %<br>193             | 35,2 %<br>177               | 38,0 %<br>190               | 34,2 %<br>174             | 38,2 %<br>192           | 34,5 %<br>174             |
| SPD      | 31,8 %<br>169              | 36,2 %<br>190             | 39,3 %<br>202            | 42,7 %<br>224             | 45,8 %<br>230               | 42,6 %<br>214               | 42,9 %<br>218             | 38,2 %<br>193           | 37 %<br>186               |
| CSU      | 10,5 %<br>53               | 9,5 %<br>50               | 9,5 %<br>49              | 9,5 %<br>49               | 9,7 %<br>48                 | 10,6 %<br>53                | 10,3 %<br>52              | 10,6 %<br>52            | 9,8 %<br>49               |
| FDP      | 7,7 %<br>41                | 12,8 %<br>67              | 9,5 %<br>49              | 5,8 %<br>30               | 8,4 %<br>41                 | 7,9 %<br>39                 | 10,6 %<br>53              | 7,0 %<br>34             | 9,1 %<br>46               |
| GB/BHE   | 4,6 %<br>0                 |                           |                          |                           |                             |                             |                           |                         |                           |
| DP       | 3,4 %<br>17                |                           |                          |                           |                             |                             |                           |                         |                           |
| DRP/NPD  | 1,9 %<br>0                 |                           | 2,9 %<br>0               | 4,3 %<br>0                |                             |                             |                           |                         |                           |
| GDP      |                            | 2,8 %<br>0                |                          |                           |                             |                             |                           |                         |                           |
| DFU      |                            | 1,9 %<br>0                | 1,3 %<br>0               |                           |                             |                             |                           |                         |                           |
| DPK      |                            |                           |                          | 0,6 %<br>0                | 0,3 %<br>0                  | 0,2 %<br>0                  | 0,2 %<br>0                |                         |                           |
| Verdes   |                            |                           |                          |                           |                             |                             | 1,5 %<br>0                |                         | 8,3 %<br>42               |

CDU: Unión Cristiano-Demócrata/SPD: Partido Social-Demócrata/FDP: Partido Liberal Democrático/CDU: Unión Cristiano-Social/GN-BHE: Bloque Panalemán-Bloque de Expulsados y Desposeídos/DP: Partido Alemán/DRP: Partido Alemán del Reich, luego NPD: Partido Nacional-Democrático alemán/GDP: Partido Panalemán/FDU: Unión Alemana pro Faz/DPK: Partido Comunista Alemán.

En diciembre de 1990, obtuvieron 8 y 17 escaños en el *Bundestag* respectivamente, proporción que ambos grupos lograron incrementar en la elección de 1994, tal como lo explica el Cuadro N.º 7. El PSD, si bien no superó la barrera del 5% de votos en el territorio nacional, tuvo derecho de acceso a sus 30 diputados, al obtener siete mandatos directos. Algunos grupos políticos de la ex RDA, sea por su identificación doctrinaria como por su dudoso futuro desaparecieron, mientras otros resolvieron adherirse a los grandes partidos de la RFA.

En suma, después de la reunificación el sistema de partidos alemán tiene como protagonistas a las siguientes agrupaciones:

- a) La Unión Cristiano-Demócrata (CDU).- Heredero del partido católico alemán (Zentrum) y del Partido Popular Alemán, aunque alejado de toda confesionalidad, surgió en 1945 como CDU en las ciudades de Berlín y Colonia. Su auge y desarrollo interno se vincula al liderazgo de Konrad Adenauer, Alcalde de Colonia (1917-1933), presidente del Consejo Parlamentario (1949) y Canciller alemán durante catorce años, así como a Andreas Harman, segundo alcalde de Berlín. Inicialmente, según el «Programa de Ahlen», la CDU parecía inclinarse por un «socialismo cristiano», versión superada con las «Directrices de Düsseldorf» (1949). Más bien, apenas estabilizada la economía, el «Programa de Düsseldorf» de 1971 aprobó un programa con líneas prioritarias en materia de congestión, política educativa, seguridad social y combate a la desocupación. Su respaldo electoral propio (sin el bávaro CSU) ha oscilado, desde 1953, entre el 34 y el 39%. Ha asumido el gobierno ininterrumpidamente entre 1949 y 1969, con Konrad Adenauer (1949-1963), Ludwig Erhard (1963-1966) y Kurt Georg Kiesinger (1966-1969) y, desde 1983 con Helmut Kohl, exministro-presidente de Renania-Palatinado y presidente de la CDU desde 1973. «Despertar Democrático» y el Partido Campesino Democrático de la RDA se integraron a la CDU en 1990. Actualmente tiene cerca de 700 mil afiliados<sup>(73)</sup>.
- b) El Partido Social-Demócrata Alemán (SPD).- Sus orígenes se remontan a la «Asociación General de Trabajadores», fundada por Lasalle en 1863, luego fusionada —en 1875— con el Partido Socialdemócrata de los Trabajadores, fundado por Bebel. Después de convertirse, en 1912, como el grupo parlamentario más poderoso del *Reichstag* y otorgar al primer presidente de la república (Friedrich Ebert, entre 1920 y 1925), fue ilegalizado por el régimen nazi en 1933. Desde 1953 su votación ha oscilado entre el 23% y el 46%. Llegó al poder durante la Gran Coalición con la CDU/CSU (1966-1969) y continuó gobernando, con el apoyo del minúsculo FDP, bajo los cancilleres Willy Brandt y Helmut Schmidt (1969-1982). En 1946, el SPD de la RDA fue obligado a fusionarse con el Partido Comunista para formar el Partido Unitario Socialista (SED), pero en setiembre de 1990 volvieron a unificarse. Si bien renunció oficialmente al ideario marxista en su congreso de Bad Godesberg (1959), sus tendencias internas oscilan entre sectores de centro, de centro-izquierda y de izquierda contestataria, muy definida frente a los otros sectores<sup>(74)</sup>. Desde 1993, está dirigido por Rudolf Scharping,

<sup>(73)</sup> Cfr. las cifras recientes del número de afiliados de la CDU y del resto de partidos alemanes, en: «*Deutschland* Revista de Política, Cultura, Economía y Ciencias»; N.º 1, febrero de 1996; p. 43.

<sup>(74)</sup> Todavía existe —indicó el historiador Hans-Jürgen Puhle en 1987— «un considerable grupo izquierdista o de centro-izquierda, que forma una oposición latente dentro del partido. (...)». Hay una izquierda más marxista, una

exministro-presidente de Renania-Palatinado, líder de la oposición y jefe de la bancada SPD en el XIII *Bundestag* (1994-1998). El SPD ha sido siempre el partido alemán con mayor cantidad de afiliados: tiene 865,400 inscritos en total (1996), aunque en otras épocas superó el millón de afiliados.

- c) La Unión Cristiano-Social (CSU).- Es el hermano bávaro de la CDU, heredero del Partido Popular Bávaro, aliado del Zentrum durante la República de Weimar. En Baviera, a falta de CDU, la CSU encarna el mensaje democristiano, aunque con un acento demasiado conservador. Desde la primera legislatura del *Bundestag* (1949) constituye un solo grupo parlamentario con la CDU. Su líder natural desde 1961 fue Franz Josef Strauss, fallecido en 1988. La Unión Social Alemana (DSU), partido de la ex RDA, le presta su apoyo, especialmente en los *Länder*. Su votación propia, desde 1953, ha oscilado entre el 7 y el 11%. Tiene alrededor de 180 mil afiliados.
- d) El Partido Liberal Democrático (FDP).- Fundado en 1948, es heredero del Partido Demócrata que actuó en Weimar. Ha tenido dos presidentes de la República: Theodor Heuss (1949-1959) y Walter Scheel (1974-1979). Pese a su reducida votación, nunca superior al 11%, ha podido compartir el poder numerosas veces, con los democristianos de la CDU/CSU (en 1949-1957, 1961-1965 y desde 1982) y con los socialdemócratas del SPD (1969-1982). Solo pasó a la oposición en los tres años de la «Gran Coalición» (1966-1969). Con el «Programa de Friburgo», se estableció la orientación doctrinaria del «liberalismo social». Con la incorporación en sus filas del «Nuevo Foro» y de la Federación de Demócratas Liberales (ambos de la ex RDA), incrementaron sus afiliados a casi 95 mil. Su principal líder ha sido Hans-Dietrich Genscher, ministro de Relaciones Exteriores entre 1974 y 1992. A su muerte, Klaus Kinkel asumió el liderazgo liberal.

---

izquierda menos marxista, pero todavía marxista, y una izquierda liberal. La mayoría son intelectuales, profesionales, universitarios, maestros y trabajadores sociales. Lo importante es que todos estos grupos, izquierdistas o izquierdizantes, por el momento, no forman más que una minoría, alrededor del 20% al 30% por 100, en los congresos del partido». Cfr. PUHLE, Hans-Jürgen; «Problemas históricos del Partido Social Demócrata Alemán», en: Programas del Partido Social Demócrata Alemán: Fundación Ebert, Madrid, 1987; p. 35.

**Cuadro N.º 6**

**EX RDA: ÚNICAS ELECCIONES PARLAMENTARIAS LIBRES (18 de marzo de 1990)**

| Partidos, Alianzas y Movimientos                              | Votos     | (%)     | Berlin<br>(%) | Mecklenburgo<br>(%) | Brandeburgo<br>(%) | Alta Sajonia<br>(%) | Turingia<br>(%) | Sajonia<br>(%) | Total de<br>escaños<br>(%) |
|---------------------------------------------------------------|-----------|---------|---------------|---------------------|--------------------|---------------------|-----------------|----------------|----------------------------|
| 1. Alianza para Alemania (CDU/DSUDA)                          | 5,544,474 | 48,04   | 21,5%         | 39,3%               | 38,5%              | 47,8%               | 60,2%           | 57,5%          | 192                        |
| — CDU (Unión Cristiana Demócrata)                             | 4,710,598 | (40,82) | 18,3%         | 36,4%               | 34,0%              | 44,7%               | 53,0%           | 43,6%          | (163)                      |
| — DSU (Unión Social Alemana)                                  | 727,730   | (6,31)  | 2,2%          | 2,3%                | 3,7%               | 2,4%                | 5,6%            | 13,2%          | (25)                       |
| — DA (Despertar Democrático)                                  | 106,146   | (0,92)  | 1,0%          | 0,6%                | 0,8%               | 0,6%                | 1,6%            | 0,9%           | (4)                        |
| 2. SDP-P Socialdemócrata Alemán                               | 2,525,534 | 21,88   | 34,9%         | 23,9%               | 28,9%              | 23,6%               | 17,4%           | 15,1%          | 88                         |
| 3. PDS-P del Socialismo Democrático                           | 1,892,381 | 16,40   | 30,2%         | 22,4%               | 18,4%              | 14,0%               | 11,2%           | 13,3%          | 66                         |
| 4. BDF (Liga de los Demócratas Libre LDF/<br>FDP/DFP)         | 608,935   | 5,28%   | 3%            | 3,6%                | 4,8%               | 7,7%                | 4,6%            | 5,7%           | 21                         |
| 5. Budris '90: (Alianza '90: Nuevo Foro<br>Democrático Ahora) | 336,074   | 2,91%   | 6,3%          | 2,3%                | 3,3%               | 2,2%                | 2,0%            | 3,0%           | 12                         |
| 6. DBD (Part. Campesino Democrático)                          | 251,226   | 2,18%   |               |                     |                    |                     |                 |                | 9                          |
| 7. Grine/Frauen (Verdes/Mujeres Indep)                        | 226,932   | 1,97%   | 2,7%          | 2,0%                | 2,1%               | 1,8%                | 1,7%            | 1,7%           | 8                          |
| 8. NDP (Part. Nacional Demócrata)                             | 44,992    | 0,38%   |               |                     |                    |                     |                 |                | 2                          |
| 9. DFC (Liga de Mujeres Democráticas)                         | 38,033    | 0,33%   |               |                     |                    |                     |                 |                | 1                          |
| 10. VI. (Izquierda Unida)                                     | 20,342    | 0,18%   |               |                     |                    |                     |                 |                | 1                          |
| CÁMARA DEL PUEBLO:400 escaños                                 |           |         |               |                     |                    |                     |                 |                | 400                        |

### Cuadro N.º 7

#### ALEMANIA UNIFICADA: ELECCIONES AL XII Y XIII BUNDESTAG (1990-1994)

| 1990: XII Bundestag                 |             | 1994: XIII Bundestag |           |            |
|-------------------------------------|-------------|----------------------|-----------|------------|
| Partidos, Movimientos, Alianzas     | Votos (%)   | Escaños              | Votos (%) | Escaños    |
| CDU/CSU (Democracia cristiana)      | 43.9%       | 319                  | 41.5%     | 294        |
| SPD (Partido Social Demócrata)      | 33.5%       | 239                  | 36.4%     | 252        |
| Alianza 90/ Los Verdes              | 5.2% (Este) | 8                    | 7.3%      | 49         |
| FDP (Partido liberal)               | 10.9%       | 79                   | 6.9%      | 47         |
| PDS (Socialismo Democrático ex SED) | 9.9% (Este) | 17                   | 4.4%      | 30         |
| Die Republikaner (Extrema derecha)  | 2.1%        | -                    | 1.9%      | -          |
| Otros                               | 2.2%        | -                    | 1.6%      | -          |
|                                     |             | <b>662</b>           |           | <b>672</b> |

- e) El Partido del Socialismo Democrático (PDS).- Esta organización sucede al expartido comunista de la RDA, formalmente denominado Partido Unitario Socialista de Alemania (SED). Se define como «fuerza de izquierda» y si bien ha abdicado de su ideario stalinista todavía conserva esperanzas en el «socialismo», como orden alternativo al «capitalismo». Aunque no sobrepasó el 5% en las elecciones de 1990 ni en las de 1994, logró incorporar un expectante número de diputados al *Bundestag* (17 en 1990 y 30 en 1994) al obtener el mínimo de tres mandatos directos exigidos por la ley electoral. Sus líderes principales son Gregor Gysi (jefe del grupo parlamentario del PDS) y Hans Modrow, jefe de gobierno de la RDA entre noviembre de 1989 y abril de 1990. Tiene poco más de 130 mil afiliados.
- f) Los Verdes (Die Grünen).- Emanado de un movimiento ecologista radical, hizo su aparición a nivel de algunos *Länder* en 1979 y se presentaron, sin éxito, en las elecciones parlamentarias de 1980 (1.5% de votos). En 1983 superaron la barrera del 5% (5.6%) y debutaron en el *Bundestag* con 27 escaños, cifra que se incrementó en las elecciones de 1987 (8.3% de votos y 42 escaños). Pero, tras oponerse a la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn y abogar por una nueva Constitución para la Alemania reunificada, perdió su representación parlamentaria en 1990, aunque la recuperó en las elecciones de octubre de 1994, 7.3%, votación superior a la del FDP). Su esperanza: convertir a Alemania en una «democracia directa y basista» y, a corto plazo, ensayar un gobierno «rojiverde», en alianza con los socialdemócratas. En mayo de 1993 se fusionó al movimiento «Alianza 90» (*Bündnis 90*) de la ex RDA, que había logrado 17 escaños en 1990, al superar la barrera del 5% en la zona oriental (9,9%). Juntos, congregan 38 mil afiliados.

### 3. El financiamiento público de los partidos

Además de los medios de autofinanciación (cuotas de afiliados) y de las donaciones recibidas, Alemania cuenta con un sistema público para financiar sus partidos políticos. El primer sistema fue indirecto y antecedió a la primera Ley de Partidos (1967). La Ley Tributaria de 1954 estableció para ellos desgravaciones y privilegios fiscales en especial a las donaciones recibidas y que solo rigieron hasta 1958, cuando el Tribunal Constitucional, tras considerar viable un sistema especial de financiación pública, declaró inconstitucional el privilegio fiscal, porque generaba condiciones de desigualdad entre los partidos. En su reemplazo, el *Bundestag* programó, en el presupuesto federal de 1959, 5 millones de marcos destinados a las actividades de formación y capacitación de los partidos. La cantidad fue incrementada cada año (16 millones en 1962 y 38 millones en 1965) y fundamentada en «las funciones de los partidos, según el art. 21 de la Ley Fundamental»<sup>(75)</sup>. Pero, a raíz de una demanda presentada por el gobierno de Hesse, el Tribunal Constitucional —en sentencia de julio de 1966— consideró que tal sistema permanente de subvención era inconstitucional, sugiriendo como canal de financiación y garantía para la igualdad de condiciones entre los partidos «la reposición de los costos necesarios para una campaña adecuada»<sup>(76)</sup>. Con esta pauta, el *Bundestag* reguló este mecanismo de financiación electoral el capítulo cuarto de la Ley de Partidos de 1967. Luego de un amplio debate, con un informe especial elaborado por un Comité Electoral nombrado por el Presidente Federal<sup>(77)</sup>, se le concedió una ley propia, denominada «Estatuto de Financiamiento de los Partidos Políticos» (1984), inserta en la versión modificada de la Ley de Partidos publicada en 1989. El costo reembolsable incluía las elecciones regionales (para el respectivo *Ländtag*) y también las europeas. Después de la reunificación, un importante fallo del Tribunal Constitucional, emitido el 9 de abril de 1992, rompió con su restrictiva jurisprudencia anterior y revirtió —en particular— su sentencia de 1966, al reconocer al Estado la facultad constitucional para otorgar recursos a los partidos en forma general y para sus actividades ordinarias y no solo para gastos de campaña<sup>(78)</sup>. Para el efecto, se encargó al presidente federal nombrar una nueva Comisión Electoral, que preparó un informe con sugerencias, en función del cual el *Bundestag* realizó las modificaciones a la Ley de Partidos, que entraron en vigor en 1994.

---

<sup>(75)</sup> Cfr. HORN, Hans-Rudolf; alemanas a un financiamiento de los partidos políticos indicadas por el antagonismo entre legislación y jurisdicción»; en: Aspectos jurídicos del financiamiento de los partidos políticos; UNAM, México, 1993; p. 65. Sobre la evolución de la legislación alemana de financiamiento público, ver también: GARCIA COTARELO, Ramón; Los partidos...; p. 213.

<sup>(76)</sup> «Este fallo fue posible —comenta Horn— después de un cambio de las mayorías en la sala competente, porque el presidente del Tribunal; el experto del derecho constitucional, Leibholz, fue rechazado por la sospecha de parcialidad, pues había exigido en discursos científicos un sistema del financiamiento de los partidos, fundándose en su doctrina de que los partidos son órganos del Estado.» (*Ibid.*). Respecto al pensamiento de Leibholz sobre el Estado y los partidos, ver: LEIBHOLZ, Gerard; Problemas fundamentales de la democracia moderna; IEP, Madrid. 1971; especialmente pp. 13-144.

<sup>(77)</sup> Sin embargo, varias de las novedosas sugerencias de este informe fueron ignoradas por el *Bundestag*. Cfr. SCHNEIDER, Hans-Peter; «The new germany System of Party Funding: The Presidential Committee Report of 1983 and its Realizations»; en: ALEXANDER, H.E; Comparative Political Finance in the 1980s; Cambridge, 1989; pp. 201-220.

<sup>(78)</sup> «Expertos de las ciencias Políticas —explica Horn— ya habían puesto de relieve antes de la jurisdicción constitucional más reciente, la importancia de las actividades de los partidos también fuera de las temporadas de campañas electorales, especialmente Karl-Heinz Nabmacher. Se puede suponer que publicaciones en este sentido influyeron a los jueces de Karlsruhe, que desgraciadamente no citan autores científicos como hace algunos lustros, sino exclusivamente su propia jurisprudencia». En: HORN, Hans-Rudolf; «Vías alemanas», p. 70.



Desde la ley de 1967, la devolución de gastos de la campaña electoral se ejecuta en proporción a la votación recibida por cada partido y se efectúan en los primeros años de la legislatura. La condición para recibir la reposición de fondos es obtener el 0.5% de «segundos votos» (lista partidaria del *Land*) o el 10% en el distrito electoral en la elección de mandatos personales. En 1989, este reembolso estatal por gastos de campaña constituyó el 28% de los ingresos declarados por CDU, CSU, SPD y FDP y el 33% en el caso de los Verdes. El monto total a distribuirse, según la Ley de Partidos (reformada) de 1994, fue de 230 millones de marcos. Se considera como «financiación parcial estatal» (art. 18.3 de la Ley de Partidos) el pago de 1.30 marcos por cada voto de lista y 1.30 marcos también por cada voto a favor en el distrito uninominal hasta un tope de 5 millones de votos, además de otorgar 0.50 marcos por cada marco recibido por aporte de cuota de afiliado o por donación. Aunque esta regulación fue diseñada para los partidos políticos (principales y casi exclusivos protagonistas de la política alemana), el Tribunal Constitucional —amparado en el criterio de igualdad de oportunidades— reconoció la devolución de gastos electorales al independiente Daniels, quien obtuvo 20% de votos, aunque no logró ingresar al *Bundestag*. En virtud de esa jurisprudencia, una reforma electoral de 1994 formalizó —con ciertos requisitos— un apoyo anual para candidatos independientes, que será de 1.30 marcos por voto alcanzado.

Pese a toda esta regulación, cada vez más consensual, el criterio de igualdad de oportunidades entre los partidos políticos, está lejos de ser un tema pacífico. En 1990, en términos globales, el monto de la financiación pública directa a los partidos superó los 344 mil millones de marcos, así como otros 245 millones de marcos en financiación indirecta, destinada a los grupos parlamentarios y las fundaciones de los partidos, frente a los 429 millones de marcos en ingresos propios. Entre 1984 a 1990, etapa que corresponde al gobierno de la coalición CDU/SCU-FDP en Alemania Occidental, la subvención estatal por gastos electorales supuso para todos los partidos, cerca de un tercio de sus ingresos, a excepción de los Verdes, que se elevó al 42%. En ese mismo período, las cuotas de los afiliados significaron para los respectivos partidos la siguiente proporción de los ingresos: CDU (43%), CSU (28.8%) FDP (20.2%) SPD (el 50%), y Verdes (15.3%). En cambio, en esa etapa las donaciones privadas —que es uno de los factores de desigualdad— configuraron el CDU (17%), SPD (9.8%), CSU (30%) y FDP (33.3%) y los Verdes (29.5%).

Con respecto al descuento fiscal establecido para las donaciones, a fin de facilitar este ingreso y estimular su declaración, si bien el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional porque violaba la igualdad de condiciones, el Estatuto de 1984 salvó el obstáculo, al crear un sistema compensatorio de donaciones para canalizarlo hacia los partidos menores en proporción de los montos totales recibidos. Y ha sido efectivamente compensatorio: entre 1987 y 1990, el promedio de ingresos partidarios derivado de donaciones fue del 10% en el SPD, del 15% en la CDU y del 30% en el caso de partido menores como la CSU, el FDP (20.2%) y los Verdes. La Ley de Partidos de 1967 exigió que toda donación que exceda los 40 mil marcos debía hacerse pública, pero el Tribunal Constitucional, en sentencia de abril de 1992, consideró excesiva esa cantidad y para asegurar una mayor transparencia, redujo la obligación a todas las donaciones que sobrepasen los 20 mil marcos.

#### 4. Pluralismo político y opinión pública

Para reforzar el sistema de partidos, el Tribunal Constitucional Federal ha expedido numerosas sentencias que protegen la igualdad de condiciones y el papel protagónico de los partidos frente a la ciudadanía, a instancias —en particular— del art. 5.1 de la LFB, que garantiza los derechos de expresión y de información y, en consecuencia, el derecho de los ciudadanos a participar en la discusión de los asuntos públicos. En célebre sentencia del 25 de enero de 1961, el Tribunal determinó:

«Es constitutivo para el orden democrático libre, al garantizar la lucha intelectual, la libre discusión de las ideas y de los intereses que son de necesidad vital para el funcionamiento de este tipo de Estado... Solo la libre discusión pública sobre temas de importancia general garantiza la libre formación de la opinión pública, que en Estado democrático libre se realiza en forma necesariamente ‘pluralista’, en discusión con distintas posturas, defendidas por razones diferentes pero expuestas con libertad, ante todo con los pros y contras»<sup>(79)</sup>.

Este criterio fue aplicado por el propio Tribunal al uso de la televisión, indispensable para configurar la opinión pública de los ciudadanos, razón de la cual se deriva el derecho «de todos los grupos políticos, ideológica y socialmente importantes» de participar con sus portavoces, en la información y discusión de asuntos públicos a través de las emisiones televisivas<sup>(80)</sup>.

---

<sup>(79)</sup> Citado por: PAUSEWANG, Siegfried; «La opinión pública y los grandes medios de difusión», en: ABENDROTH, Wolfgang; LENK, Kurt; Introducción a la Ciencia Política; Anagrama, Barcelona, 1971; p. 312.

<sup>(80)</sup> *Ibid.*; p. 314.



## CAPÍTULO IV

### FRANCIA:

### EL RÉGIMEN SEMIPARLAMENTARIO

---

**SUMARIO: I. Evolución constitucional.** 1. Etapa revolucionaria (1789-1815); 2. La Restauración Monárquica (1814-1848); 3. El régimen presidencial (1848-1852); 4. La Restauración Imperial (1852-1871); 5. La República parlamentaria (1873-1958). **II. La Constitución de 1958.** 1. Origen; 2. Estructura del texto constitucional; 3. Características del nuevo régimen; 4. Descentralización y Estado Regional. **III. El presidente de la república.** 1. Jefe de Estado y función arbitral; 2. Nuevas atribuciones presidenciales; 3. El ejercicio de los poderes presidenciales (1958-1997). **IV. El gobierno.** 1. Composición y funciones; 2. El primer ministro; 3. Los ministros. **V. El parlamento.** 1. Composición y funciones; 2. El procedimiento legislativo; 3. El marco de la ley; 4. El control parlamentario; 5. La moción de censura. **VI. El consejo constitucional.** 1. Composición y funciones; 2. Atribuciones; 3. El bloque de constitucionalidad. **VII. Otros organismos constitucionales.** 1. El Consejo Superior de la Magistratura; 2. El Consejo de Estado; 3. El Consejo Económico y Social; 4. La Alta Corte de Justicia. **VIII. El sistema electoral.** 1. *Ballottage* parlamentario y *ballottage* presidencial; 2. Financiamiento público y control de las campañas. **IX. El sistema de partidos.** 1. Regulación y configuración de los partidos; 2. Financiamiento público de los partidos políticos.

---

#### I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Francia, que se precisa de ser uno de los principales exportadores del moderno régimen constitucional, no se ha caracterizado por la continuidad ni por la estabilidad de sus regímenes. Muy por el contrario, su zigzagueante trayectoria constitucional, iniciada con la transformación de los Estados Generales en una Asamblea Nacional Constituyente (1789), la primera de su tipo, agrupa un total de diecisiete Cartas constitucionales de muy diversa índole. Francia ha oscilado, más que entre distintas constituciones, entre distintos regímenes: monarquías, repúblicas, imperios. Su evolución constitucional, que desemboca en la firme y estable Quinta República, puede reconocer las siguientes etapas:

## 1. Etapa revolucionaria (1789-1815)

Tras la toma de la Bastilla (14 de julio de 1789), Francia expide el primer documento declarativo moderno. Es la proclamación formal de la igualdad ante la ley y del principio de separación y control de poderes, contenidos en los 17 artículos de su flamante «Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano». Esa ilusión revolucionaria, inicialmente conciliada con la monarquía a través de la Carta Monárquica de 1791, desembocó, previa decapitación del rey, en la asunción de todos los poderes por una asamblea que encarnará a la naciente República Francesa y, luego, en la paradójica transformación de esta república en un flamante imperio. Aquella primera Constitución (1791), tras sentenciar que la soberanía reside en la Nación, inaugura en Francia una monarquía limitada bajo el influjo de Montesquieu y su teoría de la separación de poderes. La Constitución está sobre el rey, quien todavía gobierna. Los ministros son elegidos y removidos a su voluntad. Y son responsables por los actos del rey. No se conocen mecanismos para ejercer la responsabilidad política de los Ministros ante el parlamento, que es unicameral. El rey carece de iniciativa legislativa, considerada monopolio del parlamento, aunque conserva su derecho de veto. Hay incompatibilidad entre el cargo de ministro y el de parlamentario, pero los ministros tienen acceso —como tales— a las cámaras para ser escuchados para ser interpelados. Se establece el sufragio censitario restringido (solo para quienes están en el censo de contribuyentes) e indirecto, traicionando la representatividad del «tercer estado»<sup>(1)</sup>. De los más de 700 constituyentes, solo cuatro de ellos propugnaron y votaron a favor del sufragio universal (masculino), entre ellos Maximiliano Robespierre y el abad Grégoire. Pese a todo, Francia ha evolucionado hacia la monarquía constitucional, aunque todavía niega las piezas principales de la monarquía parlamentaria.

Con la abolición de la monarquía aparece su segunda Constitución (1793), obviamente republicana, y una segunda Declaración de Derechos, más amplia y completa que la de agosto 1789 (con 35 artículos), que ya consigna modernos derechos sociales: a la educación, al trabajo y a la subsistencia<sup>(2)</sup>. El poder reside en la Asamblea, cuyos miembros son elegidos por sufragio universal masculino (mayores de 25) cada año. El Poder Ejecutivo carece de iniciativa legislativa y hasta de veto. Es colegiado: tiene 24 miembros elegidos por la propia Asamblea. Esta Carta fue aprobada mediante referéndum, aunque no entró en vigor por el escenario de guerra exterior que sufría la Francia revolucionaria. En su lugar, sobrevino la dictadura de la convención.

---

<sup>(1)</sup> El abad Sieyès, pese a su doctrina sobre la representación del pueblo, el «tercer estado» es «todo Francia», sustentó un restrictivo sufragio que clasificaba a los ciudadanos, según su contribución económica, en «pasivos» (excluidos del derecho de sufragio) y «activos», cuya contribución oscilaba entre 1.5 y 3 libras. A su vez, los ciudadanos «activos» no elegían directamente, sino que reunidos en «asambleas primarias», escogían «electores» (contribución entre 5 y 10 libras), quienes sí ejercían el sufragio directo. Finalmente, el requisito para ser elegido diputado era poseer una propiedad y tener una contribución de 52 libras. En una población de 25 millones, ese «todo», que era el Tercer Estado, quedó reducido a 50 mil electores. En pleno debate, se hizo ver que hombres como Rousseau, Corneille Mably, que tanto habían influido en la Revolución Francesa, no reunían los requisitos para ser elegidos diputados. (Cfr. MANFRED, A.; *La Gran Revolución Francesa*; Edit. Universitaria; La Habana, 1965; p. 101). «La aristocracia de sangre, en este sistema electoral de dos grados —comenta acertadamente SOBOUL— era sustituida por la aristocracia del dinero. El pueblo quedaba eliminado de la vida política» Cfr. SOBOUL, Albert; *La Revolución Francesa*; Tecnos, Madrid, 1983; p. 130.

<sup>(2)</sup> Respecto a la aplicación de estos derechos en la legislación montañesa (entre 1793 y 1795) y a su eliminación por el liberalismo napoleónico, consultar nuestro libro: *El Estado Moderno*; Desco, Lima, 1994; pp. 55-78.

La tercera Carta (1795) se conserva republicana: es la Constitución del Año III. Encarna cierta reacción ante el régimen del Terror protagonizado por el régimen de la Convención. Inauguró en Francia el bicameralismo, en una versión que parecía extraída de la Roma clásica: Consejo de los Quinientos (edad mínima: 30 años) y Consejo de los Ancianos (40 años). Solo la cámara de los 500 tiene iniciativa legislativa, excepto en materia constitucional, que deberá iniciarse en el Consejo de los Ancianos. Mantiene la composición colegiada del Ejecutivo, con solo 5 miembros, formalmente conocidos como directores. El gobierno (directorio) no tiene iniciativa de ley ni veto. El cargo de director es incompatible con el de parlamentario. Retorna el sufragio indirecto y censitario.

Las tres cartas restantes (1799, 1802, 1804) se identifican con el régimen personal de Napoleón Bonaparte y constituyen la negación de los principios constitucionales reivindicados desde 1789. Responden a las modalidades como Napoleón ejerció el poder después del golpe de Brumario. La marca está desde la Carta de 1799: «Es una Constitución —afirma Burdeau— hecha por Bonaparte a la medida de sus ambiciones»<sup>(3)</sup>. Desde un formal Triunvirato —con hegemonía de él como Primer Consul— hasta su parlamento tricameral, su sistema de sufragio en pirámide o su franca y plebiscitaria consagración como «emperador de los franceses», con transmisión dinástica (a sus hermanas, a falta de hijo). Napoleón no solo restablece el sufragio universal, sino que introduce un arma de discutible legitimación popular: el plebiscito. Su gobierno tiene —en exclusiva— la iniciativa legislativa, opacando al «parlamento mudo», al grado que dejará de ser convocado. El nuevo calendario prosigue. Y el año XII de la República (1804) es el primero del imperio. Su única modificación constitucional surgirá diez años después, en la hora final (entre Elba y Santa Elena). El Acta Adicional de 1814, sin variar la conformación del Ejecutivo Imperial, retoma el sufragio popular, habilita la compatibilidad entre la función de parlamentario y la de ministro y consagra la responsabilidad de éstos ante las cámaras. Una decisión tardía para el imperio y casi póstuma para Napoleón.

## 2. La Restauración Monárquica (1814-1848)

El ciclo revolucionario cierra su telón con el retorno de los Borbones. La etapa de la Restauración está conformada por dos cartas monárquicas. La de 1814, vinculada a los reinados de Luis XVIII y de Carlos X, y la de 1830 (monarquía de Julio), identificada con el reinado de Luis Felipe.

La de 1814 es una Constitución otorgada por el rey Luis XVIII, hermano del defenestrado Luis XVI. Rigió provisionalmente, durante algunos meses de 1814 (mientras Napoleón estuvo encerrado en la Isla de Elba) y definitivamente después de Waterloo, entre 1815 y 1830. El Ejecutivo reside en la persona del rey, único con iniciativa legislativa. Su parlamento bicameral se inspira en Inglaterra, en especial su cámara de los Pares (vitalicios o de derecho sucesorio, aunque todos nombrados por el rey). Le sirve de contrapeso la cámara de los Diputados, que es de origen popular (sufragio restringido, igual que en la Inglaterra de esa época). Paralelamente sigue de cerca la práctica parlamentaria inglesa, razón por la que la

---

<sup>(3)</sup> BURDEAU, Georges; Derecho Constitucional e Instituciones Políticas; Editora Madrid, 1981; p. 386.

Cámara de Diputados exigirá responsabilidades a los ministros por los actos gubernamentales del monarca, sin estar previstas en el texto constitucional. Una importante innovación, que será asumida en las posteriores cartas francesas.

La Constitución de 1830, otorgada por Luis Felipe de Orleans, elaborada sobre el molde de la anterior, expresa los esfuerzos del parlamento por equilibrar sus poderes con los del rey. El parlamento reconquista la iniciativa legislativa y además ejerce —por derecho propio— la interpelación ministerial. La Carta establece la prevalencia jerárquica de las leyes sobre las ordenanzas reales y perfila, así, la nueva función institucional del rey: reinar sin gobernar. La función gubernamental se traslada progresivamente hacia el Consejo de ministros, responsable ante la Cámara de Diputados. Con la Carta de 1830, el parlamentarismo coloca anclas en tierra francesa.

### **3. El Régimen Presidencial (1848-1852)**

Tras la chispa revolucionaria de 1848, encendida por la negativa del rey a consagrar el sufragio universal, Francia amanece convertida —nuevamente— en República. Esta vez, ensaya un régimen presidencial como el estadounidense, régimen considerado —entonces— típicamente republicano. El presidente de la república será elegido por sufragio popular y directo para un mandato de cuatro años. Es, a la vez, Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. Designa y remueve libremente a sus ministros. El parlamento vuelve a ser unicameral (con 750 diputados) y carece de mecanismos de control como la interpelación ministerial o la censura. Hay sufragio universal masculino (21 años). Su estricta separación de poderes implica un rechazo al precoz parlamentarismo francés, régimen todavía identificado con las monarquías. Solo se conserva de él, en acto de herejía frente al modelo estadounidense, la compatibilidad entre las funciones ministerial y parlamentaria. Luis Napoleón —sobrino del corso— inauguró el régimen al ser elegido presidente de la república en 1848. Pero, no satisfecho con el cuatrienio, intenta —sin éxito— reformar la Constitución para reelegirse, ante lo cual opta por disolver el Congreso y someter a plebiscito un nuevo texto constitucional, hecho a su medida. Su golpe (diciembre de 1851) pone en suspenso los aires liberales y republicanos agitados en 1848.

### **4. La Restauración Imperial (1852-1871)**

Como sucedió con la Primera República, aunque en tiempo más breve e inmediato, la Segunda República también dará paso a un Imperio Napoleónico. Con el golpe de Estado, Luis Napoleón asume la mejor tradición familiar y pide —con la entusiasta aprobación plebiscitaria de los franceses— una nueva Constitución Imperial (enero de 1852). El presidente (conserva inicialmente este membrete) es elegido como tal por diez años, con derecho a reelección. El Senado (ente no legislativo, sino de vigilancia constitucional) recibirá el encargo de proclamarlo formalmente como Napoleón III. Vuelve el parlamento mudo: es unicameral, carece de iniciativa legislativa y de instrumentos para el control ministerial y depende de la convocatoria presidencial. Las concesiones asumidas en la década siguiente, especialmente entre 1863 y 1869 (responsabilidad ministerial, interpelación, aprobación parlamentaria del presupuesto y conversión del Senado en cámara legislativa),



si bien cambian la fisonomía autocrática del régimen, mantendrán en esencia su estructura y vocación imperiales, así ratificadas en la Constitución de mayo de 1870. El Imperio de Luis, como sucedió con su tío, sería derrumbado por una guerra externa: la derrota militar en Sedán ante Prusia.

## 5. La República Parlamentaria (1873-1958)

Esta etapa, mucho más extensa que las precedentes, agrupa dos Constituciones, correspondientes a la III y IV Repúblicas. Ambas exhibieron un claro predominio del parlamento frente al gobierno (consejo de ministros). Tras la capitulación de Napoleón III ante Prusia, Bismarck exige convocar a una Asamblea Nacional para aprobar el tratado de paz con Prusia. Esta asamblea, que concentró el poder, inicialmente —por la diversidad y adversidad de sus componentes— no parece tener rumbo. Solo en noviembre de 1873, con el voto en contra de los monárquicos de diversa estirpe, se proclama la República. Es la Tercera, por orden de llegada. Y no será la definitiva, aun cuando esta votación significará la derrota final de los monárquicos franceses.

Como régimen político, la III República fue formalmente inaugurada con las tres leyes constitucionales de 1875: la Ley del 24 de febrero (Organización y Funciones del Senado), la Ley del 25 de febrero (Organización de los Poderes Públicos) y la Ley del 16 de julio (Relaciones entre los Poderes Públicos). En 1884, la Ley de Organización y Funciones del Senado, sufrió este importante añadido: «La forma republicana del Gobierno no podrá ser objeto de una proposición de revisión. Los miembros de las familias que hayan reinado en Francia no son elegibles para la Presidencia de la República». Además de consolidar el régimen republicano y descartar el régimen monárquico, este añadido buscó restringir el derecho a postular a la más alta magistratura (pese a que la elección se hacía en el parlamento) a cualquier «heredero al trono», impidiendo que se agiten las instituciones republicanas con intenciones legitimistas y frenando —a la vez— la posible aparición de un nuevo príncipe napoleónico<sup>(4)</sup>.

Las tres leyes constitucionales fueron expedidas con espíritu provisional. Tan provisional como se supuso sería aquella naciente república. No obstante su modesto origen, esta Constitución dispersa alcanzó una continuidad de veras sorprendente: 65 años. Superó con éxito la Gran Guerra (1914-19) y los convulsos años treinta, mientras sus vecinos (Alemania, Italia, España) sucumbían ante regímenes de expresa estirpe dictatorial. Solo la ocupación nazi (1940) pondrá fin a la III República, que renacerá ligeramente corregida y convertida —tras la liberación y el triunfo de los Aliados— en la inestable IV República. Así fue bautizada la Constitución de octubre de 1946, aprobada mediante referéndum constitucional tras haberse rechazado —meses antes, en mayo— un proyecto constitucional que planteaba un parlamento unicameral<sup>(5)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> Cfr. HAURIU, Maurice; Principios de Derecho Público y Constitucional; Reus, Madrid, 1927; pp. 539-547.

<sup>(5)</sup> «La ausencia de una segunda cámara fue —apunta Burdeau— uno de los motivos del rechazo del proyecto de Constitución del 19 de abril; y su establecimiento, una de las bases del compromiso que permitió a la Asamblea Constituyente elaborar la Constitución (de octubre de 1946) que el pueblo adoptó». Cfr. BURDEAU, Georges; Derecho Constitucional...; p. 522.

Ambas repúblicas ostentaron un parlamento bicameral y colegislador. Al crearse, en 1875, el Senado exhibió las mismas atribuciones que la Cámara de Diputados, excepto en el origen de las leyes financieras; pero en 1946 disminuyó sensiblemente su poder y adoptó nuevo nombre (consejo de la república), dejando en supremacía a la Cámara Baja o Asamblea Nacional. Desde 1875, el ejercicio político trazó una progresiva división de funciones entre el presidente de la república (como jefe de Estado) y el presidente del consejo de ministros (como jefe de Gobierno), aun cuando su reconocimiento, como cabeza del consejo de ministros, solo recibirá consagración expresa en la Carta de 1946, que así consolida esa división. Ambas Repúblicas elegían al presidente de la república en las cámaras (sesión conjunta) por un término de siete años, renovables una sola vez. La iniciativa legislativa y el veto suspensivo de las leyes, concedidos desde 1875, fueron suprimidos en el régimen de 1946. El Presidente del consejo, a partir de 1946, comparte la iniciativa legislativa con las cámaras para gobernar, el consejo de ministros requiere confianza expresa del parlamento, sea de ambas cámaras (III República) o solo de la Asamblea Nacional (IV República). La censura, desde 1946, corresponde solo a Asamblea Nacional. La cuestión de confianza se produce a iniciativa del presidente del consejo, aunque requiere acuerdo previo del consejo de ministros. La función parlamentaria y la ministerial son compatibles. Desde 1875, cuando otros países europeos mantienen un sufragio restringido, Francia ostenta el sufragio universal masculino. El voto de las mujeres se reconocerá a partir de 1946.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1958

### 1. Origen

La inestabilidad de la IV República (1946-1958) se reflejó en sus veinte gobiernos, a razón —casi— de dos gobiernos por año. En 1954, Francia fue humillada, al perder la guerra en Indochina. Y en 1956, se había iniciado la guerra de liberación en Argelia. Hacia enero de 1958, según una encuesta que consignan Roth y Wilson<sup>(6)</sup>, solo un 8% de la población se opondría a un golpe de Estado. Francia está resquebrajada, fragmentada. Un sector apoyaría un golpe militar de ultraderecha, tendencia personificada por los combatientes de Argelia. Otro gran sector apoyaría un «golpe de masas», liderado por el Partido Comunista Francés, defensor de la independencia argelina. No hay término medio posible. La guerra civil parece inminente. El 13 de mayo el ejército se subleva en Argel. Se embarcan hacia Córcega y amenazan invadir París. En ese contexto, el presidente de la república, René Coty, convoca al «más ilustre de los franceses»<sup>(7)</sup>. De Gaulle es el salvador de Francia, según precisa Hauriou, por salvarla de la inminencia del golpe<sup>(8)</sup>. Salva del golpe de Estado a la IV República, aquella misma que él tantas veces había cuestionado.

De Gaulle quiere ser un «salvador legal». Coloca una sola condición para asumir la tarea. Rechaza, por segunda vez, la invitación a asumir una dictadura<sup>(9)</sup>. Pese a su pública

---

<sup>(6)</sup> ROTH, David F-WILSON, Frank L; Estudio Comparativo de la Política; FCE, México, 1983; p. 407.

<sup>(7)</sup> LACOUTURE, Jean; De Gaulle; Salvat, Barcelona, 1985; pp. 124-125.

<sup>(8)</sup> HAURIOU, André; Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, 1971.

<sup>(9)</sup> Es un aspecto que necesita precisarse con total claridad: «Pero, cuando un oponente le pregunta si todo ello no conduce a la instauración de un poder dictatorial, estalla, lanza el busto hacia adelante y suelta una voz estentórea: 'Res-

discrepancia con la agonizante Constitución de 1946, considera necesario buscar en ella la salida institucional. Y así fue. Renuncia el premier Pflimlin y el presidente Coty designó a de Gaulle nuevo presidente del consejo de ministros. Somete su programa —que incluye la reforma total de la Constitución— a consideración de la Asamblea Nacional. Y lo logra. Con 329 votos a favor (y 224 en contra), de Gaulle es investido presidente del consejo de ministros, según los términos establecidos en la Constitución de 1946. Paso seguido, las cámaras debaten y aprueban —por separado— el procedimiento de reforma solicitado por él. Modifican el art. 900 de la Constitución, que establecía el procedimiento para aprobar las reformas, delegan poderes de reforma a de Gaulle y habilitan la conformación de una Comisión ad hoc (presidida por el ex premier Paul Reynaud), que tendría en su seno a representantes de ambas cámaras del parlamento (para compensar su receso).

Entre tanto, de Gaulle conforma un auténtico gabinete de unidad nacional, integrado por varios ex primeros ministros, como su antecesor, Pierre Pflimlin, el conservador Antoine Pinay o el socialista Guy Mollet, quienes brindarían su experiencia para elaborar la nueva Constitución. El puente entre la IV y la V Repúblicas radicó en ese compromiso constitucional. Los poderes delegados por el parlamento a de Gaulle, mediante la ley constitucional del 3 de junio de 1958, estuvieron condicionados en cuatro aspectos:

- a) *En el plazo*: Seis meses como máximo, a cumplirse el 31 de diciembre de 1958;
- b) *En el contenido*: Una lista de principios e instituciones que tendría que preservar, tales como el de la confianza parlamentaria como requisito para gobernar;
- c) *En el Procedimiento*: Revisión del proyecto por la Comisión Constitucional Consultiva, conforme al art. 91° de la Constitución de 1946<sup>(10)</sup>, y dictamen público del Consejo de Estado; y,
- d) *En la Promulgación*: Debía ser previamente sometido a referéndum, como lo fue la vigente de 1946, para verificar su aprobación o rechazo.

De Gaulle cumplió cada uno de ellos<sup>(11)</sup>. En agosto, el proyecto de constitución fue revisado por el Comité Consultivo y dictaminado por el Consejo de Estado. El 13 de setiembre el gabinete hizo la modificación final. El 28 de setiembre el referéndum resultó favorable (casi el 80% de votos). El 5 de octubre fue promulgada la nueva Constitución y se convocó a elecciones legislativas para noviembre. Así, en diciembre, al cumplirse el sexto mes del plazo, hay un nuevo parlamento en funciones, bajo los cánones de la novísima Constitución de 1958. Ese mismo mes, de Gaulle, el último presidente del consejo de ministros de la IV

---

tablecí la República en un momento en el que podía haber impuesto mi poder. ¿Cree que, a los sesenta y siete años voy a iniciar una carrera de dictador?» Cfr. LACOUTURE, Jean; De Gaulle; p. 126.

<sup>(10)</sup> Para agravar el proceso de reforma, el art. 910 de la Constitución de 1946 diseñó un Comité Constitucional, encargado de dictaminar la ley de reforma. Estaba presidido por el presidente de la república. Lo integraban, además, los presidentes de ambas cámaras y diez miembros elegidos por ellas de fuera de su seno, a razón de siete por la Asamblea y tres por el Consejo de la República (Senado).

<sup>(11)</sup> Por esa razón, al publicarse el texto constitucional de 1958 en la edición del 5 de octubre del Journal officiel, llevó el siguiente encabezado: «Le Gouvernement de la République, conformément à la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, a proposé...».

República fue elegido como primer presidente de la nueva y flamante V República. Culminó así la transferencia entre repúblicas mediante una perfecta salida constitucional<sup>(12)</sup>.

## 2. Estructura del texto constitucional

A diferencia de otros textos constitucionales europeos, la Carta de 1958 es algo escueta. Tiene 92 artículos (en su texto original), algo menos que los 106 consignados en la Constitución de 1946. Pese a ello, es por momentos muy reglamentarista al grado que sus normas regulatorias del parlamento o de la ley rozan con la restricción. Es así que esta Carta rompe la discreción y flexibilidad que caracterizaron al parlamentarismo francés desde las muy abiertas leyes constitucionales de 1875. Su estructura también es algo restrictiva. Carece de una parte dogmática así como de una expresa Declaración de Derechos. Se le ha considerado, por esa razón, como una Constitución netamente orgánica. Salvo dos artículos dispersos, sus quince títulos se dedican —prácticamente— a regular instituciones o aspectos vinculados a ellas. Son, por orden correlativo: soberanía francesa, presidente de la república, gobierno y Parlamento, relaciones entre Parlamento y Gobierno, tratados y acuerdos internacionales, Consejo Constitucional, Autoridad Judicial, Alta Corte de Justicia y Consejo Económico y Social, colectividades territoriales, Comunidad Francesa y acuerdos de asociación, revisión constitucional y disposiciones transitorias.

Solo el preámbulo logra matizar esta estructura, particularmente cuando renueva la adhesión del pueblo francés a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, «confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946». La Constitución de (octubre de) 1946, a diferencia del proyecto constitucional de abril de 1946, no llevó una Declaración de Derechos, precisamente porque se consideró que la de 1789 era difícil de sustituir. Pero, su preámbulo confirmó la Declaración de 1789 y agregó algunos importantes reconocimientos que le resultan complementarios: el derecho al trabajo, a la protección al niño, a la madre y a los trabajadores veteranos, a la instrucción y formación cultural y profesional, a la igualdad entre los sexos, a la abolición de todo tipo de discriminación, el derecho a la existencia (a una vida digna), a la participación del trabajador en la gestión de la empresa, al derecho a la huelga y a sindicalizarse. Todo ello se incorporaba, en consecuencia, al Preámbulo de la Carta de 1958. Al mismo tiempo, ella reafirmó el «común ideal» contenido en los principios de libertad, igualdad y fraternidad, considerando, además, su «evolución democrática». Pues bien, el Consejo Constitucional, en una importante decisión en defensa del derecho de libre asociación, estipulada el 16 de julio de 1971, ha reconocido al preámbulo de 1958 un carácter jurídicamente vinculante<sup>(13)</sup>, con lo cual enlaza al texto constitucional todas las disposiciones del preámbulo de 1946, incluyendo aquellas —arriba mencionadas— que son nítida expresión del Constitucionalismo Social. Desde entonces, muchas otras

---

(12) Así lo resume Burdeau: «La Constitución de 1946 es una de las escasas constituciones francesas que no ha sido derogada por una revolución. Entre ella y la que nos rige actualmente no ha habido la ruptura que hubiera exteriorizado la aparición de un gobierno de hecho. Formalmente, la continuidad legal de las instituciones ha sido respetada. En efecto, desde el llamamiento al general de Gaulle hasta la entrada en vigor de la Constitución no se hizo nada sino en virtud de los procedimientos regularmente establecidos, es decir, aplicando una norma anterior» Cfr. BURDEAU, Georges; *Derecho Constitucional...*; p. 561.

(13) Cfr. la trascendencia de esta decisión y su repercusión en la protección de los derechos, en: LUCHAIRE, François; *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*; *Económica*, París, 1987.

decisiones del Consejo han incidido en el «valor constitucional» del Preámbulo de 1946. Inclusive, una decisión del Consejo vinculada a aspectos tributarios señaló, en diciembre de 1973, que la norma en discusión era contraria a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (de 1789), «solemnemente reafirmada por el Preámbulo de la Constitución»<sup>(14)</sup>.

Como labor complementaria, el Consejo Constitucional ha fijado los principios enunciados en la Constitución (preámbulo y articulado) y ha ampliado y desarrollado sus contenidos. Del Preámbulo de 1946, el Consejo ha reconocido categoría constitucional a varios derechos, como el derecho a mejores condiciones de vida (decisión constitucional del 23 de enero de 1987), el derecho de huelga (decisiones de 1979, 1986 y 1987), el derecho del trabajador a participar en la gestión de la empresa (1977) o el derecho de asilo (1986). Igualmente, ha reconocido valor constitucional a principios extraídos de los artículos de la vigente Carta, tales como: libertad individual, igualdad del sufragio, libertad de formar partidos y grupos políticos, libre administración de las colectividades territoriales, funcionamiento regular de los poderes públicos, independencia de la autoridad judicial, inamovilidad de los magistrados, indivisibilidad de la República, independencia nacional, entre otros.

En cuanto al texto formal, la Carta de 1958 ha recibido numerosas reformas, en especial el último lustro. Desde la primera de 1960 hasta el fin del segundo septenio de Mitterrand (mayo de 1995), sufrió ocho procesos de reforma, que le incorporaron dos nuevos títulos, seis artículos y una disposición transitoria, además de modificarle trece artículos. La superreforma de 1995, alentada por Chirac, suprimió 17 artículos, agregó dos nuevos artículos y modificó (con supresiones o añadidos parciales) otros diez. Luego, en febrero de 1996, se aprobó una pequeña pero sustantiva reforma para darle un estatuto particular a las leyes de financiación de la seguridad social. Así, en menos de cuarenta años, una Constitución de 92 artículos ha visto enmendarse casi la mitad de su texto en diez reformas sucesivas. Cronológicamente, las reformas tuvieron los siguientes alcances:

- a) Junio 1960: Disposiciones para reconocer la independencia de un Estado miembro de la Comunidad Francesa (arts. 85° y 86°);
- b) Noviembre de 1962: Modificación del sistema de elección del presidente de la república. Incorpora el sufragio directo (arts. 6° y 7°);
- c) Diciembre de 1963: modificación de las fechas de inicio y fin de las dos Legislaturas Ordinarias, denominadas sesiones (art. 28°);
- d) Octubre de 1974: Legitimación a sesenta diputados o a sesenta senadores para remitir leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación (art. 61°);
- e) Junio de 1976: Regulación de las candidaturas presidenciales (cinco nuevos párrafos en el art. 7°);
- f) Junio de 1992: incorporación del francés como lengua oficial (art. 2°), legitimación a sesenta diputados o a sesenta senadores para recurrir ante el Consejo Constitucional en caso de conflicto entre la Constitución y un tratado internacional (art. 54°),

---

(14) Cfr. Conseil Constitutionnel; *Trente ans de jurisprudence du Conseil constitutionnel. 1959-1988*; Paris, Haut Patronage du Conseil Constitutionnel, 1989; pp. 205-209.

establecimiento estatutos y competencias para los territorios (art. 74°) y creación del Título XV, que regulará la relación de Francia con la Unión Europea (compuesto por cuatro nuevos artículos, los arts. 88-1, 88-2, 88-3 y 88-4);

- g) Julio de 1993: Sobre la organización del Consejo Superior de la Magistratura (art. 65°), la nueva composición de la Alta Corte de Justicia y la responsabilidad penal de los miembros del gobierno. Crea, con este nombre, el nuevo Título X, compuesto por los arts. 68.1 y 68.2, suprime el segundo párrafo del art. 68° y agrega una nueva disposición transitoria (art. 93°) para indicar la entrada en vigor de aquella reforma.
- h) Noviembre de 1993: Aunque el derecho de asilo ya se derivaba del Preámbulo, se le «constitucionalizó» formalmente (art. 53°.I).
- i) Agosto de 1995: Suprimió aquellas partes del texto constitucional que habían caído en desuso, como el Título XIII, sobre la Comunidad francesa de naciones (en su integridad: arts. 77°-87°), las disposiciones transitorias (arts. 90°-93°) y las alusiones a la Comunidad que subsistían en cuatro artículos (1°, 5°, 70° y 88°). Reformuló la definición de Francia (art. 1°), amplió el ámbito del referéndum (art. 11°), precisó el trámite de la inviolabilidad parlamentaria (art. 26°), amplió de uno a tres el número de mociones de censura que puede firmar un diputado (art. 49.2), abrió la posibilidad de efectuar más de una «sesión de preguntas» por semana (art. 48°) y amplió la sesión ordinaria del parlamento, convirtiéndola en una sesión de nueve meses consecutivos (art. 28° y arts. 12°, 48°, 49° y 51°).
- j) Febrero de 1996: Amplió el texto de los arts. 34° y 39° para equiparar los proyectos de ley de financiación de la seguridad social con el trámite y el status de las leyes de financiamiento y agregó un artículo nuevo, el art. 47.1, con un procedimiento especial para presentar, debatir y votar en las cámaras las leyes de financiación de la seguridad social.

### 3. Características del nuevo régimen

El régimen de la V República se levanta sobre los cascos del tradicional parlamentarismo francés, fenecido en 1958. Francia, en cierta forma, se alinea así con el parlamentarismo racionalizado que exhiben algunas Constituciones de posguerra, como la Ley Fundamental de Bonn (1949). Pero, el parlamentarismo racionalizado habitualmente afecta a los mecanismos de control parlamentario. Aquí hay, más bien, un parlamentarismo frenado<sup>(15)</sup>, que extiende su restricción a otras facetas de la actividad parlamentaria, como el dominio de la ley (cuyas materias están delimitadas por la Constitución), la autonomía organizativa de las cámaras (su reglamento debe ser revisado por el Consejo Constitucional) y la propia iniciativa legislativa (subordinada a la agenda parlamentaria y al orden del día que apruebe el Gobierno). Además, establece cierta separación de poderes al consagrar incompatible la función parlamentaria y la pertenencia al Gobierno. No obstante, según las condiciones establecidas a de Gaulle en la delegación constitucional de junio de 1958, el primer ministro es responsable ante la Asamblea Nacional, con lo cual el régimen reafirma su estructura parlamentaria. Como lo reconoce Duverger, «el régimen francés permanece dentro del esquema parlamentario: el

<sup>(15)</sup> Cfr. PERROUX, Christian; *Le crépuscule des parlements*; Gallimard, 1964.



primer ministro y los ministros forman un gabinete responsable delante de la Asamblea Nacional, que puede forzarles a dimitir por un voto de desconfianza, y el gobierno no puede gobernar sin poseer o disponer de la mayoría parlamentaria «<sup>(16)</sup>».

Este parlamentarismo restringido fue diseñado para corregir los excesos del anterior parlamentarismo, garantizando no solo cierta duración y estabilidad al Gobierno, sino ofreciéndole al primer ministro, junto al cargo de Jefe de Gobierno («dirige la acción de gobierno»), los instrumentos indispensables para convertirse en líder y promotor del debate parlamentario. Sin embargo, la restricción del parlamento y la primacía del primer ministro no constituyen las únicas novedades del régimen inaugurado por la V República. Acaso la principal característica es la elevación del presidente de la república a la categoría de árbitro del régimen y custodio del ordenamiento institucional, lo cual derivó en el reconocimiento expreso de mayores atribuciones, algunas de ellas sin refrendo ministerial. La controvertida reforma constitucional de 1962, que incorporó la elección del Presidente por sufragio universal y directo, le revistió de una fuente de legitimidad popular, que incrementó su realce. Así, en la Quinta República, la figura —casi imperial— del Presidente logra opacar a la del primer ministro. Aun cuando éste actúe como Jefe de Gobierno.

La reforma de 1962 traía una peligrosa semejanza con el fracasado modelo weimariano, donde el presidente de la república era elegido por sufragio universal directo con doble vuelta y el canciller (primer ministro) mantenía una simultánea confianza hacia el parlamento y hacia el presidente de la república. Fue muy cuestionada, incluso por sectores académicos y políticos que habían contribuido a elaborar la Carta de 1958. Tras la conferencia de prensa de abril de 1961, en la que de Gaulle anunció esta reforma, Duverger (quien ya había considerado al texto de 1958 como un «Consulado personal»), anticipó el inicio de la VI República, que sería un «régimen presidencial», en alusión al régimen de Luis Napoleón. A la vez, prevenía las incoherencias internas, al establecerse un centro de permanente colisión entre un Primer ministro (Jefe de Gobierno) que debía depender de la confianza de la Asamblea Nacional y un presidente de la república con legitimidad popular directa, encargado de nombrar al referido primer ministro: «En todo régimen en el que se enfrentan un Presidente y un Parlamento elegidos uno y otro por sufragio universal, el problema esencial es el de organizar sus relaciones. Una cierta rivalidad entre ellos es inevitable... pero no se puede discutir el hecho de que el mantenimiento de un primer ministro distinto de un presidente de la República elegido por sufragio universal es el peor de todos los regímenes a este respecto»<sup>(17)</sup>.

El funcionamiento del régimen en caso de existir una antagónica legitimidad popular entre la Asamblea Nacional y el presidente de la república era un misterio hasta 1986, cuando Francia estrenó con éxito el sistema de la «cohabitación». La derecha (partidos

---

<sup>(16)</sup> DUVERGER, Maurice; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ariel, Barcelona, 1970; p. 299. Más bien, el reforzamiento de presidente parece haber sido recomendado en las primeras décadas de este siglo por Maurice Hauriou: «El gobierno Parlamentario y el gobierno presidencial son dos variedades del régimen representativo. Ambas han sido experimentadas y se conocen las ventajas e inconvenientes de una y otra. Hay grandes probabilidades de que los inconvenientes del parlamentarismo se corrijan por la infusión de una cierta dosis de gobierno presidencial, y esto solo puede obtenerse reforzando la situación personal del jefe del Estado sin alterar nada de la maquinaria esencial de la responsabilidad de los ministros. El Parlamentarismo francés está en mejores condiciones que el inglés para realizar este progreso». Cfr. HAURIU, Maurice; *Principios de...*; p. 409.

<sup>(17)</sup> DUVERGER, Maurice; *Francia: Parlamento o Presidencia*; Taurus, Barcelona, 1962; pp. 90-91.



«Reagrupamiento para la República» y «Unión para la Democracia Francesa») obtuvo mayoría en la Asamblea. El Presidente Mitterrand, en lugar de renunciar, nombra como primer ministro a Jacques Chirac, líder del RPR y Alcalde de París, a cuyo cargo queda la política de gobierno. Esta primera «cohabitación» (1986-1988) permitió adecuar la relación del primer ministro con los dos órganos de legitimidad (Asamblea Nacional y presidente de la república) y reafirmar la estructura básicamente parlamentaria del régimen<sup>(18)</sup>. Respecto a la aplicación de la Carta de 1958, la propia coexistencia política permitió delinear las fronteras constitucionalmente difusas entre las funciones del presidente y las del primer ministro, con lo cual la segunda «cohabitación» entre Mitterrand y Balladur (1993-1995) fue llevada con asombrosa normalidad. Igual puede decirse de la «cohabitación inversa», que tiene como protagonista nuevamente a Chirac, aunque esta vez como presidente de la república. Chirac disolvió un parlamento donde tenía mayoría y la elección parlamentaria —celebrada el 25 de mayo y el 10 de junio de 1997— otorgó una representación mayoritaria en la Asamblea al Partido Socialista, que así, en forma inesperada, y con Lionel Jospin como primer ministro, retornó al poder.

Siempre quedará la duda respecto a qué hubiese sucedido si alguna elección parlamentaria convocada por de Gaulle hubiese sido desfavorable para él, si bien su inmediata renuncia a la Presidencia de la República, presentada tras perder el referéndum de abril de 1969, parece indicar qué camino habría adoptado. Especulaciones aparte, si consideramos dónde radicó el criterio de confianza de los respectivos gobiernos entre 1959 y 1986, parece haberse operado en Francia una progresiva «despresidencialización» del régimen. El primer hito a considerar es octubre de 1962. El primer ministro Pompidou es censurado por la Asamblea y de Gaulle, si bien acepta la dimisión de Pompidou (motivada por una reforma que era iniciativa del propio de Gaulle), disuelve la Asamblea, convoca a elecciones anticipadas y mantiene en funciones, mientras tanto, a Pompidou. Con la composición de la nueva Asamblea, el «mientras tanto» se prolongó por varios años. Segundo hito: julio de 1972. El presidente Pompidou pide la dimisión del primer ministro Chaban-Delmas, cuando éste venía de recibir la confianza de la Asamblea, señal que prevalece en el sistema la «confianza presidencial» del primer ministro. El tercer hito: la presidencia «moderada» de Giscard (1974-1981) y la fragmentada y algo disidente composición de las derechas en la Asamblea. Si bien su grupo (la UDF) obtuvo mayoría en coalición con la neogaullista UDR, Giscard nombró primer ministro a Chirac, líder de la UDR, reconociéndole un importante título: tener una representación parlamentaria mayor que la UDF. Luego de cierta tensión entre ambos, en agosto de 1976 Chirac presenta su renuncia y revela que su salida obedece a desacuerdos con Giscard. Raymond Barre, entonces ministro de comercio exterior, reemplaza a Chirac y mantiene sus funciones como primer ministro con cierta esfera de autonomía respecto al presidente de la república; incluso, no le preocupa reconocerlo públicamente. El último hito: las elecciones legislativas de marzo de 1986. Los partidos de derecha, adversarios del presidente de la república, obtienen mayoría

---

(18) Hay importante literatura sobre los fundamentos de la «cohabitación»: DUVERGER, Maurice; *Bréviaire de la cohabitation* (PUF, 1986); DUVERGER, Maurice; *La cohabitation des Français* (PUF, 1987) D.; *La cohabitation politique en France: la règle de deux* (PUF, 1985); LUCHAIRE, F.; CONAC, G.; *Le droit constitutionnel de la cohabitation* (Economica, 1989); COHENDET, A.; *La cohabitation* (PUF, 1993). Un estudio pormenorizado, sobre la delimitación de poderes entre el Presidente y el primer ministro, el programa de Chirac, el acuerdo RPR-UDF, las estrategias políticas y la reacción ciudadana, es el de: LIONS, Monique; «La V República Francesa y el fenómeno de la cohabitación política», en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado; N.º 62; Mayo-agosto, 1988; pp. 649-697.

en la Asamblea. El primer ministro, Laurent Fabius, renuncia automáticamente al cargo. Mitterrand nombra primer ministro a Chirac, líder de esa mayoría, y se resigna a estrenar la etapa de la Presidencia «solitaria».

#### 4. Descentralización y Estado regional

Tradicionalmente centralista, Francia ha conocido, sin embargo, algunas interesantes experiencias descentralistas, como la protagonizada por los consejos departamentales de la III República. El Título XI de la Carta de 1958, dedicado a las colectividades territoriales (arts. 720-760), dejó abierto el camino descentralista, al especificar que estas colectividades «se administran libremente por consejos elegidos y en las formas previstas por la ley». Nada dice, es cierto, respecto a sus atribuciones, salvo por restricción: al encargar al delegado del gobierno «la defensa de los intereses nacionales, el control administrativo y el respeto de las leyes». Tal reserva se podía entender como la única limitación en un futuro reparto de atribuciones del Estado a las colectividades.

La descentralización, asentada en Francia desde la Ley Marco de 1982, ha considerado la distribución del territorio en colectividades amplias, denominadas Regiones, que pueden agrupar —cada una— entre dos y ocho departamentos. Son 22, aunque algunas corresponden a los dominios de ultramar. No reúnen atribuciones tan importantes como las regiones italianas o belgas, aunque sí configuran un destacable esquema de administración descentralizada. En realidad, la administración regional —todavía incipiente— fue creada por de Gaulle en 1964. Quiso ampliarla en 1969, creando consejos regionales con miembros electos por la colectividad, recursos propios y facultades de planeación y gestión del propio desarrollo, incluyendo la obra pública, pero su propuesta fue rechazada en el referéndum que provocó su caída. Pese a ello, una ley de 1972 iniciaría el proceso, al establecer consejos regionales como entidades deliberativas (al lado del prefecto y bajo control de la administración) y crear consejos económicos y sociales con carácter consultivo en cada región.

La actual descentralización regional responde a un conjunto consecutivo de leyes dictadas entre 1982 y 1984. Primero se estableció el marco institucional. se garantizó el ejercicio autónomo de las regiones al suprimirle la tutela administrativa y transferirle atribuciones económicas del Estado, principalmente la recepción de ayuda directa de empresas y el impulso al desarrollo económico y social de la región. se fortaleció las atribuciones del consejo regional. El mero de consejeros —que son electos— duplica al número de parlamentarios de la región. Ellos eligen, de su seno, al presidente del consejo regional, que es el ejecutivo de la región (en sustitución del bisecular prefecto, cuya función se redujo). Las posteriores leyes delimitaron las atribuciones entre el Estado y las colectividades y establecieron un calendario de transferencias para los años 1983 (urbanismo, formación profesional, concentración parcelaria), 1984 (ayuda social, salud, transporte escolar, prestaciones y otros, que representaron una transferencia presupuestal de 20 mil millones de francos) y 1985 (infraestructura y programas escolares, planeación municipal, museos, archivos y cultura). Finalmente, aparecieron las leyes estatutarias (1983-1984), destinadas a definir el estatuto de los miembros electos del consejo y de los funcionarios estables<sup>(19)</sup>.

<sup>(19)</sup> Cfr. AUBY, Jean-Bernard; AUBY, Jean Francois; *Droit des collectivités territoriales*; Themis, PUF, 1990.

Esta nueva descentralización mantiene instancias de administración departamental. Francia se organiza en 96 departamentos metropolitanos, cuatro de ultramar (Guadalupe, Martinica, Guyana y Reunión), dos colectividades territoriales con status particular (Mayotte y Saint-Pierre y Miquelón) y cuatro territorios (también en ultramar: Nueva Caledonia, Polinesia, Wallis y Futura y las Tierras Australes y Antárticas). Desde 1982, el prefecto ya no representa al departamento y un nuevo órgano colabora en la gestión departamental: el consejo general. Es el actor más importante en la vida del departamento y decide todo asunto de interés departamental, como el apoyo a las escuelas, transporte público, viviendas de interés social, conservación de la vialidad, etc.

Francia tiene casi 37 mil municipios (comunas), con población disímil, que oscila entre los doscientos y los tres millones de habitantes. Son administradas por los consejos municipales, electos cada seis años. No hay elección directa del alcalde. Es elegido por el consejo municipal de entre sus miembros. El alcalde actúa como jefe de la policía comunal y juez del registro civil.

### III. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

#### 1. Jefe de Estado y función arbitral

El mandato del presidente es de siete años, al igual que en la III y IV Repúblicas<sup>(20)</sup>, aunque han circulado proyectos de reforma (incluso por iniciativa de presidentes en ejercicio, como Pompidou y Mitterrand) para reducirlo a cinco años. No hay vicepresidente de la república. En caso de renuncia o de vacancia del cargo, el presidente del Senado ejerce provisionalmente las funciones del presidente de la república. Así lo hizo el democristiano Alain Poher en dos oportunidades: por la renuncia de Gaulle (1969) y por el fallecimiento de Pompidou (1974). Respecto a la elección, aunque de Gaulle fue elegido mediante un colegio electoral (sufragio indirecto), en 1961, a través de una conferencia de prensa, anunció que presentaría un proyecto de reforma para introducir la elección del presidente de la república por sufragio universal y directo, aunque conservando el principio de mayoría absoluta y la doble vuelta. La propuesta fue cuestionada desde sectores diversos, que recordaban la única experiencia de elección presidencial por sufragio popular habida en Francia, que desembocó en la dictadura plebiscitaria de Napoleón III. de Gaulle impuso la reforma vía referéndum y la estrenó consigo mismo en 1965. Y, pese a su innegable popularidad, requirió de una segunda votación para mantenerse en la Presidencia de la República.

Junto a esta valiosa fuente de legitimidad, la principal prestancia del Jefe de Estado en la V República radica en su función arbitral. A diferencia del texto constitucional de 1946 (que colocó, en primer lugar, el título dedicado al parlamento), el título que regula las funciones del presidente de la república ocupa lugar preponderante en la Carta de 1958 (arts. 5°-19°),

---

<sup>(20)</sup> Desde que fue elegido presidente de la república A. Thiers (1871-1873) hasta la elección de Jacques Chirac (mayo de 1995), han ocupado el cargo en forma consecutiva, 21 personas. El tiempo mas prolongado correspondió a Francois Mitterrand (1981-1995), que superó el decenio de De Gaulle (1958-1968) y ha sido el único presidente que ha ejercido dos mandatos consecutivos. En la III y IV Repúblicas, pese a que el cargo de presidente era reelegido por un septenio más, solo Jules Grévy —elegido en 1879— y Albert Lebrun —elegido en 1932— fueron reelegidos (por el parlamento, entonces), aunque no lograron culminar su segundo periodo.

antecediendo a los que regulan el funcionamiento del Gobierno y del Parlamento (arts. 20°-51°). El art. 5° define la función suprainstitucional y arbitral del presidente de la república, al reconocerle las siguientes potestades:

- a) Velar por el cumplimiento de la Constitución;
- b) Asegurar, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado;
- c) Ser el fiador de la independencia nacional, de la integridad del territorio y del cumplimiento de los tratados. (El texto original lo preveía también como fiador de los acuerdos de la Comunidad francesa, una Commonwealth con las ex colonias que nunca se concretó. La reforma de 1995 puso fin a esta ficción); y,
- d) Más adelante se le reconoce también como fiador de la independencia de la autoridad judicial (art. 64°), razón por la que —como en 1946— conserva la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura.

## 2. Nuevas atribuciones presidenciales

Aun cuando su función arbitral está severamente definida, algunas de sus atribuciones suelen ser difusas, pese a estar extensamente reguladas. Lo mejor —para detectar el nuevo perfil del presidente de la república— es cotejar las atribuciones que conserva desde la IV República (y que denominaremos «atribuciones heredadas») para examinar luego sus nuevas atribuciones.

### 2.1. Atribuciones heredadas

De la Constitución de 1946, el presidente hereda un conjunto importante de atribuciones. Puede, en el plazo de promulgación de las leyes (diez días en la IV República, quince en la V), solicitar al parlamento una nueva deliberación del proyecto de ley (o de algunos de sus artículos), que no será rehusada, aún cuando deberá promulgar en forma automática las leyes orgánicas, apenas el Consejo Constitucional dicte su conformidad. Carece de iniciativa legislativa, pero puede comunicarse con el parlamento mediante mensajes que no lee personalmente<sup>(21)</sup> y que no dan lugar a debate. No tiene responsabilidad política y puede ser acusado solo en caso de alta traición y por una votación idéntica —con mayoría absoluta a favor— en ambas cámaras. En tal caso, es juzgado por la Alta Corte de Justicia. Es Jefe de la Fuerza Armada («Jefe de los Ejércitos», según el texto de 1946) y preside el Comité de Defensa Nacional y el Consejo Superior de Defensa. También preside el Consejo Superior de la Magistratura, cuya vicepresidencia ostenta el ministro de justicia. Tiene derecho de gracia y debe ejercerlo, como en 1946, en el seno del Consejo Superior de la Magistratura. Acredita a embajadores y enviados ante países extranjeros y ante él se acreditan los embajadores y enviados extranjeros. Comparte, con el primer ministro, el nombramiento de empleos civiles

---

<sup>(21)</sup> Este mensaje personal con voz impersonal es herencia directa de la Ley Constitucional de 16 de julio de 1875, que señalaba que «el presidente de la república comunica con las cámaras por medio de mensajes, que son leídos en la tribuna por un Ministro». Por costumbre, cuando el presidente asume el cargo, su primer mensaje es leído por el presidente de la Asamblea y por el presidente del Senado, en cada cámara y por separado.

y militares, algunos de los cuales deberán nombrarse en sesión del consejo de ministros, El art. 13° indica que el Presidente nombra «los empleos civiles y militares» y agrega una lista de nombramientos que debe hacerlos en sesión del consejo de ministros, como embajadores, prefectos, consejeros de Estado y del Tribunal de Cuentas. Por ley orgánica, pueden agregarse otros empleos y precisarse qué nombramientos podrían ser objeto de delegación al Consejo de ministros por el presidente de la república.

## 2.2. *Atribuciones fortalecidas*

Algunas de las atribuciones reconocidas en 1946, fueron nominalmente ejercidas por el presidente de la IV República, ya que, o carecía de relevancia o la decisión se trasladaba a otro órgano. Esas atribuciones han sido fortalecidas en el texto de 1958 para garantizar que sean atribuciones efectivas del presidente de la república. Por ejemplo:

- a) Nombra al primer ministro, antes denominado presidente del consejo de ministros. Tiene mayor libertad, pues no se le obliga a consultar previamente con los grupos parlamentarios, si bien el programa de gobierno del nombrado deberá obtener la aprobación de la Asamblea nacional, lo cual ciertamente condiciona el nombramiento. También nombra, a propuesta del primer ministro, a los otros miembros del gobierno y, formalmente, pone fin a sus funciones.
- b) Preside las sesiones del consejo de ministros. La actual Constitución casi impide al Presidente ausentarse o delegar esta atribución al primer ministro tal como sucedía con frecuencia en la Tercera y Cuarta Repúblicas. Este solo podrá suplirlo «de manera excepcional», «en virtud de una delegación expresa y para un orden del día determinado» (art. 21°). Por esa razón, solo en contadísimas ocasiones un primer ministro ha presidido el consejo de ministros<sup>(22)</sup>. Esta atribución se consolida con otra: la de firmar las ordenanzas y los decretos ahí deliberados (art. 13°).
- c) Recupera la potestad de disolver la Asamblea nacional. En 1946, si bien decretaba la disolución, no la decidía, La decisión provenía del consejo de ministros, previo aviso al presidente de la asamblea nacional (art. 51° de la Constitución de 1946). Desde 1958, es el presidente de la república —no el primer ministro— quien puede disolver la Asamblea Nacional, tras consultar con el primer ministro y con los presidentes de ambas cámaras. (El decreto de disolución ha consignado este proceso de consultas: «Après consultation du Premier ministre, du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale, décrète...»). En rigor, aquí se le devuelve la potestad de disolver la Asamblea nacional, que le fue reconocida en 1875, pero cayó en desuso. Las leyes de 1875 permitían la disolución inmotivada de la Cámara Baja (como lo es nuevamente ahora) y solo requería el acuerdo o consentimiento del Senado<sup>(23)</sup>, siempre indisoluble. La

---

<sup>(22)</sup> Georges Pompidou presidió las sesiones del 21 de abril y del 30 de setiembre de 1964, por hallarse de Gaulle sometido a una intervención quirúrgica y en viaje al extranjero, respectivamente; Pierre Messmer presidió la sesión del 14 de febrero de 1973, cuando Pompidou estuvo mal de salud; y Pierre Bérégovoy presidió la sesión del 16 de setiembre de 1992 al hallarse sometido Mitterrand a una operación.

<sup>(23)</sup> Recuérdese que este acuerdo o consentimiento del Senado resultó gravitante para frustrar las pretensiones dictatoriales del Mariscal Mac Mahon en 1877. Apenas hizo conocer al Senado su intención de disolver la Asamblea, ésta interpelló al gabinete Broglie y aprobó esta histórica moción, que advirtió las intenciones de Mac Mahon y per-

Constitución de 1946, que fortaleció a la Asamblea nacional, solo permitía la disolución si, en año y medio, ocurrían dos censuras o dimisiones ministeriales por falta de apoyo de la Asamblea. De hecho, solo fue disuelta dos veces entre 1875 y 1958. Por cierto: el decreto de disolución es sinónimo de elecciones legislativas anticipadas y conlleva, por esa razón, la convocatoria a elecciones parlamentarias, que deberán efectuarse en un período prudente, que oscilará entre los veinte y cuarenta días de haberse disuelto la Asamblea nacional.

- d) Respecto a los tratados, antes solo los firmaba y ratificaba. Ahora, conforme a su función arbitral, y aun cuando la política exterior corre por cuenta del Gobierno (consejo de ministros), el presidente de la república negocia los tratados. Incluso deberá ser informado de cualquier negociación conducente a concluir en un acuerdo internacional que no precise ratificación. No obstante, la Constitución señala un conjunto importante de materias que requieren previa aprobación del parlamento (art. 53°).
- e) En 1946, podía instar a un comité constitucional de carácter consultivo (que él presidía) a revisar el contenido de una reforma constitucional. Ahora, si bien el presidente de la República no preside el Consejo Constitucional, su atribución es mayor porque éste no es un órgano consultivo (sus decisiones vinculan a todos los órganos públicos) y puede revisar todo tipo de legislación. El presidente está obligado a remitir al consejo, antes de su promulgación, toda ley orgánica y, opcionalmente, puede remitir las leyes ordinarias aprobadas por el parlamento y los tratados. Además, nombra a tres de los nueve miembros del Consejo Constitucional (art. 56°).
- f) Hasta la reforma constitucional de 1993, nombraba a nueve miembros del Consejo Superior de la Magistratura, que él preside. Ahora, en una configuración distinta del Consejo, comparte los nombramientos con la Asamblea nacional y con el presidente del Senado (art. 65°).
- g) Aunque la Constitución no le reconoce facultad para convocar al parlamento a sesión extraordinaria (facultad mantenida en el primer ministro), ella se debe abrir y clausurar mediante decreto expedido por el presidente de la república (art. 30°).

---

mitió que éste saliera derrotado y humillado por el resultado electoral, que dio amplia mayoría a sus adversarios: «La Asamblea Nacional:

- Considerando que el ministerio formado el 17 de mayo por el presidente de la república, del que es jefe el duque de Broglie, ha sido llamado a los negocios contrariando la ley de las mayorías, que es principio del gobierno parlamentario;
- Que se ha ocultado el día mismo de su formación, para no dar todas las explicaciones ante los representantes del país y que ha cambiado toda la administración interior, a fin de pesar sobre las decisiones del sufragio universal por todos los medios de que pueda disponer;
- Que en razón de su origen y composición no representa más que la coalición de los partidos hostiles a la República, coalición conducida por los inspiradores de manifestaciones clericales ya condenadas por la cámara;
- Que de este modo, desde el 17 de mayo, ha dejado impunes los ataques dirigidos contra la representación nacional y las provocaciones directas a la violación de las leyes;
- Que por todos estos títulos es un peligro para el orden y para la paz, al mismo tiempo que una causa de turbación para los negocios y para los intereses;

Declara que el ministerio no tiene la confianza de los representantes de la nación, y pasa a la orden del día».



### 2.3. Atribuciones especiales

Junto a ellas, la Constitución de 1958 le otorga dos atribuciones especiales, consideradas pilares de su nuevo poder:

- a) El art. 16°.- Son poderes excepcionales, muy similar a los consignados en el controvertido art. 480 de la Constitución de Weimar. Queda facultado para adoptar «las medidas que tales circunstancias exijan», cuando —he aquí las circunstancias, que el propio presidente de la república califica— «las instituciones de la República, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazados de manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales». Tales medidas deben estar inspiradas —agrega la Carta— por el deseo de «asegurar a los poderes públicos constitucionales los medios de cumplir su misión en el menor plazo posible». El requisito: consultar oficialmente la adopción de las medidas con el primer ministro, con los presidentes de las cámaras y con el presidente del Consejo Constitucional. En tal caso, el Parlamento no es disuelto. Muy por el contrario, se reúne de pleno derecho y asume sus funciones a plenitud. Y el Presidente no puede disolver —en esas circunstancias— la Asamblea Nacional. (El Senado es indisoluble en toda circunstancia).
- b) El art. 11°.- A propuesta del gobierno o de las dos cámaras en conjunto, puede someter a referéndum un proyecto de ley relativo a la organización de los poderes públicos o a la ratificación de un tratado que, sin ser lesivo a la Constitución, incida en el funcionamiento de las instituciones públicas. Si el referéndum es favorable, el presidente promulga la ley en los quince días siguientes. En 1984, Mitterrand presentó un proyecto de reforma para ampliar la aplicación del referéndum a leyes referidas a libertades públicas y garantías fundamentales, pero fue rechazado por el Senado. Más bien, la reforma de 1995 extendió su ámbito de aplicación a «las reformas relativas a la política económica o social de la nación y a los servicios públicos necesarios». También esta reforma favoreció la función contralora del parlamento, al determinar que si el presidente convoca el referéndum a propuesta del gobierno, éste debe hacer —previamente— una declaración ante cada cámara (por separado), «que será seguida de un debate» (nuevo art. 11°)

La distinción entre las atribuciones ordinarias y aquellas especiales, que responderían a su función arbitral, parece precisada por el art. 19° de la Constitución, que distingue entre aquellos actos del presidente de la república que requieren refrendación del primer ministro, o —incluso— del ministro responsable del sector, y aquellos que no la requieren. Están exonerados de la refrendación: el nombramiento del primer ministro (y la aceptación de su renuncia), la convocatoria a referéndum, la disolución de la Asamblea nacional, las medidas excepcionales del art. 16°, los mensajes remitidos a las cámaras, la remisión de leyes o tratados para revisión del Consejo Constitucional y el nombramiento de los miembros que le corresponde en el Consejo Constitucional. Sin embargo, existen actos que, aunque no requieran de refrendación y sean potestades indiscutidas del presidente, no resultan actos solitarios:

- a) Hay restricción en el nombramiento del primer ministro, especialmente si existe una mayoría parlamentaria de tendencia política adversa;



- b) La convocatoria a referéndum debe decretarse a propuesta del primer ministro o de ambas cámaras en conjunto;
- c) La disolución de la Asamblea solo podrá decretarse previa consulta con el primer ministro y con los presidentes de ambas cámaras; y,
- d) Las medidas excepcionales requieren también consultarse con el primer ministro, con los presidentes de ambas cámaras y con el presidente del Consejo Constitucional.

### 3. Ejercicio de los poderes presidenciales (1958-1997)

La figura del presidente de la república puede presentar, en el texto, un cúmulo de atribuciones, dispuestas a emplearse en momentos excepcionales. Mas el perfil de la presidencia es aquel que se deriva del uso continuado de determinados poderes en su relación con los otros órganos. Desde esa perspectiva, salvando los primeros años de Gaulle (hasta fines de 1962), la figura presidencial ha sido más bien armónica y de notable coordinación con los otros órganos de poder, tal como quedó ratificado en sendas cohabitaciones. Aun cuando habrá quienes digan que todavía es prematuro evaluar la práctica presidencial de la V República, los 37 años transcurridos hasta el término del segundo mandato de Mitterrand y los dos primeros años de la presidencia de Chirac (mayo de 1997), permiten hacer un interesante balance del uso efectivo que han recibido los poderes especiales del presidente de la república<sup>(24)</sup>. Veamos:

- a) Los poderes excepcionales del art. 16° han sido ejercidos en solo una oportunidad y por el propio de Gaulle. Fue durante la crisis argelina (del 23 de abril al 29 de setiembre de 1961).
- b) Hasta fines de 1997, la Asamblea nacional ha sido disuelta en cinco oportunidades. Dos por de Gaulle (9 de octubre de 1962 y 30 de mayo de 1968), dos por Mitterrand (para reacomodar la Asamblea tras ganar la elección presidencial: mayo de 1981 y mayo de 1988) y una por Chirac (mayo de 1997), pero la nueva composición de la Asamblea le fue adversa y tuvo que resignarse a nombrar como primer ministro al socialista Lionel Jospin.
- c) Solo en dos oportunidades el presidente ha solicitado al Parlamento una nueva deliberación. Ni de Gaulle, ni Pompidou, ni Giscard devolvieron un proyecto de ley a las cámaras. Ambos casos se ubican en los catorce años de ejercicio presidencial de Mitterrand (1981-1995). En julio de 1983 devolvió una ley sobre la Exposición Universal de 1989 y en agosto de 1985 devolvió una ley sobre el estatuto de Nueva Caledonia. Ninguno de esos casos corresponde, tampoco, a épocas de cohabitación.
- d) Hasta mayo de 1995 dirigieron quince mensajes a las cámaras, según lo previsto en el art. 18°. De Gaulle dirigió cinco (15 de enero de 1959, 25 de abril de 1961, 20 de marzo de 1962, 2 de octubre de 1962 y 11 de diciembre de 1962), Pompidou tres (25 de junio de 1969, 5 de abril de 1972 y 3 de abril de 1973), Giscard uno (30 de mayo de 1974),

---

<sup>(24)</sup> Cfr. BIGAUT, Christian; *Le Président de la Cinquième République*; Documents d'études. et institutions politiques, Paris, 1993.

Mitterrand otros cinco (8 de julio de 1981, 8 de abril de 1986, 26 de octubre de 1988, 27 de agosto de 1990 y 14 de enero de 1991) y Chirac uno, al asumir la Presidencia (19 de mayo de 1995).

- e) Hasta mayo de 1995, ningún presidente ha usado su potestad para remitir un proyecto de ley para su revisión por el Consejo Constitucional.
- f) Tres tratados fueron remitidos al Consejo Constitucional para su revisión. Uno por Giscard y dos por Mitterrand. Giscard consultó la elección de representantes franceses al Parlamento Europeo (3 de diciembre de 1976) la decisión del Consejo Constitucional del 30 de diciembre). Y Mitterrand consultó la Convención de Derechos del Hombre y de las Libertades, relativa a la abolición de la pena de muerte (24 abril de 1985) la decisión del Consejo Constitucional es del 22 de mayo de ese año, y el Tratado de la Unión Europea (11 de marzo de 1992, la decisión del Consejo Constitucional es del 9 de abril del mismo año).
- g) La convocatoria a referéndum ha sido ejercida siete veces, aunque cinco fueron consultas sobre tratados y sirvieron para respetar el derecho de la población francesa a pronunciarse y ratificar esos tratados, De las siete convocatorias, cuatro —como podrá apreciarse— fueron antes de 1970 y corresponden a de Gaulle. En 1961, de Gaulle consultó la autodeterminación del pueblo argelino (aprobado por el 75% de sufragios). En 1962, consultó los acuerdos de Evian (90.8% a favor). En octubre de 1962, consultó la reforma constitucional para elegir al presidente de la república mediante sufragio universal (62.2% a favor). Y en abril de 1969, de Gaulle consulta dos reformas constitucionales: la creación de regiones y la ampliación de facultades al Senado (rechazado por 52.4% votos en contra). Posteriormente (abril de 1972), Pompidou sometió la ratificación del tratado de adhesión de Reino Unido y otros países a la Comunidad Europea (fue aprobado por el 68.3%). A su vez, el 6 de noviembre de 1988, Mitterrand sometió el Estatuto preparatorio de la autodeterminación de Nueva Caledonia (aprobado por el 80%); y, el 20 de setiembre de 1992, sometió a ratificación el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea (51% de votos a favor).

## IV. EL GOBIERNO

### 1. Composición y funciones

En Francia, Gobierno y consejo de ministros no son necesariamente sinónimos. Esta distinción surgió progresivamente en la III República y se consolidó en la práctica y, sin embargo, no se desprende, sino oblicuamente, del nuevo texto constitucional. En la práctica de la III y IV Repúblicas, correspondía al presidente de la república presidir las sesiones del consejo de ministros, pero existía, a la vez, un consejo de gabinete paralelo, integrado por los Ministros y presidido por el presidente del consejo. Y el consejo de ministros, con el presidente de la república a la cabeza, «no hacía apenas más que ratificar las decisiones previamente tomadas en el Consejo de Gabinete<sup>(25)</sup>. La Constitución de 1958 desaprovechó la oportunidad de consagrar esta figura paralela del consejo de gabinete, pese a que la práctica

---

(25) BURDEAU, Georges; Derecho Constitucional...; p. 659.

la ha retomado. Queda claro, en todo caso, que si el consejo de ministros —por mandato constitucional— es presidido por el presidente de la república, el Gobierno, según el propio texto de 1958, está encabezado por el primer ministro y compuesto por él y los restantes ministros. Desde esa perspectiva, se conserva la tradicional partición de funciones.

El Gobierno está regulado en el Título III, inmediatamente después de la figura del presidente de la república. Aunque es muy escueto (arts. 20°-23°, si bien los arts. 21°-23° regulan al primer ministro), el art. 20° llega a precisar su principal atribución: «El gobierno decide y conduce la política de la Nación». El referido artículo agrega que el Gobierno dispone de la Administración y de la Fuerza Armada y que es responsable ante el parlamento. No hay más. Otras atribuciones del gobierno, además de las ejercidas por el primer ministro, se mencionan al regular otras instituciones. Por ejemplo:

- a) Propone al presidente el uso del referéndum, previa declaración formal y debate de la propuesta en ambas cámaras (art. 11°);
- b) Recibe las leyes aprobadas por el Parlamento (art. 10°) y puede considerar inadmisibles una proposición o enmienda legislativa si no pertenece al dominio de la ley (art. 41°);
- c) Puede solicitar autorización al Parlamento para normar temas que son de dominio de la ley (art. 38°);
- c) Orienta el debate legislativo fijando textos y enmiendas.
- d) Puede solicitar la definición de la Asamblea en caso de desacuerdo entre las cámaras, y del Senado, en cuanto a las leyes financieras (arts. 42°, 44°, 45°, 47° y 48°);
- e) Puede declarar la urgencia de un proyecto de ley ante el Parlamento o el Consejo Constitucional (arts. 45° y 61°);
- f) Somete al Consejo Económico y Social sus proyectos de ley, de ordenanza o de decreto y cualquier proposición referida a temas económicos o sociales y le consulta respecto a cualquier problema de ese carácter que afecte a la República (arts. 69° y 70°);
- g) Propone al presidente de la república iniciativas para reformar la Constitución (art. 89°).

En cambio, el consejo de ministros, que es la reunión de los miembros del Gobierno bajo la presidencia del Jefe de Estado, aparece como una autoridad colegiada. Delibera los proyectos de ley, las ordenanzas y los decretos (arts. 39° y 13°), realiza nombramientos de altos funcionarios (art. 13°), decreta el Estado de Sitio (mecanismo nunca utilizado en la V República, art. 36°). Además, confiere autorización al primer ministro en caso de someter la confianza del gobierno ante el parlamento. El primer ministro necesita deliberar en el consejo de ministros antes de hacer responsable de gobierno sobre su programa ante la Asamblea nacional o de pedir una declaración de política general al Senado o de comprometer la responsabilidad del gobierno ante un texto legislativo (art. 49°).

La Constitución declara estrictas incompatibilidades a los miembros del gobierno, que alcanzan al ejercicio parlamentario, a todo empleo público, a cualquier actividad profesional y a cualquier representación gremial de carácter nacional. Al declarar incompatible la pertenencia al gobierno con el mandato parlamentario y consagrar la composición del Gobierno con ministros extra-parlamentarios (art. 23°), la V República ha renunciado a un

principio-eje del parlamentarismo francés, que actuó como bisagra en las III y IV Repúblicas y que no fue descartado —siquiera— por el régimen presidencial de la II República (1848-1852). Esta restricción intenta evitar esa «búsqueda del ministerio propio» en la que estuvieron comprometidos muchos parlamentarios de la III y IV Repúblicas, creando inestabilidad en el gobierno por exclusivas razones de ambición personal. Como no se trata de una inhabilitación, un parlamentario puede ser nombrado ministro o hasta primer ministro, aunque necesitará dimitir a su escaño. Por ejemplo: en marzo de 1986, Jacques Chirac —si bien no asumió el cargo— resultó reelegido diputado por Corrèze, en aquella mayoría parlamentaria que motivará su inmediata nominación como primer ministro y el estreno de la primera «cohabitación». Apenas nominado, tuvo que ceder su escaño. A su vez, para quienes ejercen un cargo en el gobierno, una ordenanza de 1958 que desarrolla y amplía el art. 23° de la Constitución estableció la prohibición de ejercer otras actividades en un período mínimo de seis meses después de haber dejado sus funciones en el Gobierno<sup>(26)</sup>.

## 2. El primer ministro

La Quinta República sustituye la denominación «Presidente del Consejo» (*«président du Conseil»*) por la de «primer ministro» (*«Premier ministre»*). La figura del presidente del consejo no proviene de los textos constitucionales franceses, sino de la práctica política de la III República y solo fue reconocida constitucionalmente en 1946<sup>(27)</sup>. Este cambio de nombre sería innecesario si no hubiese detrás un nuevo perfil funcional, explicado porque se obliga al presidente de la república a presidir las sesiones del Consejo y por el liderazgo que debe ostentar respecto a sus colegas de Gabinete, emulando seguramente al primer ministro británico. La intención de otorgarle preeminencia respecto a los otros ministros se detecta en las atribuciones casi personales que le reconoce la Constitución. En 1946, la iniciativa legislativa era potestad del consejo de ministros. Ahora reside en el primer ministro, quien la ejerce previa deliberación en el consejo de ministros y tras consultar con el Consejo de Estado (art. 39°). Además, por expresa disposición constitucional, el primer ministro «dirige la acción del gobierno» (art. 21°). Reafirma esta preeminencia al indicar que los actos del primer ministro son «refrendados, en su caso, por los ministros encargados de su ejecución», cual si ellos fuesen simples ejecutores de las decisiones del primer ministro.

Nítida tendencia durante la V República ha sido que el primer ministro fue un ministro sin cartera (*sans portefeuille*), aunque ha habido —excepción a la regla— el caso de Raymond Barre, quien asumió simultáneamente la cartera de Finanzas; en plena crisis monetaria. A su vez, como el primer ministro concentra funciones especiales y muy personales, está facultado por la propia Constitución para delegar algunos de sus poderes a otros ministros (art. 21°). En

---

<sup>(26)</sup> La Ordenanza del 17 de noviembre de 1958 planteó que «ninguna persona que haya tenido la calidad de miembro del Gobierno puede ocupar funciones incompatibles con un puesto ministerial si no ha dejado de formar parte del Gobierno desde hace, por lo menos, seis meses, a menos que se trate de institución ya ejercidas por él anteriormente a su designación como miembro del gobierno».

<sup>(27)</sup> André HAURIUO recuerda que la Institución del Presidente del consejo de ministros «fue durante mucho tiempo consuetudinaria» y que «no se concretó» hasta una Ley de 1934, agregando que solo con la IV República «se reconoció la primacía del presidente del Consejo» sobre el resto de Ministros (Cfr. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas; 1971, p. 564). A su vez Burdeau precisa que la figura del presidente del Consejo «será creación de la costumbre» y también su rol, «porque la Constitución no lo menciona» (Cfr. su Derecho Constitucional...); pp. 435 y 508.

virtud de esta cláusula, los Ministros podrán colaborar en el impulso de la obra de gobierno, sin limitar su participación a la ejecución y refrendación de los actos del primer ministro.

El primer ministro es nombrado por el presidente de la república (sin refrendo), atendiendo a la composición mayoritaria de la Asamblea Nacional. Y no puede forzarlo a dimitir. Aunque es tarea del Presidente «poner fin» a las funciones del primer ministro, no decide cuando sería ese final. Si el primer ministro tiene el respaldo de la mayoría de la Asamblea Nacional, las dos únicas formas que tendría para desprenderse de él sería a través de una censura parlamentaria —que afectará al Gobierno en pleno— o de su propia y muy voluntaria dimisión. El primer acto del primer ministro, tras deliberarlo en el consejo de ministros, es hacerse responsable ante la Asamblea Nacional por su programa de gobierno, con lo cual se retoma el carácter personal de la confianza gubernamental, consagrado por la Carta de 1946 para el Presidente del Consejo, contrariando la reforma aprobada en 1954, que lo obligaba a recabar ante ambas cámaras la simultánea confianza para su programa y para los Ministros que integrarían su gabinete. Por cierto: si la Asamblea desaprueba el programa, el primer ministro deberá presentar al presidente de la república la dimisión de su nonato gobierno.

Pese a la reseñada incompatibilidad con el mandato parlamentario, ha sido función principal del primer ministro (acorde con la que desempeña su homónimo en otros países de estructura parlamentaria), conducir a la mayoría parlamentaria y orientar los debates y la agenda del Parlamento. Este rol como líder de la mayoría parlamentaria es facilitado por su iniciativa legislativa, por el derecho a ingresar e intervenir en las cámaras y por la obligación de las cámaras de aceptar una agenda y un orden del día elaborado por el Gobierno. Posee otros importantes mecanismos, que le permiten mantener activo ese liderazgo: puede solicitar sesión extraordinaria (art. 29°), puede convocar —en caso de desacuerdo entre ambas cámaras— a una Comisión Paritaria Bicameral para proponer un texto con enmiendas (art. 45°) y puede solicitar reunión de las cámaras en sesión secreta (art. 33°). Además, está facultado para pedir al Senado que apruebe una declaración de política general y puede, previa deliberación del consejo de ministros, comprometer la responsabilidad del gobierno ante la Asamblea Nacional respecto a la votación de un texto legislativo. En tal caso, el texto se considerará adoptado, salvo que sea votada una moción de censura, depositada en las 24 horas siguientes.

Otras funciones del primer ministro son las de ejercer el poder reglamentario, asegurar la ejecución de las leyes, nombrar empleos civiles y militares, exceptuando aquellos nombramientos que corresponden al Jefe de Estado (art. 13°) y dirigir la administración. Pese a que el presidente de la república es el Jefe de la Fuerza Armada, el primer ministro es responsable de la defensa nacional y puede sustituir al presidente de la república en la presidencia de los consejos superiores de la defensa nacional y, solo en forma excepcional en la presidencia del consejo de ministros, en virtud de orden expresa y para un orden del día determinado (art. 21°).

### **3. Los ministros**

Junto al primer ministro, integran el Gobierno los Ministros y los Secretarios de Estado, aunque, en rigor, hay —entre ellos— varias categorías ministeriales: están los denominados «Ministros de Estado» (cargo netamente político, con preeminencia jerárquica y participación

en labores colectivas del gobierno), los denominados «Ministros» simplemente (Jefes de Ministerio de carácter administrativo), los Ministros-delegados (dependientes del primer ministro o de otro Ministro) y los Secretarios de Estado (a cargo de servicios menores). Durante la presidencia de Giscard, se crearon los denominados «Secretarios de Estado autónomos» para identificar a los gerentes de los departamentos ministeriales, que participan como asistentes en el consejo de ministros; esta categoría ministerial desapareció en 1981 pero fue restablecida en abril de 1992 por el gobierno de Pierre Bérégovoy<sup>(28)</sup>.

El número de integrantes del Gobierno varía, conforme a la propuesta de cada primer ministro. El primer gobierno bajo la V República, a cargo de Michel Debré (enero 1959-abril 1962), estuvo compuesto por 21 Ministros y seis Secretarios de Estado. Cuando Chaban-Delmas asumió como primer ministro (junio 1969-julio 1972), tuvo 19 Ministros y 20 Secretarios de Estado. Y en mayo de 1974, al iniciarse la presidencia de Giscard, cuando Chirac asumió como primer ministro, el Gobierno fue integrado por 16 Ministros y 21 Secretarios de Estado. En caso de producirse una «cohabitación», según un importante precedente establecido desde 1986, el presidente de la república tiene capacidad de veto en el nombramiento o propuesta de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa, que son aquellos que deberán coordinar y armonizar políticas con el Presidente. (Así lo hizo Mitterrand al vetar a Leotard como Ministro de Defensa). Por lo demás, el Presidente acepta y nombra formalmente a todos los candidatos que el primer ministro le propone, tras haber sido éste nombrado como tal. Formalmente, los nombramientos los hace el presidente de la república, a propuesta y con la refrendación del primer ministro. En cuanto al número y denominación de los ministerios, veamos el caso de la segunda «cohabitación», iniciada en marzo de 1993. Por recomendación del flamante primer ministro Balladur, el presidente Mitterrand nombró un Gobierno integrado por los siguientes 23 ministerios: a) Asuntos Sociales, de Salud y Urbanos; b) Interior y Administración Territorial; c) de Justicia; d) Defensa; e) Asuntos Exteriores; f) Educación Nacional; g) Economía; h) Industrias, Correos, Telecomunicaciones y Comercio Exterior; i) Infraestructura, Transportes y Turismo; j) Empresas y Desarrollo Económico; k) Trabajo, del Empleo y de la Formación Profesional; l) Cultura y Francofonía; m) Presupuesto y Gobierno; n) Agricultura y Pesca; o) Enseñanza Superior e Investigación Científica; p) Inversión; q) de la Función Pública; r) Cooperación; s) Vivienda; t) Departamentos Territoriales y de Ultramar; u) de la Juventud y el Deporte; v) de la Comunicación; y, w) de los Veteranos Combatientes y de las Víctimas de Guerra. Además de estos 23 ministros, figuraban seis Ministros-delegados, con asiento en el consejo de ministros: el Ministro-delegado para las Relaciones con la Asamblea Nacional y el Ministro-delegado para las Relaciones con el Senado, nombrados adjuntos del primer ministro. El Ministro-delegado a la Sanidad y el Ministro-delegado para la Administración del Territorio y de las Colectividades Territoriales, adjuntos en sus respectivas carteras ministeriales. Finalmente, el Ministro-delegado para la Acción Humanitaria y los Derechos del Hombre y el Ministro-delegado para los Asuntos Europeos, adjuntos del Ministro de Asuntos Exteriores.

En cambio, en junio de 1997, al iniciarse la tercera «cohabitación», el gobierno de coalición (PS-PCF-PSR-MDC-Verdes) del primer ministro Lionel Jospin, los ministerios y los Ministros-delegados están plenamente realineados, comenzando por los ministerios:

---

(28) LASCOMBE, Michel; *Droit Constitutionnel de la République*; Editions L'Harmattan, París, 1995; p. 74.



a) Empleo, Solidaridad y Ciudad; b) Justicia; c) Educación Nacional, Investigación y Tecnología; d) Interior; e) Asuntos Extranjeros; f) Economía, Finanzas e Industria; g) Defensa; h) Infraestructura, Transporte y Vivienda; h) Cultura y Comunicación; i) Agricultura y Pesca; j) Ordenamiento del Territorio y Medio Ambiente; k) Relaciones con el Parlamento; l) Función Pública, Reforma del Estado y Centralización; y, m) Juventud y Deportes. Mas bien, varios ex-ministerios han sido derivados a los Ministros-delegados, cuyo número ha crecido y que están encargados de las carteras de: a) Asuntos Europeos (ante el ministro de Asuntos Exteriores); b) Cooperación (ante el ministro de Asuntos Exteriores); c) Enseñanza Escolar (ante el Ministro de Educación); d) Ultramar (ante el Ministro del Interior); e) Presupuesto (ante el Ministro de Economía); f) de la Industria (ante el Ministro de Economía); g) Comercio Exterior (ante el Ministro de Economía); h) Comercio y Artesanía (ante el Ministro de Economía); i) Salud (ante el Ministro de Empleo, Solidaridad y Ciudad); j) de los ex Combatientes (ante el Ministro de Defensa); k) Vivienda (ante el Ministro de Infraestructura, Transporte y Turismo) y, l) Turismo (también ante el Ministro de Infraestructura).

Los miembros del Gobierno tienen acceso a las dos cámaras y deben ser oídos cuando lo soliciten (art. 31º). La censura, si bien va dirigida contra el primer ministro, conlleva la renuncia colectiva del gobierno (del primer ministro con todos sus Ministros). Puede también darse la renuncia individual, que puede ser voluntaria o forzada: dimisión o revocación de confianza al interior del Gobierno en caso de ruptura de la solidaridad de gabinete o discrepancia del ministro con la política general del Gobierno<sup>(29)</sup>. Si bien las cámaras no tienen competencia respecto a la responsabilidad política individual de los Ministros, la oposición suele emplear la interpelación como «expresión» de su censura a determinado Ministro, que el primer ministro suele considerar para proponerle su remoción al presidente de la república (art. 8º). Existe, más bien, la responsabilidad política individual del ministro ante el Gobierno, Tal es el sentido de la disposición constitucional que los asume y considera como «responsables» (art. 19º). Además, la Asamblea Nacional, al igual que el Senado, puede —a solicitud del primer ministro— aprobar o desaprobar una declaración de política general. La desaprobación acarrea los mismos efectos que la censura: la inmediata dimisión del Gobierno.

Los Ministros también tienen responsabilidad penal por sus actos. Desde una reforma constitucional aprobada en julio de 1993 (arts. 68º-1 y 68º-2), cualquier ciudadano puede denunciar a un miembro del Gobierno por un delito cometido en el ejercicio de sus funciones. En tal caso, interpone la demanda el Procurador adjunto a la Corte de Casación. El juicio al ministro se realiza ante la Alta Corte de Justicia.

## V. EL PARLAMENTO

### 1. Composición y funciones

El Parlamento francés expresa un bicameralismo imperfecto, con clara hegemonía de la Asamblea Nacional (Cámara Baja) frente al Senado, en tanto cámara esencialmente política, que otorga confianza al primer ministro para iniciar funciones gubernamentales y

---

<sup>(29)</sup> Así sucedió, entre otros casos, con los Ministros Jean-Jacques Schreiber (1974), Léon Schwartzberg (1988), Edith Cresson (1990) y Jean-Pierre Chevènement (1991).



puede censurar y derribar al Gobierno. Sin embargo, en materia legislativa ambas cámaras tienen equiparadas sus atribuciones, salvo caso de prolongado desacuerdo, en que se impondrá la opinión de la Asamblea Nacional. También tienen semejantes potestades al debatir las iniciativas de reforma constitucional y hasta las leyes financieras, aun cuando éstas últimas deben ser sometidas, en primer lugar, a la Asamblea Nacional. De ahí que algunos autores vean en la Carta de 1958, por contraste con la IV República, una especie de «renacimiento del Senado»<sup>(30)</sup>. El propio Duverger reconoce que los poderes de revisión constitucional otorgados al Senado por el art. 89° de la Carta —no concebidos para esta cámara en las leyes de 1875 ni en la Constitución de 1946— son una muy importante prerrogativa<sup>(31)</sup>. De hecho, así ha sucedido: el Senado vetó dos reformas constitucionales de Mitterrand y bloqueó la reforma educativa de Pierre Mauroy. Por su extracción regional y provincial, el Senado es una cámara conservadora y algunas veces (Guerra del Golfo, política respecto a Europa Oriental, etc.) el propio gobierno socialista ha apelado, en su apoyo, a una declaración general del Senado.

Los miembros de la Asamblea Nacional, formalmente denominados diputados, deben tener 23 años. Se eligen por sufragio directo mediante el sistema uninominal mayoritario a dos vueltas (*ballottage* parlamentario). Son 577 diputados (eran 491 hasta 1986) que representan a un número igual de circunscripciones. El mandato es de cinco años. La Asamblea se renueva íntegramente. Su Presidente es elegido por los cinco años que dura la legislatura. Y puede ser reelegido varias veces, como sucedió con Chaban-Delmas, presidente de la Asamblea en las cuatro primeras legislaturas (1959-1972) y, tras ejercer como primer ministro, presidió la 6ta, y la 8va. legislaturas (1978-1981 y 1986-1988). En cambio, el Senado se renueva por tercios cada tres años, momento en el que también se renueva su Presidencia. El mandato de los senadores es de nueve años. La edad mínima para acceder a la Cámara Alta es 33 años. Son 320 senadores (283 hasta 1986), elegidos por sufragio indirecto, algunos por escrutinio mayoritario y otros por escrutinio proporcional. A diferencia de la Constitución de 1946 (que señaló que el Consejo de la República no tendría menos de 250 miembros ni más de 320), la Carta de 1958 no colocó barreras para el número de miembros del Senado, señal adicional de su parcial reforzamiento. En los hechos, el origen indirecto y territorial de los senadores, su renovación por tercios y su carácter indisoluble como cámara, han favorecido el equilibrio de poderes en Francia. Ante el Gobierno, según los respectivos períodos, el Senado fue una cámara opositora con de Gaulle (1959-1968), neutral con Pompidou (1969-1974), aliada a Ciscard (1974-1981), opositora a Mitterrand (1981-1986), aliada a Chirac (1986-1989), opositora a Mitterrand (1989-1993) y aliada a Balladur (1993-1995)<sup>(32)</sup>.

Senadores y diputados son elegidos con sus respectivos «suplentes», previstos así en la Constitución (art. 25°). Ellos se incorporan a la cámara, en sustitución del titular, en caso de vacancia del cargo por muerte, por asumir un cargo incompatible con el mandato parlamentario o por desempeñar una misión oficial mayor a seis meses. Contra la práctica parlamentaria más universal, la Constitución estableció la incompatibilidad entre el cargo de parlamentario y el de Ministro, razón por la que Chirac, por ejemplo, vacó en su cargo, al ser nombrado primer ministro. No obstante, Chirac conservó su cargo como Alcalde de

(30) Cfr.: JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel; *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*; Tecnos, Madrid, 1962; p. 200.

(31) DUVERGER, Maurice; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ariel, Barcelona, 1970; p. 305.

(32) LASCOMBE, Michel; *Droit constitutionnel de la Ve République*; Editions L'Harmattan, París, 1995; pp. 277-278.

París (que detentaba desde 1977), al igual que el primer ministro Lionel Jospin conserva y eventualmente ejerce su cargo como Alcalde de Burdeos, geográficamente más exigente. Asimismo, conforme a una larga y controvertida tradición francesa, el ejercicio parlamentario se mantiene compatible con otro cargo de procedencia popular (alcalde, concejal, consejero regional, eurodiputado, etc.), al grado que muchos parlamentarios han logrado acumular dos, tres o hasta cuatro cargos. Una ley de incompatibilidades elaborada por Fabius en diciembre de 1985, redujo esta posibilidad a solo dos funciones de carácter electivo, lo cual aún permite congregar, por ejemplo, los cargos de Alcalde y de diputado.

El estatuto del parlamentario francés, con sus prerrogativas y privilegios (inmunidad de arresto e inviolabilidad de opinión, considerados ambos en el genérico de la «inviolabilidad parlamentaria»), rige en todo momento y no solo durante las sesiones. Según el art. 26° de la Constitución, exceptuando circunstancias de «flagrante delito» o de «condena definitiva», ningún miembro del parlamento puede ser detenido si no es con autorización de la Mesa Directiva de su cámara. Incluso, la detención o el proceso iniciado contra un parlamentario pueden suspenderse a requerimiento de la propia cámara.

Los «grupos políticos» (nombre oficial de los grupos parlamentarios) se conforman con un mínimo de veinte miembros en la Asamblea y de quince miembros en el Senado. Para la elección de la Mesa Directa de la cámara, así como de las comisiones, rige un sistema de representatividad y proporcionalidad, que incluso facilita la creación de cargos adicionales para garantizar la participación de todos los grupos parlamentarios, sin exclusión de ninguno de ellos<sup>(33)</sup>. Para el efecto, ambos reglamentos determinan que se realice una reunión previa de los presidentes de todos los grupos parlamentarios a fin de elaborar una Mesa Directiva por consenso.

Desde la reforma de agosto de 1995, que ha fortalecido el rol contralor del parlamento, ambas cámaras se reúnen en sesión ordinaria única durante nueve meses consecutivos. Antes de la reforma, se reunían en dos periodos al año, que sumaban menos de seis meses: la primera sesión (dedicada principalmente a debatir el presupuesto) se abría el 2 de octubre por un lapso que no debía exceder los ochenta días; y la segunda, el 2 de abril y duraba noventa días. Las sesiones extraordinarias no pueden exceder los quince días. Se convocan con un orden del día determinado, a petición del primer ministro o de la mayoría de integrantes de la Asamblea. Precisamente, el excesivo uso de las sesiones extraordinarias llevó a unificar el período anual ordinario y a ampliarlo a nueve meses. Las «sesiones suplementarias»: en forma eventual puede retrasarse la clausura de la sesión ordinaria o extraordinaria para debatir una moción de censura o una declaración de política general o para aplicar una medida restrictiva a alguno de sus miembros (nuevo art. 26°). Existen también «sesiones de pleno derecho», que pueden no coincidir con el período de la sesión ordinaria. Así, la Asamblea Nacional se reúne de pleno derecho —por espacio de quince días— el segundo jueves siguiente a su elección (art. 12°); y ambas cámaras se reúnen de pleno derecho si el presidente de la república les comunica un mensaje o si él hace uso de los poderes excepcionales del art. 16°. Solo en un caso la Constitución ha previsto la sesión

---

<sup>(33)</sup> Respecto a la proporcionalidad de la Mesa Directiva, entendida como «Mesa de toda la cámara» y las modalidades de formación y elección de la Mesa que rigen en Francia y en otros parlamentos europeos, ver el capítulo cuarto de nuestro Derecho Parlamentario

conjunta de ambas cámaras y a solicitud del presidente de la república: para aprobar una reforma constitucional por 3/5 y sin el requisito del referéndum.

La Constitución consagra el principio de que todo mandato imperativo es nulo, aunque admite, excepcionalmente, el sistema de delegación del voto entre miembros de la cámara (art. 27°). Esta delegación dura ocho días —como máximo— y ha sido regulada, en la respectiva Ley Orgánica, para seis casos: a) enfermedad grave o accidente que le impida desplazarse; b) misión temporal confiada por el Gobierno; c) Servicio militar; d) Participación en asambleas internacionales por designación de la Asamblea Nacional o del Senado; e) Por hallarse ausente de la ciudad en caso de sesión extraordinaria; f) Y casos de fuerza mayor, así apreciados por el bureaux de las cámaras. La delegación se hace a través de un escrito dirigido por el delegante al delegado, debidamente firmado, y por una notificación al presidente de la cámara señalando las razones del impedimento, el nombre del delegado y la votación en que le interesa participar.

## 2. El procedimiento legislativo

El primer ministro ejerce su iniciativa legislativa a través del proyecto de ley, mientras que los miembros de parlamento ejercen la suya mediante proposiciones de ley. La iniciativa legislativa parlamentaria está subordinada a la agenda legislativa y al orden del día planteado por el gobierno para la discusión de sus proyectos de ley y a las proposiciones de ley que éste acepte (art. 48°).

Además, los parlamentarios no tienen iniciativa en materias que impliquen gasto o la disminución de algún ingreso público (art. 40°) y el Gobierno puede declarar inadmisibles una proposición o enmienda aprobada si considera que regula una materia, que no es competencia de la ley. Por estas prerrogativas, durante la V República ha sido costumbre iniciar el debate general de una ley con la intervención y fundamentación del primer ministro o de algún otro miembro del gobierno. De hecho, la frecuente presencia del primer ministro en las cámaras para fundamentar y defender los proyectos de ley del gobierno, ha favorecido enormemente la progresiva «parlamentarización» del régimen.

Gobierno y miembros del parlamento tienen derecho de enmienda frente a los proyectos y propuestas, aunque ellas deben someterse a la respectiva Comisión. Después de revisadas por la Comisión, el gobierno puede oponerse al examen de nuevas enmiendas y solicitar, incluso, el pronunciamiento en bloque de todo o parte del texto en discusión, considerando exclusivamente las enmiendas o propuestas aceptadas por el gobierno (art. 44°).

Para el procedimiento legislativo, cada cámara tiene solo seis Comisiones ordinarias (permanentes), número limitado por el art. 43° de la Constitución y que las ha convertido en verdaderos miniplenos, con un número de miembros que oscila entre 61 y 122 en la Asamblea y entre 78 y 41 en el Senado. Se les denomina Comisiones Permanentes en atención a la creación eventual de otras Comisiones. Aunque sus nombres varían en cada cámara, ellas deben cubrir seis grandes materias: a) Finanzas, Economía y Planificación; b) Asuntos Exteriores; c) Leyes Constitucionales, legislación y administración en general; d) Asuntos culturales, sociales y de la familia; e) Producción e intercambios; y, f) Defensa Nacional.

El Gobierno, o cualquiera de las cámaras, pueden solicitar la creación de una Comisión especial para estudiar determinado asunto, proyecto o propuesta de ley. En la Asamblea, toda comisión especial tiene 31 miembros designados en forma proporcional, sin que puedan participar en ella más de 15 diputados que pertenezcan a una misma comisión permanente. Pueden incluso establecerse comisiones especiales bicamerales o mixtas. Fue el caso de la Comisión Evaluadora sobre Asuntos Científicos y Tecnológicos (ocho senadores y ocho diputados, formada en julio de 1993) y el de la Comisión Especial sobre el Tratado de la Unión Europea (36 miembros, formada en mayo de 1990).

Cualquier proyecto o propuesta será examinado sucesivamente en las dos cámaras, tras cumplirse, en cada una, el proceso de doble lectura y una tercera y definitiva votación de totalidad. Si, después de la primera lectura, el gobierno declara la urgencia del proyecto, o si —después— hay desacuerdo entre ambas cámaras, el primer ministro podrá recomendar la reunión de una Comisión Mixta Paritaria, encargada de proponer un texto unificado, que será sometido —sin ninguna enmienda— a las dos cámaras. Si la Comisión Mixta no lograra su cometido, el Gobierno podrá solicitar a la Asamblea Nacional que apruebe en definitiva el proyecto. En Francia, en comparación con otros parlamentos, el uso de esta comisión de conciliación es alto. Según lo indica Paul Leroy, hasta 1992 se recurrió a una Comisión Mixta para acordar 728 leyes de las 3,262 aprobadas<sup>(34)</sup>. Queda preguntarse si ello es reflejo de un efectivo contrapeso del Senado respecto a la Asamblea.

Además, la participación del gobierno en el procedimiento legislativo, en el caso de leyes que considere importantes o muy especiales, tiene un resorte complementario en el procedimiento de «confianza tácita» previsto en el art. 49.3, en virtud del cual el primer ministro, previa deliberación en el consejo de ministros, expone la responsabilidad del Gobierno a la aprobación o no de un texto de ley en la Asamblea Nacional (más no en el Senado), considerando el sistema de tres lecturas por separado. Puede aplicarse al mismo proyecto de ley en su paso por cada lectura e, incluso, en caso de desacuerdo entre las cámaras, tras el texto aprobado por la Comisión Mixta Paritaria. A consecuencia de este pedido de confianza, el texto se considerará aprobado en determinada lectura, salvo si se presentase una moción de censura en las 24 horas siguientes y ella resultase aprobada, lo que ocasionaría la caída del Gobierno. Por cierto: presentada la moción de censura, debe debatirse y votarse de inmediato, procedimiento que suspende el trámite legislativo. Esta modalidad de la «cuestión de confianza», pensada para favorecer a un «gobierno minoritario» (de mayoría simple) frente a una oposición dividida, fue recogida en forma literal de la propuesta efectuada a fines de la IV República (enero de 1958) por el radical Félix Gaillard, cuando era Jefe de Gobierno.

Entre 1959 y 1990, el art. 49.3 fue aplicado por el Gobierno para 31 proyectos de ley (en 54 oportunidades, considerando las diversas fases del trámite legislativo que sigue un proyecto). Contra lo que pudo suponerse, el mayor uso —17 proyectos— no correspondió a la «era de Gaulle», sino a tres ministerios (Fabius, Chirac II y Rocard II) que ejercieron funciones en el sexenio final (1984-1990) del período contabilizado<sup>(35)</sup>; y si retrocedemos

---

<sup>(34)</sup> LEROY, Paul; *Le régime politique et l'organisation administrative de la France*; Presses Universitaires de Grenoble; 1994; p. 102.

<sup>(35)</sup> Según el número de textos de ley sometidos, este mecanismo fue aplicado por los siguientes primeros ministros: Debré (2 textos), Pompidou I (un texto); Pompidou III (un texto, que derivó hasta la Comisión Mixta Paritaria),

solo dos años, hasta Pierre Mauroy, resultará que de esos 31 proyectos, 22 se sometieron a confianza en los ocho últimos años de las tres décadas de vigencia que tenía la Constitución a mediados de 1990.

Ahora bien, los proyectos de leyes financieras tienen un trámite especial. Son elaborados por el Ministro de Finanzas —por encargo del primer ministro— y requieren la aprobación del consejo de ministros. Se deposita —obligadamente— en la Asamblea Nacional el primer martes de octubre para su estudio en la respectiva comisión parlamentaria. La Asamblea debe pronunciarse sobre él, cuarenta días después, en primera lectura. Si no lo hace, el Gobierno puede presentarlo al Senado, el cual deberá resolver en quince días. Si ninguna de las cámaras se pronuncia en setenta días, las disposiciones del proyecto pueden cobrar vigencia mediante ordenanza. Y si el Gobierno no deposita la ley financiera en tiempo hábil para ser promulgada, dependerá de parciales autorizaciones del parlamento para percibir impuestos y conceder créditos por decreto.

La reforma constitucional debe ser votada en ambas cámaras con textos idénticos, tras lo cual se somete a referéndum, salvo que el presidente de la república decida someterla a una nueva votación parlamentaria, a celebrarse en sesión conjunta de ambas cámaras. En tal caso, el parlamento necesitará una votación calificada de tres quintos de los votos emitidos para considerarse definitivamente aprobada la reforma constitucional.

### 3. El marco de la ley

El célebre art. 34° de la Constitución, al reaccionar contra los excesos legislativos de la IV República y definir taxativamente las materias que son de dominio de la ley, ha establecido una distribución de la potestad normativa entre Parlamento y Gobierno. Aquellas materias que no figuran en el listado constitucional tendrán carácter reglamentario. Por esa razón, hay en Francia dos categorías de reglamento: los autónomos (que se derivan del art. 34° de la Constitución) y los de ejecución (que aplican y desarrollan las leyes). Ambos, sin embargo, se encuentran sujetos al principio de legalidad y son controlados por el juez administrativo, según lo ha establecido el Consejo de Estado en 1959, con lo cual le reconoció al Parlamento la exclusividad de la potestad legislativa. Si el Parlamento aprueba alguna materia que no sea de dominio legal, el gobierno podrá considerarla inadmisibles. Y si existe desacuerdo entre ambos respecto al campo normativo que le corresponde, interviene el Consejo Constitucional (art. 41°). Las materias reservadas a la ley son:

- a) Derechos cívicos y garantías fundamentales concedidas para el ejercicio de las libertades públicas. Prestaciones impuestas a los ciudadanos en sus personas o bienes por razones de defensa nacional. Nacionalidad, estado y capacidad de las personas. Regímenes matrimoniales, sucesiones y donaciones.

---

Barre I (un texto), Barre II (un texto), Barre III (3 textos, que derivaron todos hasta la CMP), Mauroy II (3 textos), Mauroy III (2 textos), Fabius (2 textos, uno derivó a la CMP), Chirac II (7 textos, uno derivó a la CMP) y Rocard II (ocho textos, seis derivaron a la CMP). Cfr. MAUS, Didier; «Les grandes textes de la pratique institutionnel de la Ve. République», en: *Notes et Etudes Documentaires* (1990), citado por: SÁNCHEZ DE DIOS, Manuel; La moción de censura. (Un estudio comparado); Publicaciones del Congreso de los Diputados; Madrid, 1992; pp. 145-148.

- b) Bases, tasas y modalidades de recaudación impositiva de toda clase. Régimen de emisión de moneda. Nacionalización de empresas y transmisión de empresas del sector público al privado.
- c) Determinación de crímenes y delitos, así como de las penas que le son aplicables. Procedimiento penal, amnistía, órdenes de jurisdicción y estatuto de los magistrados.
- d) Régimen electoral de las asambleas parlamentarias y de las asambleas locales.
- e) Creación de categorías de establecimientos públicos. Garantías fundamentales concedidas a funcionarios civiles militares del Estado.

Estas materias solo podrán modificarse por decreto si el Consejo Constitucional previamente declara que tienen carácter reglamentario. Sin embargo, el gobierno puede solicitar autorización al parlamento para tomar, en forma de ordenanza, por un plazo limitado y con un procedimiento de control por vía de ratificación, medidas que son del dominio de la ley<sup>(36)</sup>. Tal ordenanza se adopta en el consejo de ministros, previo informe del Consejo de Estado. Entra en vigor desde su publicación, pero requiere que el Gobierno someta de inmediato al Parlamento un proyecto de ratificación. La fecha está fijada en la ley de habilitación. Si no lo hace, caducará la ordenanza (art. 38°).

Además, la Constitución dispone otro listado para determinar las materias respecto a las cuales la ley deberá regular solamente los «principios fundamentales»: organización general de la defensa nacional, la libre administración de las colectividades territoriales y de sus competencias y recursos, la enseñanza, la seguridad social, los derechos laborales y sindicales, el régimen de propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.

Finalmente, la Constitución hace referencia expresa a tres tipos de leyes: las leyes orgánicas, las leyes financieras y las leyes programáticas. Veamos cada una por separado:

- a) Las leyes orgánicas. Su votación modificación exige un procedimiento especial. El proyecto propuesta de ley no podrá someterse a deliberación en su cámara de origen si no transcurren quince días como mínimo, desde su depósito. Si hay desacuerdo entre las cámaras, la Asamblea Nacional solo podrá aprobar el texto definitivo después de la última lectura y por mayoría absoluta de votos. Antes de promulgarse, las leyes orgánicas deben remitirse obligatoriamente al Consejo Constitucional para que compruebe si son conformes con la Constitución. Tanto es así que, en su encabezado, toda ley orgánica lleva la confirmación de procedencia expedida por el Consejo Constitucional.
- b) Las leyes financieras. Son aquellas que determinan los recursos y gastos del Estado en función de un equilibrio económico y financiero que ellas mismas definen<sup>(37)</sup>. Son tres:

<sup>(36)</sup> Las ordenanzas, a diferencia de los decretos, asumen materias que son del ámbito constitucional de la ley. Son adoptadas por el consejo de ministros y, salvo excepciones indicadas en la Constitución, el gobierno las ejecuta por expresa delegación del parlamento. En cambio, los decretos son normas reglamentarias, que son deliberados en el consejo de ministros y llevan la firma del primer ministro o del presidente de la república. Pero, también hay decretos del Consejo de Estado.

<sup>(37)</sup> Cfr. Ésta y otras referencias, en los arts. 1°, 2°, 3°, 32° 38° de la Ordonnance N.° 59-2 du janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, modifiée par loi organique N.° 71-474 du 22 juin 1971; en: La Constitution; Journal Officiel de la République Française, Paris, 1995; pp. 143-159.



la ley financiera anual, las leyes financieras rectificativas (que modifica, en el curso del año, algunas disposiciones de la ley anual) y las leyes financieras reglamentarias. A ellas deben agregarse, conforme a la reforma de febrero de 1996, las leyes de financiación de la seguridad social. La ley financiera anual debe contener las disposiciones legislativas destinadas a organizar la información y el control del Parlamento sobre las finanzas públicas. Su ejecución es estrictamente controlada por el Parlamento, asistido por el Tribunal de Cuentas. Las leyes rectificativas deben ser sometidas obligatoriamente —como lo indica la respectiva ley orgánica— a aprobación ratificación del Parlamento<sup>(38)</sup>.

- c) Las leyes programáticas. Son aquellas que determinan los objetivos de la acción económica y social del Estado. Contienen los planes a largo plazo, con metas previstas en temas como empleo, producción, que exigen estudios y proyecciones. Requieren dictamen del Consejo Económico y Social (art. 70° de la Constitución).

#### 4. El control parlamentario

La Asamblea Nacional juzga la responsabilidad política del gobierno mediante la práctica parlamentaria de la interpelación y también mediante la operación por las minorías al voto de censura, como veremos más adelante. En cuanto al silencio de la Constitución respecto a las interpelaciones, Duguit ya advertía su tácita constitucionalidad, en tanto potestad inherente a las cámaras, aspecto asumido por la doctrina francesa<sup>(39)</sup>. No obstante, para evitar algunos de los excesos de la IV República, la regulación reglamentaria de la interpelación la adoptó con una modalidad más expeditiva (que así facilita la efectividad del control y su mayor frecuencia), denominada «preguntas parlamentarias con debate». Curiosamente, a diferencia de otros mecanismos de control que se derivan del Reglamento, la Constitución de 1958 constitucionalizó el «*Question Time*» francés (art. 48°), que ya había sido adoptado en la práctica parlamentaria de las III y IV Repúblicas, aun antes que las preguntas escritas, y que logró proyectarse como un mecanismo muy eficiente de seguimiento y control de los actos del Gobierno.

El art. 48° del texto original de la Carta de 1958 preveía que: «Una reunión por semana se reservará, en primer lugar, a las preguntas de los miembros del Parlamento y a las respuestas del Gobierno». (Importa resaltar que se trata de una sesión y no de una hora de la sesión). Esa sesión solía efectuarse miércoles o viernes en la Asamblea y cada viernes en el Senado<sup>(40)</sup>. En 1963, para darle mayor eficacia a este mecanismo de control, la Asamblea modificó su Reglamento para realizar «preguntas orales» dos veces por semana (jueves y viernes), pero el Consejo Constitucional consideró que era contraria a la constitución, que

---

(38) Sobre la votación de las leyes financieras, Ver: DUVERGER, Maurice; Hacienda Pública; Casa Bosch, Barcelona, 1968; pp. 248-259.

(39) Textualmente: «Ningún texto de nuestras leyes constitucionales consagra expresamente el derecho de interpelación. Pero puede decirse que el art. 40.1 de la ley de 13 de marzo de 1873 continúa en vigor. Y, por otra parte, constituye una regla consuetudinaria incontestable del derecho parlamentario la que consagra el derecho de interpelación. Importa añadir que este derecho es la consecuencia lógica de la responsabilidad ministerial, porque es el medio por excelencia de hacerla efectiva», DUGUIT, León; Manual de Derecho Constitucional; Fco. Beltrán, Madrid, 1926; p. 424.

(40) Respecto a ésta y otras referencias, ver: *Ordonnance N.º 58-1100 du 17 novembre 1958 relative à l'organisation des assemblées Parlementaires* (con la última modificación de junio de 1994), en: La Constitution; pp. 131-140.



solo preveía una sesión por semana<sup>(41)</sup>. Esta limitación constitucional fue suprimida por la reforma de agosto de 1995, impulsada por el presidente Chirac, que amplió la posibilidad de brindarle más de una sesión semanal para el *Question Time* al Gobierno. Las preguntas pueden estar destinadas al primer ministro, si es asunto de política general, o a cualquier Ministro o Secretario de Estado de su Gobierno. El actual Reglamento de la Asamblea (arts. 134°-136°) establece dos tipos de preguntas orales: con debate (abriendo una mini-interpelación) y sin debate<sup>(42)</sup>. Las preguntas sin debate admiten una repregunta y hasta una réplica del parlamentario preguntante, cada cual por un máximo de cinco minutos. Las preguntas con debate, en cambio, son aquellas que, a petición del preguntante o de cualquier otro miembro de la cámara, admiten la participación de otros y el inicio de un debate general, pero no terminan en votación. Asimismo, existen las «preguntas de urgencia» o «preguntas de actualidad», que tratan temas de especial interés o gran actualidad y que pueden introducirse, excepcionalmente, dos horas antes en la sesión reservada para las preguntas orales con debate. Son dirigidas al primer ministro. Las preguntas orales —y sus respectivas respuestas— se publican luego en el Boletín Oficial. Aunque la participación de los miembros de la Asamblea Nacional es proporcionalmente superior, los ministros (o el primer ministro, en su caso) tienen obligación de responder por igual a ambas cámaras.

Además, existe —desde 1909— el sistema de preguntas escritas, entonces introducido a través del Reglamento de la cámara, pero dejando subsistente el mecanismo de las preguntas orales<sup>(43)</sup>. Las respuestas se imprimían con las preguntas en un plazo máximo de ocho días. Actualmente el plazo para imprimirlas —atendiendo al elevado número de preguntas que reciben los ministros— es de un mes. Pero, según una modificación establecida en 1980 al Reglamento de la Asamblea Nacional, si en el lapso de un mes el ministro no ha respondido la pregunta escrita, se convierte automáticamente en pregunta a ser respondida verbalmente y en persona ante la cámara. Fue a través de la Resolución N.º 281, adoptada por la Asamblea Nacional el 16 de abril de 1980, modificando el art. 139° de su Reglamento<sup>(44)</sup>. Y, como toda modificación al Reglamento, ella fue sometida a control previo de su constitucionalidad ante el Consejo Constitucional, quien declaró que esta conversión automática no era contraria a ninguna disposición de la Constitución<sup>(45)</sup>.

En el año parlamentario de 1974, por poner un ejemplo, en la Asamblea Nacional hubo 251 preguntas generales al Gobierno, 128 preguntas orales sin debate, 166 preguntas orales con debate, además de 8,378 preguntas escritas; y, en el Senado hubo 39 preguntas orales con

---

(41) Sin embargo, admitió como derecho de la Asamblea fijar libremente el día de la semana en que se podrían como prioridad las preguntas orales al Gobierno. Ver: decisión del Consejo Constitucional del 21 de enero de 1964. En: Conseil Constitutionnel; Trente ans de..., p. 33.

(42) Aunque el debate que proyecta la pregunta oral es solo de una mini-interpelación, obedece a la práctica parlamentaria francesa establecida desde el siglo pasado. La pregunta oral puede —apuntó Duguit— «convertirse en todo tiempo en interpelación a petición del mismo autor de la pregunta o de otro miembro». Cfr. DUGUIT, León; Manual de... p. 424.

(43) DUGUIT, León; Manual de..., pp. 424-425. Según el Reglamento, explica Duguit, «todo diputado puede hacer a un ministro preguntas verbalmente o por escrito». Respecto a las preguntas escritas, «dentro de los ocho días siguientes a su presentación, deben ser impresas con las respuestas dadas por los Ministros» (*Ibid.*; p. 425).

(44) Cfr. Union Interparlementaire; *Chronique des Elections et de l'évolution parlementaires*; XIV; Genève, 1980; p. 16.

(45) Cfr. la referida decisión del Consejo del 6 de mayo de 1980, en: Conseil constitutionnel; Trente ans de..., p. 50:

debate, 92 sin debate y 1,676 preguntas escritas<sup>(46)</sup>. Estas cifras se han ido incrementando considerablemente año a año. Para darnos una idea, en 1984 hubo aproximadamente 16 mil preguntas escritas y un mínimo de 350 preguntas orales, solo en la Asamblea. Y como era obvio, con la ampliación a nueve meses del periodo anual de sesiones, el uso de los mecanismos de control se elevó aún más. Por esa razón, en junio de 1996, al clausurar la sesión legislativa anual de la Asamblea, su presidente, Philippe Séguin, daba cuenta, con la satisfacción del deber cumplido, que el Gobierno había respondido ante el pleno 804 «preguntas orales» contra 436 del año legislativo anterior y el tiempo dedicado a las preguntas orales con debate (las mininterpelaciones) se incrementó de 315 a un total de 464 horas<sup>(47)</sup>.

Las comisiones investigadoras pueden ser Comisiones de Encuesta y Comisiones de Control. Las Comisiones de Encuesta se forman para recabar información sobre «hechos determinados», mientras que las Comisiones de Control revisan algunas denuncias relacionadas con la gestión administrativa, financiera o técnica de servicios públicos o de empresas nacionales, incluso en forma preventiva (sin aguardar la denuncia). Integran estas Comisiones entre veinte y treinta miembros, habilitados para recabar testimonio y cualquier tipo de documento público. Las investigaciones deben mantenerse en secreto bajo juramento, que solo puede levantarse por votación mayoritaria someten sus conclusiones al pleno de la respectiva cámara. Sesionan mediante audiencia pública. La persona que no comparece, o que se niega a presentar los documentos exigidos, o que se rehusa a prestar juramento ante la Comisión, puede ser pasible —a requerimiento del presidente de la Comisión— de una pena de hasta de dos años de prisión y de una multa de 50 mil francos.

El control ejercido por las minorías parlamentarias también ha sido favorecido por dos reformas constitucionales (octubre de 1974 y junio de 1992) que habilitan a sesenta senadores o a sesenta diputados (el 11% de la Asamblea Nacional) a someter ante el Consejo Constitucional cualquier ley o acuerdo internacional. Por lo demás, el parlamento autoriza la declaración de guerra, aprueba la prolongación del Estado de Sitio (después de doce días de decretado) y debate, aprueba y ratifica por ley los tratados de paz, los tratados comerciales, los tratados y acuerdos relativos a la organización internacional, los que comprometen la hacienda del Estado, los que modifican disposiciones de naturaleza legislativa, los referentes al estado de las personas y los que supongan cesión, cambio o aumento del territorio.

## 5. La moción de censura

Pese a sus particulares ingredientes, la tradicional moción de censura, presentada a iniciativa de miembros de la oposición y regulada esta vez en el art. 49.2 de la Constitución, se encuentra afectada en su funcionamiento por los mismos límites que afecta el ejercicio de la censura en la casi totalidad de los regímenes parlamentarios europeos. En primer lugar, la ejerce la Cámara Baja (Asamblea Nacional) en forma exclusiva, como sucede en Gran

---

<sup>(46)</sup> Cfr. BOUCHER, Marguerite; *Radioscopie du parlement français*, en: «Les parlements aujourd'hui. Supplement aux Cahiers Français»; Janv-Fev, 1976.

<sup>(47)</sup> ASSEMBLÉE NATIONALE; *Discours et Allocutions du Président en 1996. M. Philippe Séguin*; Imprime pour l'Assemblée Nationale/ Les documents d'information; Paris; 1997; p. 26.

Bretaña, España o Alemania. En segundo lugar, como sucede en Alemania y España, solo el primer ministro es susceptible de ser censurado, Y en tercer lugar, aunque la iniciativa para la presentación de la moción de censura sea reconocida y regulada como una potestad al alcance de las minorías (basta la décima parte de los miembros de la Asamblea Nacional para presentarla), se exige mayoría absoluta para aprobarla, como también sucede en otros regímenes de parlamentarismo mayoritario. Por ello mismo, en Francia también se cumple la paradoja típica del régimen parlamentario: que la identificación de origen entre el primer ministro (y su Gobierno) y la mayoría parlamentaria (cohesión que se garantiza con la disciplina de los grupos parlamentarios), torna difícil tener éxito en el voto de censura.

En cuanto al procedimiento, apenas presentada, se somete a debate inmediato, en cuanto que la votación —como dispone la Carta de 1958— debe efectuarse 48 horas después de presentada (24 horas era el término en 1946). Para el efecto, solo se contabilizan los votos a favor de la censura. Si supera la mayoría absoluta, se considera aprobada y ello obliga a renunciar al primer ministro y a todos los miembros del Gobierno. Si la censura no resultaba aprobada, sus firmantes, según una excesiva restricción incorporada en el texto original de la Carta de 1958, no podían proponer otra censura durante la misma etapa parlamentaria. Pese a ello, el uso de la censura por la oposición ha sido importante y algo frecuente: 35 censuras presentadas en la Asamblea entre 1959 y 1992, solo en aplicación del art. 49.2. Como lo ha destacado Sánchez de Dios, desde la aprobación de la Constitución, son pocos los años en que no se presentó ninguna moción de censura (1963, 1965, 1969, 1970 y 1977). Por el contrario: hay años en que se presentaron y debatieron varias mociones de censura. Así, considerando el número de mociones por año, en 1979 y en 1986 se presentaron —cada año— 7 mociones de censura, seguidas de 1982, en que se presentaron 6 mociones. Y si consideramos el total del período legislativo, se observa —como bien lo destaca Sánchez de Dios— que la censura ha cobrado mayor importancia en Francia durante los últimos tiempos: se presentaron trece mociones de censura en la 6ta Legislatura (1978-1981), quince en la 7ma Legislatura (1982-1986), ocho en la 8va (1986-1988) y otras ocho censuras con Rocard, en menos de dos años, durante la etapa de la 9na Legislatura que transcurrió entre diciembre de 1988 y mayo de 1990<sup>(48)</sup>.

Y es que la restricción no era tan aguda como parecía desprenderse del texto. Si solo una décima parte de la Asamblea (58 miembros de 577) pueden presentar la moción de censura una única vez durante un período ordinario de sesiones, ello significa, haciendo una proyección de los efectivos de la oposición —que suele superar los 200 diputados—, que las diversas minorías podían firmar hasta tres o cuatro mociones de censura por período. Acaso, el efecto restrictivo de este precepto se concentró en su carácter preventivo, como instrumento de autocontrol para cada diputado antes de sustentar una censura, y para toda la oposición, que si «queman» sus firmas pueden verse impedidos de presentar una censura contra el Gobierno en caso muy necesario. Como fuere la reforma constitucional de 1995 hizo esta «racionalización» más flexible (y más racional). Según la nueva redacción del art.

---

<sup>(48)</sup> SANCHEZ DE DIOS, MANUEL; *La moción...*; p. 142. El autor también destaca —como se verifica en el Cuadro N.º 8— que desde 1971 existe la tendencia a presentar mociones de censura para cuestionar la política económica general y solo raras veces aspectos parciales de la política gubernamental. También resalta que las mociones presentadas en la última legislatura —Gobierno Rocard— tenían como trasfondo dilucidar el liderazgo de la oposición en el seno de los partidos de derecha (RPR vs. UDF).

49.2, un diputado puede firmar hasta tres mociones de censura en una sesión ordinaria —que desde 1995 dura nueve meses consecutivos— y solo puede firmar una moción durante una sesión extraordinaria.

Paradójicamente, la única moción de censura exitosa hasta el momento se presentó en plena «era de Gaulle», el 2 de octubre de 1962, precisamente contra la convocatoria que aquél hizo para aprobar por referéndum su controvertida propuesta de reforma constitucional, que introduciría la elección presidencial por sufragio universal y directo. Varios gaullistas e importantes elementos de derecha que votaban en la Asamblea en apoyo del gobierno, expresaron su rechazo a una reforma que podría anunciar el tránsito de Francia hacia el autoritarismo presidencial. La censura se aprobó largamente: obtuvo 280 votos, cuando solo requería 241 para aprobarse. Ante ello, el primer ministro, Georges Pompidou, presentó su dimisión ante el presidente de la república y de Gaulle, tras aceptarla, se sintió forzado, unos días después, a disolver la Asamblea Nacional y convocar a nuevas elecciones. Luego, en el crítico año de 1968, dos mociones de censura presentadas en abril y mayo, en forma consecutiva, en aplicación del art. 49.2 lograron mayoría de votos en la Asamblea: 233 y 236 votos, respectivamente; en ambos casos, la censura pudo ser aprobada y traer efectos jurídicos sobre la confianza parlamentaria que requiere el Gobierno para seguir en funciones, de no haber mediado el sistema de cómputo mediante la exigencia de mayoría absoluta (244 votos en ambos casos), que suma las abstenciones en provecho del «No» a la censura. Algo similar sucederá en otras tres oportunidades, al aplicarse la moción de censura prevista en el art. 49.3 para textos de ley, como veremos a continuación.

Respecto al procedimiento de confianza para un proyecto de ley, previsto en el art. 49.3 (ya tratado al referirnos al procedimiento legislativo), aunque no ha sido automática la presentación de una moción de censura, ha habido cierta tendencia de traducir el pedido de confianza del Gobierno en una auto-moción de censura: de las 54 veces —arriba referidas— en las que el Gobierno apeló al mecanismo del art. 49.3 a lo largo del procedimiento legislativo, en 33 casos (el 61%) ello derivó en la presentación inmediata de una moción de censura por la oposición al menos en tres ocasiones, una con Pompidou y dos con Chirac, la votación fue muy reñida y la censura al Gobierno estuvo próxima de lograrse y de hecho se habrían logrado de no mediar el sistema de cómputo por mayoría solo para el voto de censura. Pompidou, en junio de 1967, expuso la confianza del gobierno a la aprobación en tercera lectura del proyecto de habilitación económica y social y se presentó una moción de censura, cuya aprobación requería 244 votos: la censura obtuvo 237 votos a favor.

**Cuadro N.º 8**  
**MOCIONES DE CENSURA PRESENTADAS EN APLICACIÓN**  
**DEL ART. 49.2 ENTRE 1958-1990<sup>(49)</sup>**

| Fecha |          | primer ministro   | Motivo de la censura                                       | M. N.      | V.O        |
|-------|----------|-------------------|------------------------------------------------------------|------------|------------|
| 1     | 1-4-60   | Michel Debré      | Política agrícola                                          | 276        | 122        |
| 2     | 12-12-61 | Michel Debré      | Política general                                           | 276        | 199        |
| 3     | 30-5-62  | Georges Pompidou  | Política seguida en Argelia                                | 276        | 113        |
| 4     | 2-10-62  | Georges Pompidou  | Reforma de la Constitución                                 | 241        | 280        |
| 5     | 23-10-64 | Georges Pompidou  | Política agrícola                                          | 242        | 209        |
| 6     | 13-4-66  | Georges Pompidou  | Separación de la OTAN                                      | 242        | 137        |
| 7     | 3-10-67  | Georges Pompidou  | Utilización de reglamentos                                 | 244        | 207        |
| 8     | 17-4-68  | Georges Pompidou  | Problemas de la información                                | 244        | 236        |
| 9     | 14-5-68  | Georges Pompidou  | Manifestaciones de mayo                                    | 244        | 233        |
| 10    | 14-4-71  | J. Chaban— Delmas | Política general                                           | 244        | 95         |
| 11    | 3-10-72  | Pierre Messmer    | Política general                                           | 242        | 94         |
| 12    | 4-10-73  | Pierre Messmer    | Política general                                           | 246        | 181        |
| 13    | 23-1-74  | Pierre Messmer    | Política económica y monetaria                             | 246        | 208        |
| 14    | 12-12-74 | Jacques Chirac    | Política económica y social                                | 246        | 183        |
| 15    | 4-4-75   | Jacques Chirac    | Política económica y social                                | 246        | 183        |
| 16    | 2-10-78  | Raymond Barre     | Política económica y social                                | 246        | 199        |
| 17    | 14-3-79  | Raymond Barre     | Política general                                           | 246        | 86         |
| 18    | 14-3-79  | Raymond Barre     | Política general                                           | 246        | 200        |
| 19    | 17-11-79 | Raymond Barre     | Política general                                           | 246        | 202        |
| 20    | 18-12-79 | Raymond Barre     | Problemas de la defensa                                    | 246        | 86         |
| 21    | 25-2-80  | Raymond Barre     | Política general                                           | 246        | 199        |
| 22    | 25-2-80  | Raymond Barre     | Política general                                           | 246        | 199        |
| 23    | 8-9-81   | Pierre Mauroy     | Política general                                           | 246        | 154        |
| 24    | 6-10-81  | Pierre Mauroy     | Política general                                           | 246        | 151        |
| 25    | 12-12-81 | Pierre Mauroy     | Política general                                           | 246        | 151        |
| 26    | 18-6-82  | Pierre Mauroy     | Política general                                           | 246        | 157        |
| 27    | 19-11-82 | Pierre Mauroy     | Política de la defensa                                     | 246        | 154        |
| 28    | 7-10-83  | Pierre Mauroy     | Política general                                           | 245        | 156        |
| 29    | 9-12-83  | Pierre Mauroy     | Proyecto de ley de prensa                                  | 245        | 158        |
| 30    | 19-4-85  | Laurent Fabius    | Proyecto de ley electoral                                  | 246        | 160        |
| 31    | 7-6-86   | Jacques Chirac    | Proyecto de supresión de la autorización de licenciamiento | 289<br>286 | 251<br>258 |
| 32    | 6-12-88  | Michel Rocard     | Política económica y social                                |            |            |
| 33    | 10-5-89  | Michel Rocard     | Política europea                                           | 286        | 192        |
| 34    | 4-6-89   | Michel Rocard     | Política general                                           | 289        | 264        |
| 35    | 4-5-90   | Michel Rocard     | Aplicación de la ley de amnistía                           | 289        | 262        |

**M.N:** Mayoría necesaria para censurar al primer Ministro. **V.O:** Votación obtenida.

<sup>(49)</sup> Este registro —que solo llega hasta mayo de 1990— figura en: MAUS, D; «Les grandes textes de la pratique institutionnel de la Ve. République»; en: *Notes et Etudes Documentaire* (1990) y fue reproducido en: SANCHEZ DE DIOS, Manuel; *La moción de...*; pp. 143-144.

Durante la primera «cohabitación», en mayo y en octubre de 1986, el primer ministro Jacques Chirac expuso la confianza de su Gobierno a la aprobación en idéntica fase de la norma que delimitaba las nuevas circunscripciones electorales. En el primer caso, la censura requería 289 votos para ser aprobada y votaron a favor 284 diputados; en el segundo caso, requería 288 votos y 281 diputados apoyaron la censura.

## VI. EL CONSEJO CONSTITUCIONAL

### 1. Composición y funciones

El Consejo Constitucional está compuesto por nueve miembros, cuyo mandato dura nueve años. Se renueva por tercios cada tres años. Tres de sus miembros son nombrados por el presidente de la república, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado. Además, lo integran —como miembros vitalicios— los ex presidentes de la República. El presidente del Consejo, quien tiene voto dirimente, es nombrado por el presidente de la República de entre sus miembros. La función como miembro del Consejo, según su ley orgánica, tiene las mismas incompatibilidades que la de un parlamentario<sup>(50)</sup>.

La presencia de los expresidentes de la República como miembros natos del Consejo Constitucional ha recibido sistemáticos cuestionamientos, especialmente en los últimos años. La propuesta se derivó de la excepcional convergencia lograda por los ex presidentes de la IV República en el Comité Constitucional que revisó el proyecto de Constitución elaborado por de Gaulle. Por eso mismo, al entrar en vigor la nueva Carta, los expresidentes de la IV República que habían contribuido eficazmente en la comisión provisional de 1958, integraron el novísimo Consejo Constitucional, como miembros de pleno derecho.

El control constitucional que ejerce el Consejo es preventivo. Las leyes se le remiten antes de su promulgación para verificar si están o no conformes con la Constitución. Su resolución se denomina «decisión constitucional». La publicación de una decisión del Consejo confirmando que hay una disposición contraria a la Constitución impide su promulgación. Si considera que una disposición contraria es inseparable de la ley, el presidente de la república puede promulgar la ley sin la disposición en cuestión o puede devolver el proyecto a las cámaras para un nuevo debate. En consecuencia, el Consejo tiene veto absoluto sobre la legislación orgánica y ordinaria si se pronuncia en contra y veto suspensivo mientras se pronuncia, que puede ser en el plazo de un mes, salvo que el Gobierno declare la urgencia, con lo cual se reduce a ocho días. Sus decisiones son motivadas y las comunica inmediatamente al presidente de la república, al primer ministro y a los presidentes de ambas cámaras. Según el art. 62° de la Constitución, las decisiones del Consejo Constitucional obligan a todos los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Y no son susceptibles de apelación.

---

<sup>(50)</sup> Cfr. ésta y otras referencias en: Ordonnance N.° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (modificada en febrero de 1959, diciembre de 1974, mayo de 1990 y enero de 1995), en: La Constitution; pp. 163-174.

## 2. Atribuciones

De acuerdo al modelo de control constitucional establecido en la V República<sup>(51)</sup>, en materia de control preventivo de la constitucionalidad, el Consejo ejerce las siguientes atribuciones:

- a) Examina, antes de su promulgación, la constitucionalidad de todas las leyes orgánicas, que le son remitidas por el primer ministro tras su aprobación por el parlamento.
- b) Examina, antes de su promulgación, los reglamentos de las cámaras, así como las modificaciones que éstos puedan sufrir. Son remitidos al Consejo por el presidente de la cámara correspondiente.
- c) A pedido del primer ministro, del presidente de la república, del presidente de cualquiera de las dos cámaras o de sesenta senadores o sesenta diputados<sup>(52)</sup>, puede examinar la constitucionalidad de cualquier ley antes de su promulgación (art. 61°).
- d) A pedido del Gobierno o de cualquiera de las cámaras, resolverá si es válida o no la inadmisibilidad planteada por el Gobierno ante una ley aprobada en el Parlamento por considerar que sobrepasa el dominio legal.
- e) A pedido del primer ministro, del presidente de la república o del presidente de cualquiera de las dos cámaras o de sesenta senadores o sesenta diputados<sup>(53)</sup>, puede revisar un tratado y examinar si tiene cláusulas contrarias a la Constitución. Si así fuera, la ratificación o aprobación parlamentaria del tratado solo podrá realizarse después de que la Constitución haya sido reformada (art. 54°).

Además, ejerce atribuciones de carácter electoral. Le corresponde velar por la regularidad de la elecciones de dimensión nacional, incluyendo las consultas populares (referéndum). Solo controla las elecciones políticas nacionales, porque las demás las revisa el juez administrativo. Tampoco le corresponde vigilar la campaña electoral, tarea encomendada a una Comisión Nacional de Control conformada por magistrados y funcionarios del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas. Sin embargo, examina las reclamaciones y proclama los resultados del escrutinio. Estas son las atribuciones específicas que ejerce el Consejo en materia electoral:

- a) Respecto a la elección presidencial, inscribe las candidaturas, elabora las listas, vigila la legalidad del proceso (más no de la campaña), verifica la conformidad del escrutinio,

---

(51) Cfr.: FAVOREU, Louis; Los Tribunales Constitucionales; Ariel, Barcelona, 1994; pp. 102-113. Ver también: LUCHAIRE, Francois; *Le Conseil Constitutionnel*; económica, París, 1980. Sobre la evolución y funciones del Consejo Constitucional, véase el excelente trabajo de: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; «El modelo francés de control político de la constitucionalidad. Su evolución», en la obra colectiva *Sobre la Jurisdicción Constitucional*; Pontificia Universidad Católica, Lima, 1990; pp. 103-146.

(52) La reforma, aprobada por ley constitucional del 29 de octubre de 1974, incorporó como sujetos legitimados a sesenta senadores y sesenta diputados. Haciendo a un lado las remisiones automáticas al Consejo (previstas como obligatorias por la propia Constitución), un sector mayoritario de las decisiones del Consejo deriva de la expresa solicitud de las minorías parlamentarias. Por esa razón, el propio Favoreu llegó a considerar trascendental la reforma constitucional de 1974. Cfr. FAVOREU, Louis; JOLOWICZ, JA, (eds); *Le contrôle juridictionnel des lois. Effectivité et légitimité*; Economica, París, 1986; p. 29.

(53) Esta reforma, aprobada el 25 de junio de 1992, amplió a las minorías parlamentarias la legitimación para demandar la revisión de los tratados, siguiendo la tónica iniciada en 1974, con la reforma del art. 61° de la Constitución.



examina los reclamos (en un plazo de 48 horas), declara —si es el caso— la anulación total o parcial y proclama los resultados.

- b) Resuelve, en los diez días siguientes a su proclamación, las impugnaciones contra la elección de senadores o diputados.
- c) Revisa las apelaciones contra los fallos emitidos por la Comisión de Control en caso de que ésta verificara infracciones cometidas a la ley de financiamiento en una lección parlamentaria.
- d) Vela por la regularidad de las operaciones de referéndum y proclama los resultados.

Finalmente, hay un tercer grupo de atribuciones. La Constitución le encomienda participar, casi como notario político, en dos oportunidades, ambas vinculadas con la figura del presidente de la república:

- a) Mediante informe público y motivado, constata si efectivamente el presidente de la república necesita apelar a sus poderes excepcionales (art. 16°). Es consultado, además, en torno a las medidas que se propone aplicar.
- b) Y constata, a instancia del Gobierno, y por mayoría absoluta de sus miembros, el impedimento de funciones que recae —de ser el caso— en el presidente de la república, a fin de proceder a declarar la vacancia del cargo.

Pese a la importante jurisprudencia que ha emanado del Consejo desde su creación<sup>(54)</sup>, en particular en los últimos quince años, existe la convicción de que resulta débil e insuficiente como institución de control constitucional. Por esas razones, en abril de 1990 se presentó un importante proyecto de reforma constitucional para ampliar el art. 61° y legitimar el acceso de ciudadanos comunes para demandar disposiciones de una ley ante el Consejo, si éstas afectan los derechos fundamentales. El proyecto de reforma estuvo acompañado de un proyecto de ley orgánica, que ya desarrollaba los nuevos procedimientos, incluyendo la posibilidad de aplicar este criterio en forma retroactiva, sobre leyes que están vigentes desde 1958. Pero, tras ser aprobado en la Asamblea Nacional el 26 de abril (306 votos contra 246), el proyecto fue profundamente modificado por el Senado<sup>(55)</sup>.

### 3. El bloque de constitucionalidad

Se denomina así en la doctrina francesa a la pauta trazada por el propio Consejo Constitucional para definir su ámbito de competencia, si bien el propio Consejo había preferido enunciarlo como el «conjunto de principios y reglas de valor constitucional». Está integrado por tres sub bloques, que serían:

---

<sup>(54)</sup> Cfr. las principal decisiones del Consejo, en: FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic; *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*; Sirey, París, 1989. Es la quinta edición, ampliada, de una obra de comentarios de la jurisprudencia del Consejo, iniciada por los autores en 1975. La edición presenta 49 decisiones, 32 de control constitucional (28 sobre leyes ordinarias), 3 de carácter consultivo, 5 de delimitación entre el ámbito de la ley y del reglamento y 9 sobre materia electoral...

<sup>(55)</sup> PACTET, Pierre; *Institutions politiques. Droit constitutionnel*; Masson; París, 1992; I Iva edición; pp. 470-471.

- a) El articulado constitucional (sin considerar al preámbulo, razón por la que, usa la expresión «articulado» y evita aludir a la Constitución como un todo, acaso por el carácter netamente orgánico de la Carta de 1958). Fundamental en aspectos de organización y procedimiento y en la revisión automática de la constitucionalidad de las leyes orgánicas. Aquí se incluye la protección de los partidos y la regulación de los grupos políticos del parlamento, conforme lo establece el art. 2.1 de la Constitución.
- b) El Preámbulo de 1958 y sus textos y principios implícitos, como el preámbulo de 1946 (y sus «principios enumerados», que incluyen derechos sociales y laborales) y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 23 de agosto de 1789. Esencial en la defensa y protección de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, pese a que el art. de la Constitución se refiere a la igualdad de los ciudadanos ante la ley, con el criterio de sub-bloques el Consejo ha obviado la referencia al articulado y ha acudido sin atajos a la Declaración de 1789, fuente —en cualquier caso— del referido artículo.
- c) Los principios generales del derecho con valor constitucional. Sin conexión directa con algún artículo, el Consejo infiere estos principios del conjunto del ordenamiento constitucional, como ha sido el caso del principio de separación de poderes.

Advertimos, no obstante, que el profesor Favoreu discrepa y considera poco prudente asumir este tercer subbloque referido a principios generales: constitucionales dentro del «bloque de constitucionalidad»<sup>(56)</sup>. Asimismo, sin olvidar que el Consejo tiene la potestad de examinar la constitucionalidad de los tratados antes de su ratificación, hay autores que se preguntan si, aún antes del Tratado de Maastricht, el derecho internacional —al cual hace referencia muy precisa el Preámbulo de 1946— y los tratados y declaraciones ya ratificados por el Estado francés, pueden ser integrados en el «bloque de desde una posición más general, Pierre Pactet incorpora en el «bloque» los «aportes eventuales de la costumbre» y la «construcción constitucional de la jurisprudencia»<sup>(57)</sup>.

## VII. OTROS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES

### 1. El Consejo Superior de la Magistratura

Está presidido por el presidente de la república, aunque el ministro de justicia, como vicepresidente, puede y suele suplirlo. La reforma constitucional de julio de 1993 despolitizó al Consejo. Eliminó los nueve miembros designados por el presidente de la república (previstos en el texto de 1958) y lo reorganizó en dos salas: la sala de magistrados residentes y la de magistrados de tribunal. Ambas salas tienen diez miembros: un Consejero de Estado, seis magistrados (cinco de tribunal y uno residente y viceversa para la otra sala) y tres personalidades que no pertenezcan al parlamento ni a la organización judicial, que serán nombradas —cada una— por el presidente de la república, por el presidente del Senado y por el presidente de la Asamblea Nacional. Los miembros del Consejo tienen todos, por igual, una duración de cuatro años, no renovables inmediatamente.

<sup>(56)</sup> Cfr. FAVOREU, Louis; «El bloque de constitucionalidad», en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*: Madrid; N.º 5; enero-marzo, 1990; pp. 45-68.

<sup>(57)</sup> PACTET, Pierre; *Institutions politiques. Droit...*; p. 85.

Las propuestas para el nombramiento de los magistrados del Tribunal de Casación y para el de primer presidente del Tribunal de Apelación las realiza la sala de magistrados residentes. La otra sala nombra a los magistrados de tribunal. Ambas salas se distribuyen la potestad del Consejo Superior para actuar como consejo de disciplina para los magistrados. La sala de residentes verá las denuncias contra esos magistrados y establecerá las respectivas sanciones disciplinarias, en sesión presidida por el primer presidente del tribunal de casación. La sala de magistrados de tribunal sesionará, en cambio, bajo la presidencia del Procurador General adjunto a la Corte de Casación.

## 2. El Consejo de Estado

No obstante que las únicas referencias que la Carta de 1958 hace al Consejo de Estado son indirectas, se trata de una institución asentada en la tradición constitucional francesa. Durante la Tercera República adquirió categoría como autoridad jurisdiccional administrativa. Su necesidad se sustenta en cierta estricta separación entre la organización judicial y la administrativa a fin de que ésta asuma el control jurídico de las decisiones adoptadas por el Ejecutivo y por los diversos funcionarios de la Administración. Está conformado por un personal de carrera, contratado por concursos convocados por la Escuela Nacional de Administración. No pueden ejercer ninguna actividad privada, ni ejercer mandato parlamentario. Sus miembros se distinguen por categorías. La más alta, disponible a partir de los 45 años, es la de Consejero de Estado.

Tres son sus funciones principales: como Suprema Corte Administrativa, como Consejero del Gobierno y como órgano de estudio e informes respecto a la Administración. Como máxima instancia de la justicia administrativa, se organiza en tres niveles: tribunales administrativos (primera instancia), Cortes de Apelación y Consejo de Estado (Suprema Corte Administrativa). Como Consejero del Gobierno, éste tiene la obligación de consultarle —según la Constitución— todos sus proyectos de ley (art. 39º) y otros textos normativos (reglamentos, decisiones individuales). Si algunas opiniones del Consejo son negativas, obligan al Gobierno a desistir de la medida. Su opinión es confidencial, de modo tal que una consulta no generará temor ni reacción contraria en la ciudadanía. Para el caso, el Consejo se divide en seis secciones administrativas, encargadas de brindar asesoría al Gobierno: Finanzas, Obras Públicas, Social, Interior, Informes y Estudios. Los miembros de estas secciones suelen reunirse en la denominada Asamblea General, que agrupa a unas cien personas.

## 3. El Consejo Económico y Social

Esta institución, inspirada en su similar de Weimar, fue creada originalmente por un decreto de enero de 1925. Adquirió status constitucional en la Constitución de la IV República (art. 25º), como un poder consultivo, que representa a sindicatos, comerciantes y asociaciones profesionales<sup>(58)</sup>. La Carta de 1958, y luego su Ley Orgánica de diciembre

---

<sup>(58)</sup> En el referéndum de abril de 1969, que propició de Gaulle y provocó su caída, se propuso convertir al Consejo Económico en una institución semipolítica y semicorporativa. Cfr. DUVERGER, Maurice; *Instituciones Políticas...*; p. 306.

de 1958, han reforzado considerablemente su actuación institucional. Reconoce al Consejo Económico y Social como asamblea consultiva de los poderes públicos y como órgano oficial de comunicación y debate con las organizaciones gremiales, profesionales y sindicales. A instancias del Gobierno, formula su dictamen sobre los proyectos de ley, de ordenanza o de decreto y sobre las propuestas de ley que le sean sometidos. Puede también —por propia iniciativa— llamar la atención del Gobierno sobre medidas económicas o sociales que crea necesario adoptar. Puede designar a uno de sus miembros para que exponga ante las cámaras el dictamen del Consejo sobre los proyectos o propuestas que le sean sometidos (art. 69° de la Constitución). Igualmente, puede ser consultado por el Gobierno sobre cualquier problema de carácter económico o social que afecte a la República. Según mandato de la Constitución (art. 70°), debe ser obligatoriamente consultado por el gobierno respecto a cualquier plan o proyecto de ley programática o de carácter económico o social (excepto las leyes financieras). Ellas deben ir al parlamento con su dictamen. El Consejo se reúne por secciones<sup>(59)</sup>, que son fijadas por decreto del Consejo de Estado. El Consejo Económico está integrado por más de doscientas personas, en representación de los siguientes sectores: profesiones liberales (3), trabajadores (69), artesanos (10), banca (2), de los empresarios privados agrícolas (25) y de los no agrícolas (27), de las cooperativas y mutuales agrícolas (10) y de las no agrícolas (9), empresas públicas (10), actividades sociales y familiares (17) y de las actividades económicas territoriales (9), además de 40 personalidades calificadas por su dominio económico, social, científico o cultural. Son designados por cinco años. Las condiciones y formas para su designación son establecidas por el Consejo de Estado. Sus reuniones son públicas.

Desde 1972 funcionan Consejos Económicos y Sociales en las 22 regiones, con atribución de asamblea consultiva para los miembros del Consejo Regional, a solicitud de éste. Sus miembros tienen un mandato de seis años y están distribuidos así: 35% de representantes de empresas, 35% representantes de trabajadores y de sindicatos, 25% de organismos que participan en la Región y 5% de personalidades regionales. Tiene una intervención importante al momento de elaborar el plan regional de desarrollo y de diseñar y ejecutar el presupuesto anual de gastos e inversiones.

#### 4. La Alta Corte de Justicia

Es la instancia encargada de juzgar al presidente de la república. Hasta antes de la reforma constitucional de julio de 1993, también juzgaba a los miembros del Gobierno. Según el texto inicial de la Constitución, estaría conformada por miembros elegidos por la Asamblea Nacional y por el Senado entre sus componentes, en número igual para ambas cámaras. La designación se realizaría después de cada renovación total o parcial de las mismas. Aunque, por Ley Orgánica, estuvo integrada por doce diputados y doce senadores, nunca se había reunido bajo la V República hasta que se le sometió, en 1992, el caso de la sangre contaminada, que involucró a un exprimer ministro, a una exministra y a un exsecretario de estado. Ahí escribió, no su partida bautismal, sino su epitafio<sup>(60)</sup>.

---

<sup>(59)</sup> Esta y otras referencias, provienen de: *Ordinance N.º 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social* (modificada en 1962, 1984, 1990 y 1992), pp. 267-273.

<sup>(60)</sup> Fue el caso de la sangre que contaminó con SIDA a miles de hemofílicos. Aunque los tres médicos involucrados fueron sentenciados a prisión, los familiares de las víctimas solicitaron se denuncie ante la Alta Corte de Justicia,

La reforma constitucional fue impulsada por el presidente Mitterrand, tras calificar de absurdos e ilógicos los dos artículos de la Constitución que regulaban a la Alta Corte, ya que aseguraban la impunidad de los ministros. Pidió que se nombre, como en 1958, una Comisión Constitucional, encargada de elaborar el proyecto de reforma. El consejo de ministros nombró una Comisión con 16 miembros, que remitió un proyecto modificando la composición de la Alta Corte de Justicia (y también la del Consejo Superior de la Magistratura) y agregando un nuevo Título a la Constitución (por el nombre y el número), destinado a facilitar las denuncias ciudadanas contra delitos cometidos por miembros del Gobierno en el ejercicio de sus funciones.

Desde julio de 1993, que entró en vigor la reforma, la Alta Corte solo se reúne —como tal— para juzgar al Jefe de Estado por Alta Traición. Mantiene su configuración: número igual de miembros de ambas cámaras. Los ministros acusados de crímenes o delitos en el ejercicio de sus funciones son juzgados por la Corte de Justicia de la República, que tendrá —para estos casos— quince «jueces»: doce parlamentarios elegidos por sus respectivas cámaras y tres magistrados de la Corte de Casación (la mayor instancia jurídica de Francia). Sesionan bajo la presidencia de uno de los magistrados.

## VIII. EL SISTEMA ELECTORAL

### 1. *Ballottage* presidencial y *ballottage* parlamentario

En Francia coexisten diversos mecanismos electorales, según se elija al presidente de la república, a representantes a la Asamblea o al Senado, a alcaldes o eurodiputados, o si se trata de elecciones regionales, municipales o cantonales. La elección de miembros de la Asamblea Nacional conserva la vieja tradición francesa del *ballottage*, que ya funcionaba en época de los Estados Generales. La ley electoral de 1789 estableció un sistema de mayoría absoluta a tres vueltas. Exigía obtener mayoría absoluta en las dos primeras elecciones y, de no alcanzarlas, en tercera vuelta saldría elegido diputado el candidato que obtenga mayoría simple. En esa misma línea, los revolucionarios franceses consagraron el *ballottage* parlamentario en su primera Constitución moderna (1791) y el sistema se conservó en las Constituciones de 1793 y de 1795, pero lo eliminó el régimen bonapartista. La Restauración Monárquica retoma también el *ballottage*, expresamente asumido en las Constituciones de 1815 y de 1830. Esta continuidad se interrumpió en la efímera Segunda República (1848-1852), de carácter presidencial, pero fue inmediatamente restituido por Napoleón III y rigió durante el Imperio Liberal (desde 1852) y durante casi toda la III República, hasta que en 1919 se introdujo en Francia —como en otros países europeos— el sistema proporcional. Salvo en el período 1927-1940 (donde se volvió a aplicar el *ballottage*), el sistema proporcional rigió, con variantes y fórmulas mixtas, para la elección de la Asamblea, entre 1919 y 1956.

---

como responsables políticos, al exprimer ministro (Laurent Fabius), a la exministra de Asuntos Sociales (Georgina Dufoix) y al ex Secretario de Estado en Salud (Edmond Herve). En noviembre de 1992, 63 senadores de RPR-UDF presentaron la propuesta de acusación ante la Alta Corte de Justicia a los tres exministros. Tras nombrarse la Comisión Especial de la Asamblea, se aprobó la acusación. En enero, la Comisión de Instrucción de la Alta Corte de Justicia consideró que el delito había prescrito y ello les impedía enjuiciar a los exministros.

Precisamente, muchos autores, además del propio general de Gaulle, consideraron que había una relación causa/efecto entre el sistema proporcional y la fragmentación de los partidos franceses, así como entre esta fragmentación y la inestabilidad de los gobiernos. Por esa razón, aunque la Constitución no estableció el sistema del *ballottage*, fue consagrado en la ordenanza electoral de octubre de 1958, expedida por el propio de Gaulle y que sirvió para elegir a los miembros de la primera Asamblea Nacional de la V República. Desde entonces ha regido casi ininterrumpidamente. El único paréntesis se produjo en las elecciones legislativas de 1986, cuando la mayoría parlamentaria socialista, previendo una sensible disminución de su respaldo electoral, modificó en 1985 el sistema de mayoría absoluta para aplicar un sistema plurinominal de listas con representación proporcional y barrera legal del 5%; y si bien el resultado electoral de marzo de 1986 no fue muy distinto del que habría ofrecido el *ballottage* parlamentario, evitó que la caída del PSF fuese muy pronunciada<sup>(61)</sup>.

El *ballottage* parlamentario funciona a través del sufragio directo en circunscripciones uninominales (de 93 mil personas aproximadamente), guiadas por el principio de mayoría absoluta a dos vueltas. Consigue el escaño el candidato que supera —en la primera votación— el 50% de los votos expresados o, si recibe, cuando menos, el voto del 25% de los electores inscritos. Si no es así, el domingo siguiente se realiza una segunda votación entre los candidatos que han obtenido las dos primeras mayorías o, si fuera el caso, entre los que han obtenido más del 12.5% de votos del total de electores inscritos. En la segunda votación, conquista el escaño quien obtenga mayor votación (mayoría simple). Por razones obvias, la composición de la Asamblea solo se define en la segunda vuelta, debido a que el número de candidatos elegidos en la primera votación es reducidísimo. En la elección de 1978, de las 4,285 candidaturas que competían por los 491 asientos que entonces tenía la Asamblea, 51 escaños —algo más del 10%— se definieron en primera vuelta. Y fueron elegidos en primera vuelta, con 577 diputados, 123 diputados en 1988 (cifra récord), 80 en 1993 y solo 12 en 1997<sup>(62)</sup>.

En cambio, la elección para renovar a los senadores (por tercios, cada tres años) se realiza mediante sufragio indirecto. El colegio electoral lo integra, en cada departamento, sus diputados y consejeros departamentales y, principalmente, delegados de los Municipios. El método no es uniforme. En los departamentos que eligen hasta cuatro senadores se utiliza el «*panachage*», que permite al elector combinar nombres de candidatos de distintos partidos. Y hay doble vuelta: si no se obtiene mayoría, los electores realizan una segunda votación en la tarde del mismo día. En cambio, en los departamentos que eligen cinco senadores o más rige el escrutinio proporcional a una vuelta (mayoría relativa), sin posibilidad de realizar combinaciones.

Para la elección de presidente de la república, el texto original de la Constitución (arts. 6º y 7º) preveía un mecanismo de sufragio indirecto por mayoría absoluta a dos vueltas. Integraban el colegio electoral las siguientes personas: a) Miembros del Senado y de la Asamblea Nacional; b) Miembros de las asambleas legislativas en los territorios franceses de

---

<sup>(61)</sup> Comparando los porcentajes y escaños de la elección parlamentaria de 1991, el PSF bajó de 281 escaños en 191 (con 37.8% de Votos) a 211 escaños (con 31.4% de votos), mientras la coalición de derechas (UDF/RPR), que obtuvo en 1981 —por separado— 143 escaños (40.1% de votos) subió a 277 escaños (con 41% de votos).

<sup>(62)</sup> Fueron, en este último caso, seis del entonces gobernante RPR, tres de UDF, uno del PCE dos de partidos menores y, curiosamente, ninguno del PSF que en la segunda vuelta conquistará la mayoría relativa de la Asamblea y tendrá más diputados que RPR y UDF juntos.

Ultramar; y, c) Delegados de los municipios, según proporciones. El alcalde, si el municipio tiene menos de mil habitantes. El alcalde y el primer adjunto, si tiene entre mil y dos mil. El alcalde, el adjunto y uno o más concejales, según tenga entre dos y nueve mil.

Todos los concejales, si oscila entre nueve y treinta mil. Y si supera los treinta mil, se le agregan nuevos delegados —designados por el Consejo— a razón de uno por cada mil. Con este sistema indirecto fue elegido de Gaulle en diciembre de 1958, en competencia con dos candidatos (Georges Marrane y Albert Chatelet). En esa oportunidad intervinieron 81 mil electores. Con la reforma de 1962, se consagró el sufragio directo para elegir al presidente de la república. En 1965 en la primera elección directa, participaron seis candidatos, incluyendo a de Gaulle, quien necesitó ir a segunda vuelta para vencer a su oponente (Mitterrand). En posteriores elecciones, el número de candidatos se incrementó. En 1974 tras la muerte de Pompidou y la división del gaullismo, se inscribieron treinta candidatos, pero el Consejo Constitucional solo aceptó a doce.

**Cuadro N.º 9**  
**BALLOTTAGE PRESIDENCIAL: ELECCIONES PRESIDENCIALES FRANCESAS**  
**(1965-1995)**

| 1965: Elección presidencial | 1ra. vuelta: 5 de diciembre |       |       | 2da. vuelta: 18 de diciembre |       |      |
|-----------------------------|-----------------------------|-------|-------|------------------------------|-------|------|
|                             | Electores/votos             | %     | %     | Electores/votos              | %     | %    |
| Inscritos                   | 28.913.422                  | 100.0 | ---   | 28.902.704                   | 100.0 | ---  |
| Votantes                    | 24.502.957                  | 84.7  | ---   | 24.371.647                   | 84.3  | ---  |
| Sufragios emitidos          | 24.254.554                  | 83.9  | 100.0 | 23.704.434                   | 82.0  | 100  |
| Charles de Gaulle           | 7.098.191                   | 17,8  | 23,3  | 13.083.699                   | 45,3  | 52,0 |
| Francois Mitterrand         | 6.348.696                   | 15,9  | 20,8  | 10.619.735                   | 36,7  | 44,8 |
| J. Lecanuet                 | 5.658.996                   | 14,1  | 18,6  | ---                          | ---   | ---  |
| J.L. Tixler-Vignancour      | 4.571.138                   | 11,4  | 15,0  | ---                          | ---   | ---  |
| P. Marcihacy                | 2.632.936                   | 6,5   | 8,6   | ---                          | ---   | ---  |
| M. Barbu                    | 1.615.653                   | 4,0   | 5,3   | ---                          | ---   | ---  |



| 1969: Elección<br>presidencial | 1ra. vuelta: 1 de junio |       |       | 2da. vuelta: 15 de junio |       |      |
|--------------------------------|-------------------------|-------|-------|--------------------------|-------|------|
|                                | Electores/votos         | %     | %     | Electores/<br>votos      | %     | %    |
| Inscritos                      | 29.513.361              | 100.0 | ---   | 29.500.334               | 100.0 | ---  |
| Votantes                       | 22.889.034              | 77.6  | ---   | 30.311.287               | 68.9  | ---  |
| Sufragios emitidos             | 22.603.998              | 76.6  | 100.0 | 19.007.489               | 64.5  | 100  |
| G. Pompidou                    | 10.051.816              | 34,1  | 44,5  | 11.064.371               | 37,5  | 58,2 |
| A. Poher                       | 5.268.651               | 17,8  | 23,3  | 7.943.118                | 27,0  | 41,8 |
| J. Duclos                      | 4.808.285               | 16,3  | 21,3  | ---                      | ---   | ---  |
| G. Deffere                     | 1.133.222               | 3,8   | 3,6   | ---                      | ---   | ---  |
| M. Rocard                      | 816,471                 | 2,8   | 2,8   | ---                      | ---   | ---  |
| L. Ducatel                     | 288,447                 | 1,0   | 1,3   | ---                      | ---   | ---  |
| A. Krivine                     | 239,106                 | 0,8   | 1,0   | ---                      | ---   | ---  |

| 1974: Elección<br>presidencial | 1ra. vuelta: 5 de mayo |       |       | 2da. vuelta: 19 de mayo |       |      |
|--------------------------------|------------------------|-------|-------|-------------------------|-------|------|
|                                | Electores/votos        | %     | %     | Electores/<br>votos     | %     | %    |
| Inscritos                      | 30.602.953             | 100.0 | ---   | 30.600.775              | 100.0 | ---  |
| Votantes                       | 25.775.743             | 84.2  | ---   | 26.724.595              | 87.3  | ---  |
| Sufragios emitidos             | 25.538.636             | 83.4  | 100.0 | 26.367.807              | 86.1  | 100  |
| F. Mitterrand                  | 11.055.373             | 36,1  | 43,2  | 12.971.604              | 42,4  | 49.2 |
| V. Giscard d'Estaing           | 8.326.774              | 27,2  | 32,6  | 13.396.203              | 43.7  | 50.8 |
| J. Chaban-Delmas               | 3.857.728              | 12,6  | 15,1  | ---                     | ---   | ---  |
| J. Royer                       | 810.540                | 12,6  | 3,2   | ---                     | ---   | ---  |
| A. Laguille                    | 595.247                | 2,7   | 2,3   | ---                     | ---   | ---  |
| R. Dumont                      | 337.800                | 1,9   | 1,3   | ---                     | ---   | ---  |
| J.M. Le Pen                    | 190.921                | 1,1   | 0,7   | ---                     | ---   | ---  |
| E. Muller                      | 176.279                | 0,6   | 0,7   | ---                     | ---   | ---  |
| A. Krivine                     | 93.990                 | 0,3   | 0,4   | ---                     | ---   | ---  |
| B. Renouvin                    | 43.722                 | 0,1   | 0,2   | ---                     | ---   | ---  |
| J.C. Sebag                     | 42.007                 | 0,1   | 0,2   | ---                     | ---   | ---  |
| G. Héraud                      | 19.255                 | 0,1   | 0,1   | ---                     | ---   | ---  |

| 1981: Elección<br>presidencial | 1ra. vuelta: 26 de abril |       |       | 2da. vuelta: 10 de mayo |       |      |
|--------------------------------|--------------------------|-------|-------|-------------------------|-------|------|
|                                | Electores/votos          | %     | %     | Electores/votos         | %     | %    |
| Inscritos                      | 36.398.859               | 100.0 | ---   | 36.398.762              | 100.0 | ---  |
| Votantes                       | 29.516.082               | 81.1  | ---   | 31.249.552              | 85.9  | ---  |
| Sufragios emitidos             | 29.038.117               | 79,8  | 100.0 | 30.350.568              | 83.4  | 100  |
| V. Giscard d'Estaing           | 8.222.342                | 22,6  | 28.5  | 14.642.306              | 40,3  | 48,2 |
| F. Mitterrand                  | 7.505.960                | 20,6  | 25.9  | 15.708.262              | 43,1  | 51,8 |
| J. Chirac                      | 5.225.848                | 14,4  | 18,0  | ---                     | ---   | ---  |
| G. Marchais                    | 4.456.992                | 12,2  | 15,3  | ---                     | ---   | ---  |
| B. Lalonde                     | 1.126.254                | 3,1   | 3,9   | ---                     | ---   | ---  |
| A. Laguiller                   | 668.057                  | 1,8   | 2,3   | ---                     | ---   | ---  |
| M. Crépeau                     | 642.847                  | 1,8   | 2,2   | ---                     | ---   | ---  |
| M. Debré                       | 481.821                  | 1,3   | 1,7   | ---                     | ---   | ---  |
| M.F. Garud                     | 336.623                  | 1,1   | 1,3   | ---                     | ---   | ---  |
| H. Bouchardeau                 | 321.353                  | 0,9   | 1,1   | ---                     | ---   | ---  |

| 1988: Elección<br>presidencial | 1ra. vuelta: 24 de abril |       |       | 2da. vuelta: 8 de mayo |       |     |
|--------------------------------|--------------------------|-------|-------|------------------------|-------|-----|
|                                | Electores/votos          | %     | %     | Electores/votos        | %     | %   |
| Inscritos                      | 38.179.118               | 100.0 | ---   | 38.168.869             | 100.0 | --- |
| Votantes                       | 31.059.300               | 81.3  | ---   | 32.085.071             | 84,1  | --- |
| Sufragios emitidos             | 30.436.744               | 79.7  | 100.0 | 30.923.249             | 81,0  | 100 |
| F. Mitterrand                  | 10.381.332               | 27,2  | 34,1  | 16.704.279             | 43,8  | 54  |
| J. Chirac                      | 6.075.160                | 15,9  | 19,9  | 1.218.970              | 37,2  | 46  |
| R. Barre                       | 5.035.144                | 13,2  | 16.5  | ---                    | ---   | --- |
| J.M. Le Pen                    | 4.376.742                | 11,4  | 14.4  | ---                    | ---   | --- |
| A. Lajoine                     | 2.056.261                | 5,4   | 6,8   | ---                    | ---   | --- |
| A. Waechter                    | 1.149.897                | 3,0   | 3,8   | ---                    | ---   | --- |
| P. Juquin                      | 639.133                  | 1,7   | 2,1   | ---                    | ---   | --- |
| A. Laguiller                   | 606.201                  | 1,6   | 2,0   | ---                    | ---   | --- |
| P. Boussei                     | 116.874                  | 0,3   | 0,4   | ---                    | ---   | --- |

| 1995: Elección presidencial | 1ra. vuelta: 23 de abril |       |       | 2da. vuelta: 7 de mayo |      |       |
|-----------------------------|--------------------------|-------|-------|------------------------|------|-------|
|                             | Electores/votos          | %     | %     | Electores/votos        | %    | %     |
| Inscritos                   | 39'993.954               | 100.0 | ---   | 39'976.944             | 100  | ---   |
| Votantes                    | 31'346.960               | 78.4  | ---   | 31'845.819             | 79.7 | ---   |
| Sufragios emitidos          | 30'464.552               | 76.2  | 100.0 | 29'943,671             | 74.9 | 100   |
| Lionel Jospin               | 7'098,191                | 17.8  | 23.3  | 15'763,027             | 39.4 | 52.64 |
| Jacques Chirac              | 6'348,696                | 15.9  | 20.8  | 14'180,644             | 35.5 | 47.36 |
| Edoauard Balladur           | 5'658,996                | 14.1  | 18.6  | ---                    | ---  | ---   |
| J. M. Le Pen                | 4'571,138                | 11.4  | 15.0  | ---                    | ---  | ---   |
| Robert Hue                  | 2'632,936                | 6.5   | 8.6   | ---                    | ---  | ---   |
| Arlette Laguiller           | 1'615,653                | 4.0   | 5.3   | ---                    | ---  | ---   |
| Philippe De Villiers        | 1'443,235                | 3.6   | 4.7   | ---                    | ---  | ---   |
| Dominique Voynet            | 1'010,738                | 2.5   | 3.3   | ---                    | ---  | ---   |
| Jacques Cheminade           | 84,969                   | 0.2   | 0.3   | ---                    | ---  | ---   |

El número de candidatos aceptados por el Consejo ha sido siete en 1969, doce en 1974, diez en 1981, nueve en 1988 y nueve en 1995. En todas esas elecciones fue indispensable celebrar la segunda vuelta para definir al ganador.

En América Latina, algunos autores han imputado a sus recientes textos constitucionales —que progresivamente han adoptado el *ballottage* presidencial—<sup>(63)</sup> de haber efectuado una «copia incompleta» del modelo francés. Debe aclararse que el *ballottage* presidencial francés no tiene ninguna ligazón con el *ballottage* parlamentario ni tampoco debe suponerse que ambos obedecen a un coherente mecanismo electoral, cuyo propósito sería obtener cierta identificación partidaria entre el presidente de la república y la mayoría parlamentaria de la Asamblea. No existe tal «modelo coherente», por las siguientes contundentes razones:

- a) Porque ambos tienen orígenes distintos y han tenido trayectorias también distintas, lo cual revela su carácter históricamente autónomo y su convergencia en la V República. Francia ha usado el *ballottage* parlamentario desde el siglo XVIII, mientras que el *ballottage* presidencial por elección popular y directa, ni siquiera fue previsto en el texto original de 1958, ni rigió para la primera elección presidencial, en diciembre de 1958, sino que la introdujo el propio de Gaulle en la controvertida reforma constitucional de 1962.

<sup>(63)</sup> El *ballottage* presidencial con mayoría absoluta en primera vuelta se adoptó en Ecuador, Perú, Chile, El Salvador, Brasil y Colombia y, con una mayoría relativa o condicionada, en Costa Rica (país pionero, que lo adoptó en su carta de 1948, antes de iniciarse la República) y Argentina, en su reforma de 1994.

- b) Porque, no puede reputarse una coherencia electoral, cuando ambas elecciones no se realizan en simultáneo. El mandato de los miembros de la Asamblea Nacional es de cinco años y el mandato del presidente es de siete años. Ni siquiera son coincidentes, con lo cual la tendencia a una votación distinta y dispareja es totalmente viable.
- c) Porque, la denominada «cohabitación» ha surgido como una tabla de salvación de la estabilidad del régimen frente a la incoherencia de un modelo que se sustentaba en una doble legitimidad, propicia —al contrario— a provocar conflictos entre la Asamblea y el presidente de la república. Es decir, la propia experiencia de la «cohabitación» resulta una prueba notoria y contundente respecto a que el uso paralelo (más no simultáneo) del *ballottage* presidencial y parlamentario, no fue diseñado en Francia para garantizar que la tendencia mayoritaria de la Asamblea Nacional fuese afín al color político del presidente de la república»<sup>(64)</sup>.

Para postular a la Presidencia de la República, se le exige al candidato, como garantía de seriedad, aprobar el sistema de las recomendaciones. En un plazo previsto (menor a un mes) debe demostrar que tiene consigo el apoyo, como mínimo, de 500 personas que ostentan cargos públicos derivados de una elección. Podrá escoger entre senadores, diputados, alcaldes y consejeros municipales (cerca de 40 mil personas en toda Francia, a quienes el Consejo Constitucional remite anticipadamente un formulario)<sup>(65)</sup>. Tal es la cantidad exigida desde la elección presidencial de 1981, cuando se elevó el número de recomendaciones inicialmente previsto que era de cien. Recibida la lista, el Consejo Constitucional verifica los nombres y guarda absoluta reserva sobre ellos. Las dos vueltas de la elección presidencial se celebran con dos semanas de diferencia. Para la segunda vuelta, es posible el retiro de una de las dos candidaturas, siempre que así lo resuelva —a más tardar— al día siguiente de proclamado el resultado de la primera vuelta. De lo contrario, se supone que continúa y su nombre figurará en la convocatoria a segunda vuelta, a publicarse el día subsiguiente.

## 2. Financiamiento y control de las campañas

Para inscribirse ante el Consejo Constitucional, el candidato a la presidencia de la República deposita 10 mil francos (cerca de 2 mil dólares), que le son reembolsados si consigue un respaldo del 5% de los votos válidamente emitidos. (En la elección de 1965, cuatro de los seis candidatos fueron reembolsados; tres de los doce candidatos de 1974; cuatro de los diez que postularon en 1981; y cinco de los nueve que postularon en 1988). Desde 1988, la ley de transparencia del financiamiento electoral obliga a publicar los gastos de campaña, que además tienen una cantidad límite autorizada. En contrapartida, se establece un financiamiento estatal mediante reembolsos fijos por gastos de campaña. En la elección presidencial de 1995 fueron autorizados hasta 90 millones de francos (\$16.5

<sup>(64)</sup> Para una crítica más detallada a la tesis de la presunta coherencia del modelo electoral francés, ver nuestro trabajo: «La segunda vuelta electoral», en *Advocatus*. Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima; 6, año IV, 1994; pp. 59-72.

<sup>(65)</sup> Respecto a ésta y otras referencias, ver el Code Électoral, en: *La vie politiquee Financement et controle*; Journal Officiel de la République Française, París, 1994; en especial el título tercero sobre «disposiciones especiales para la elección de diputados» (pp. 41 a 47) y las «disposiciones comunes a la elección de diputados, consejeros generales y consejeros municipales» (pp. 179 a 224).

millones de dólares) para primera vuelta y 120 millones de francos (\$22 millones de dólares) en segunda. Si un candidato obtiene 5% o más de los votos emitidos se le devuelve el 36% del límite autorizado (90 millones de francos). Si no superó el 5% de votos en primera vuelta, el desembolso será del 8% del límite autorizado. Los dos candidatos que compiten en segunda vuelta tienen asegurados un desembolso equivalente al 36% del límite autorizado para ambas campañas (120 millones de francos).

A fin de asegurar la igualdad de oportunidades entre los candidatos, el Estado cubre gran parte de los costos de campaña. Asume los costos de impresión de cierto número carteles y circulares, con tamaño y cantidades fijos para cada candidato (determinados por ley, según la población electoral). Las circulares a domicilio tienen modelo único y tamaño standard (21 x 29.7 cms.). Asigna también —previa solicitud— un número de espacios para colocar cartelones, previamente reservados (incluyendo afuera de los lugares de votación). La cantidad depende de la zona y de la población. Si un candidato no utiliza los cartelones, deberá reembolsar los gastos por colocación. Se ha prohibido la utilización conjunta del tricolor nacional (azul, blanco y rojo).

Igualmente, los candidatos reciben una cuota de tiempo en radio y televisión y soportes en los locales de las alcaldías (para colocar sus afiches, pues está prohibido colocarlos en la vía pública). Se prohíbe la publicidad comercial de índole proselitista en los medios de comunicación audiovisual y en prensa escrita desde tres meses antes de las elecciones. Si el candidato es funcionario público o va a la reelección en algún cargo, la ley le prohíbe realizar campañas referidas a su gestión desde seis meses antes de la elección. Finalmente, se prohíbe realizar encuestas en la semana previa a la elección, incluyendo el día mismo de la votación (las encuestas en «boca del ánfora»).

Respecto al financiamiento privado, en diciembre de 1994 se aprobó una ley que modificó las reglas de financiamiento vigentes desde 1988. Se restringió la contribución de los particulares («personas físicas») y se prohibió las donaciones provenientes de grupos de presión y sectores industriales («personas morales»). Desde diciembre de 1994, partidos y candidatos han quedado impedidos de recibir donaciones de empresas (para gastos de campaña tampoco). Las donaciones de «personas físicas» a los partidos se permiten hasta por un máximo de 50 mil francos. Y si es gasto de campaña, el límite por contribución se reduce a 30 mil francos (unos \$5,500 dólares). La ley exige —en caso de la elección presidencial— remitir al Consejo Constitucional la «lista exhaustiva» de las personas que han realizado donaciones, que será publicada indicando los nombres y los montos consentidos por cada una. El Consejo Constitucional también revisará la legalidad de los gastos ocasionados por la campaña presidencial<sup>(66)</sup>.

---

<sup>(66)</sup> Para esta y otras referencias sobre financiamiento público, ver la novedosa Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos, integrada con las modificaciones de febrero de 1995, en: *La vie politique*. pp. 375-422. Respecto a la decisión del Consejo Constitucional sobre el financiamiento público de los partidos políticos, ver las dos decisiones del 11 de enero de 1990, sobre la Ley Orgánica relativa al financiamiento de la campaña para elegir al presidente de la república (dec. N.º 89-263) y sobre el límite de los gastos electorales y la transparencia del financiamiento de las actividades políticas (dec. N.º 89-271), en: *Recueil des Décisions du Conseil Constitutionnel*. 1990; Publié sous le haut patronage du Conseil constitutionnel, 1990; pp. 18-26.

En las elecciones legislativas se otorga un reembolso equivalente al 5% (antes era el 10%) del límite autorizado (variable, según las zonas) a quienes obtuvieron más del 5% de los votos válidamente emitidos. El candidato debe nombrar a un intermediario financiero, responsable de reunir los fondos y de garantizar el cumplimiento legal de los gastos, además de manejar la cuenta de campaña e indicar el origen de los ingresos y gastos comprometidos en la elección. Luego, se exige remitir el examen de dicha cuenta, con certificado de experto contable, a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamientos Políticos. Esta Comisión está integrada por tres miembros del Consejo de Estado, tres de la Corte de Casación y tres del Tribunal de Cuentas.

Toda circunscripción de más de 9 mil habitantes, está sometida a un estricto control del financiamiento y de los gastos de campaña. Las cuentas de campaña deben entregarse a las Comisiones de Control en los dos meses posteriores al escrutinio. Son aprobadas, rechazadas o enmendadas. Si se detectan irregularidades en la percepción de ingresos o en la realización o declaración de gastos, se suspende el reembolso previsto y se le coloca una multa de 15 mil francos y/o pena de encarcelamiento, que puede oscilar entre un mes y un año. Además, el juez administrativo en lo electoral puede suspenderle su derecho a ser elegidos por un año. Si la elección es legislativa, puede apelarse al Consejo Constitucional. Si es una elección para eurodiputado o para consejero regional puede apelar al Consejo de Estado. Y se apelará al Tribunal Administrativo, si la elección es municipal o cantonal.

## IX. EL SISTEMA DE PARTIDOS

### 1. Regulación y configuración de los partidos

Los partidos políticos han sido reconocidos en el art. 40 de la Constitución, bajo su primer Título, destinado —sugerentemente— a regular «la soberanía». Tal artículo consigna que los partidos y agrupaciones políticas «concurren en la expresión del sufragio» y que se forman y ejercen su actividad libremente. Indica, además, que deben respetar «los Principios de la soberanía nacional y de la democracia». De hecho, el pluripartidismo ha sido una constante en Francia en la III y IV Repúblicas, e incluso en la V, a pesar de las condiciones polarizadoras del *ballottage* parlamentario, que favorece el voto útil en perjuicio de partidos nuevos o menores y deriva la decisión electoral a la pugna entre dos candidatos o dos fuerzas por acercarse al centro. Y a pesar, también, de una tradición cultural que suele sintetizar a los grupos políticos en dos sectores: «derecha» e «izquierda».

En la IV República, el multipartidismo confluía en una disputa entre tres partidos grandes: el Partido Socialista (SFIO), los democristianos del MRP —agrupación que se disuelve en 1967 al formarse el Centro Democrático— y el Partido Comunista. Junto a ellos, convivían tres partidos pequeños: el Partido Radical (el más poderoso de la Tercera República), el Partido Republicano y el Reagrupamiento del Pueblo Francés (RPF), fundado en abril de 1947 por de Gaulle para intervenir en los comicios regionales y municipales.

La V República consagra una variación sustantiva respecto a los grupos políticos que conformaron el sistema de partidos en la IV República. En primer lugar, el Partido Comunista Francés, primera fuerza política de la IV República, debilita su presencia, aunque todavía es

un grupo significativo. El *ballottage* parlamentario, aplicado en las legislativas de noviembre de 1958, le implicó un sacudón electoral. Pese a obtener el 18.9 % de los votos, solo alcanzó 10 diputados, que representaron el 2.1% de los escaños de la Asamblea. Esta sensible reducción de su respaldo electoral y —muy especialmente— de su representación parlamentaria, favorecería el magnetismo electoral hacia el centro. Desde entonces, la votación a nivel nacional del PCF para la Asamblea ha oscilado entre un máximo de 22.5% (1967) y un mínimo de 9.8% (1986). Sin embargo, en virtud del sistema electoral mayoritario, el porcentaje de escaños obtenidos por el PCF, tras definirse la segunda vuelta, ha variado entre el 2.1% alcanzado en 1958 y su exitoso 17.5%, logrado en 1978, preludio de su acceso al poder en alianza con el PSF. No obstante, en las elecciones legislativas de 1997, con una votación inferior (cercana al 10%), retornó al poder, integrando el gobierno «pentapartido» de Lionel Jospin.

En segundo lugar, salvo el tradicional PCF, no hay real continuidad en la estructura de los partidos franceses en los casi cuarenta años que lleva la Quinta República. En todo caso, habrían dos etapas, fronteras hacia 1974, que podrían dividirse en gaullismo y postgaullismo. En 1958 se revaloró el gaullismo como expresión política. Ya no responde al RPF, fundado por de Gaulle en 1947 y extinguido en 1953, tras sucesivas derrotas electorales. El gaullismo de 1958, que obtiene mayoría de escaños en la Asamblea, se denomina Unión por la Nueva República (UNR). Pero en abril de 1969, tras la renuncia al poder de Gaulle y su retiro definitivo de la política, se denominará Unión Democrática por la República (UDR), dirigida por Alexandre Sanguinetti, que mantendrá cierto predominio. A ella también pertenece, por ejemplo, Pierre Messmer, primer ministro entre 1972 y 1974. Antes de él, todos los primeros ministros gaullistas, desde Michel Debré hasta Chaban-Demas, actuaron bajo las siglas de la UNR. Pero, en 1974, al día siguiente de fallecer Pompidou, la UDR amanece dividida<sup>(67)</sup>. El triunfo de Giscard en la elección presidencial de ese año, tras vencer en segunda vuelta al socialista Mitterrand, significó el fin del gaullismo ortodoxo. Con esta elección presidencial de 1974 y un parlamento dominado por una coalición de derechas, se abre un escenario fragmentado, con mayor pluralismo político, que afecta la cohesión de la propia derecha y que, en comparación con el anterior, bien puede tildarse de «postgaullista».

Desde entonces —y con la venia del disminuido PCF— han sido tres los principales partidos y movimientos, en torno a los cuales ha girado, tanto el sistema político francés, cuanto las decisiones del gobierno y de la Asamblea Nacional: el Reagrupamiento de la República (RPR), la Unión por la Democracia Francesa (UDF) y el Partido Socialista Francés (PSF). Con ellos compite el Partido Comunista Francés —partido de mediana proporción— y, entre los partidos menores, el ultraderechista Frente Nacional. Ahora bien, esta configuración multipartidaria no varió mayormente en la elección parlamentaria de marzo de 1986. Pese a que hubo una inédita proliferación de partidos y candidatos (807 listas de departamentos, tres fuerzas nuevas a nivel nacional y casi 700 candidatos), solo llegaron solo cinco partidos al parlamento y resultan beneficiados los dos grupos políticos mayoritarios<sup>(68)</sup>. Y en

<sup>(67)</sup> Una versión pormenorizada de la división electoral del gaullismo en 1974 puede encontrarse en: MARTINEZ REVERTE, J.; Giscard D'Estaing. Presidente de Francia. La derecha al poder; Del Toro Editor, Madrid, 1974.

<sup>(68)</sup> NOHLEN, Dieter; Sistemas electorales y partidos políticos; UNAM-FCE, México, 1994; P' 192. Concluye Nohlen: 'El sistema electoral y la necesidad de adaptación ejercieron, claramente, un efecto 'centrípeto'. El RPR/UDF y el PS ganaron juntos el 84% de los escaños con el 72% de los votos y con esto fueron favorecidos con una sobreproporción frente al Frente Nacional y al Partido Comunista Francés. Un retorno a la IV República, no tuvo lugar, pues tampoco los partidos centristas experimentaron una reanimación.



junio de 1997, con el inicio de la «cohabitación» Chirac-Jospin, el eje de la política francesa en torno a estos tres grupos parece haberse consolidado. Veamos las características de los tres principales partidos políticos franceses:

- a) **Reagrupamiento para la República (RPR).**- Fundado en 1976 por Jacques Chirac, primer ministro de Giscard, apenas presenta su renuncia al cargo por discrepancias con éste. Se proclama heredero y continuador del primer partido gaullista (RPF), cuyas banderas ha recogido tras el fallecimiento de Pompidou y la división electoral de 1974. Tiene 885 mil miembros. Sus principales líderes (Jacques Chirac y Eduard Balladur), alcanzaron el cargo de primer ministro y protagonizaron, como tales, sendas «cohabitaciones» con Mitterrand. Además, resultaron rivales en la elección presidencial de 1995, en la que fue elegido Chirac para el período 1995-2002.
- b) **Unión por la Democracia Francesa (UDF).**- Creado seis meses antes de las elecciones parlamentarias de 1978, como una alianza que agrupa en su seno a cuatro partidos o movimientos considerados de centro o de centro-derecha: Centro de los Demócratas Sociales (CDS), Partido Republicano (de Giscard), Partido Radical y Partido Social Demócrata. Su debut fue exitoso. En 1978 se convirtió en la primera fuerza política francesa, con 119 diputados y 108 senadores. Apoyó la continuidad de Giscard en la elección presidencial de 1981. Pero, la «derecha» seguía dividida. Giscard pierde ante Mitterrand por la renuencia del RPR de Chirac de apoyarlo en segunda vuelta. Entre sus líderes, además de Giscard y Raymond Barre, están François Léotard, Simone Veil y Pierre Mehaignerie (todos ellos fueron ministros en el Gobierno Balladur).
- c) **Partido Socialista Francés.**- Fundado en 1905 como la Sección Francesa de la Internacional Obrera. Se mantuvo con las siglas S.F.I.O. hasta mayo de 1969, cuando se integró con otros grupos y adoptó su actual nombre<sup>(69)</sup>. En 1971 fue elegido Secretario general, en sustitución de Guy Molet (que apoyó a de Gaulle en 1958), François Mitterrand, ministro de la IV República en once oportunidades, que humilló a de Gaulle en la elección presidencial de 1965, al obligarlo a estrenar su sistema de doble vuelta. En 1974, como candidato presidencial (Mitterrand) gana en primera vuelta, aunque pierde la definitiva votación frente a Giscard. Tras la victoria de Mitterrand en 1981, el PSF se alzó con la mayoría de escaños en la Asamblea y, salvando dos breves etapas (1986-1988 y 1993-1995), conservó esa mayoría durante los catorce años de mandato presidencial de Mitterrand. En 1995, el socialismo estaba desgastado y no parecía poder levantar cabeza. Sin embargo, en forma sorpresiva, explicable solo por la presentación de dos candidatos presidenciales del RPR (Chirac y Balladur), el candidato presidencial socialista, Lionel Jospin, logró ganar la primera mayoría relativa (23.30%) y acceder a la segunda vuelta, en la que perdió frente a Chirac. En forma igualmente sorpresiva, cuando Chirac disolvió la Asamblea y convocó a elecciones anticipadas para abril de 1997, el socialismo ganó la mayoría y retornó —inesperadamente— al poder, con el propio Lionel Jospin como primer ministro. Si bien la mayoría absoluta era de 289 escaños, con el apoyo del PCF, los Verdes y el Movimiento de Ciudadanos, sus 271 bancas pudieron superar la mayoría: 319 diputados.

---

<sup>(69)</sup> Respecto al conflictivo proceso de conversión de la SFIO en PSF, ver: SANCHÍZ GARCÍA, Francisco; *El Socialismo Francés*; Ediciones Istmo, Madrid, 1986; pp. 86-110. Sobre la postura del PSF ante la ola liberal, ver: ROCARD, Michel; *¿Coherencia o ruptura?*; FCE, México, 1988.

Sin embargo, pese al ingreso al Gobierno de estos grupos menores, la correlación de fuerzas en la Asamblea Nacional no ha variado mayormente. A principios de 1993, los «tres grupos grandes» (PSF, RPR y UDF) ocupaban 492 de los 577 escaños de la Asamblea Nacional, seguidos de la alianza CDS-Unión Democrática del Centro (40 escaños) y del Partido Comunista Francés (26 escaños). En la nueva Asamblea, que inició funciones en junio de 1997, esos guarismos no se han alterado: los «tres grandes» reúnen 497 de los 577 escaños, cinco más que los que tenían a inicios de 1993. Por esa razón, los restantes partidos, sin excepción, deben considerarse partidos menores, escasamente significativos, aun cuando la proporcionalmente reducida bancada del PCF amenace convertirse en el indispensable peldaño que requiere el PSF para llegar o mantenerse en el poder.

Entre los partidos menores están los Verdes (Partido Ecologista) y el movimiento de Ciudadanos, aliados —ambos— del Gobierno Jospin; así como, con mayor antigüedad, el Frente Nacional de Jean-Marie Le Pen, agrupación de extrema derecha, opuesta a la integración europea, que pensó convertirse en árbitro entre derechas e izquierdas. Fue fundada en 1972 (antes que la RPR de Chirac y que la UDF de Giscard) por Le Pen, exparacaidista en Indochina y Argelia, diputado por el Sena en 1958, eterno candidato presidencial desde 1974, cuando solo obtuvo el 0,74% de los votos (en la primera vuelta de la elección presidencial de 1988 obtuvo 14.38% y 15% en la de 1995). Sin embargo, como agrupación, en las elecciones legislativas de 1993 el Frente Nacional no obtuvo ningún representante en la Asamblea y, en la elección de 1997, como en la elección precedente, estuvo entre los catorce grupos que solo tenían un representante<sup>(70)</sup>. En contraste, en esta última elección, algunos partidos regionales, como «Prioridad Marseille» o el Partido Progresista Martiniqués, habían logrado obtener, en aquella legislatura, tres representantes cada uno. Así mismo, en 1997, los Verdes —bajo el liderazgo de Dominique Voynet— lograron reunir hasta ocho asientos.

## 2. Financiamiento público de los partidos políticos

Existen en Francia, desde 1988, mecanismos regulares para el financiamiento público de los partidos, que es un fondo aparte del destinado para el financiamiento público de las campañas. Se les reconocen cuotas en proporción a los votos y representantes obtenidos en las elecciones legislativas. En 1989, por ejemplo, la cantidad total destinada a financiar a los partidos fue de 105 millones de francos, suma que se elevó a 260 millones en 1990, a 262 millones en 1991 y a 526 millones 500 mil francos en 1997. En 1991, la mayoría parlamentaria (317 de los 887 escaños de ambas cámaras), que correspondía al Partido Socialista, recibió casi 94 millones de francos. Ese mismo año, los catorce grupos políticos que obtuvieron solo un escaño cada uno, recibieron —cada cual— una contribución financiera de 295 mil francos. La ley de diciembre de 1994 ha ampliado el financiamiento estatal a otros partidos, que tienen presencia electoral y representación propia en otras instancias, aunque carecen de representación parlamentaria. El monto total destinado a esos partidos en 1995 bordeó los 2 millones de francos (unos 500 mil dólares).

---

<sup>(70)</sup> Los otros trece grupos eran: Unión de Independientes, Convención por la V República, Agrupación Francia-Reunión, Partido Comunista Guadalupano, Reunión para la Guyana en la República, Unión por la Renovación de St Marie, Partido Te Tiarama, Unión de Candidatos Socialistas y Republicanos de los Altos Pirineos, Comité de Apoyo a Jean Royer, Convención Liberal Europea y Social, Grupo de Reflexión para la Acción Municipal, Federación de Independientes y el grupo «Desarrollo y Futuro de la Reunión».

**Cuadro N.º 10**  
**FINANCIACIÓN PÚBLICA: PARTIDOS Y**  
**GRUPOS POLÍTICOS BENEFICIADOS (SEGUNDO RUBRO)**

| Partidos y grupos políticos representados en el Parlamento francés | Número de parlamentarios |            |            | Monto de la ayuda (en francos) |
|--------------------------------------------------------------------|--------------------------|------------|------------|--------------------------------|
|                                                                    | Asamblea                 | Senado     | Total      |                                |
| 1. Rassemblement pour la République (RPR)                          | 256                      | 96         | 352        | 103'419 642,90                 |
| 2. Groupement despacho élus l'U.D.F.                               | 208                      | 117        | 325        | 95'486 886,16                  |
| 3. Association parti socialista (PS)                               | 64                       | 79         | 143        | 42'014 229,91                  |
| 4. Parti communiste français (PCF)                                 | 23                       | 15         | 38         | 11'164 620,54                  |
| 5. Mouvement des réformateurs (MDR)                                | 5                        | 5          | 10         | 2'938 058,03                   |
| 6. Mouvement des citoyens (MDC)                                    | 8                        | 1          | 9          | 2'644 252,23                   |
| 7. Centre national des indépendants et paysans (CNI)               | 4                        | 4          | 8          | 2'250 446,43                   |
| 8. Parti progressiste martiniquais                                 | 1                        | 2          | 3          | 881 417,40                     |
| 9. Mouvement pour la France                                        | 2                        | 1          | 3          | 881 417,40                     |
| 10. Solidarité, écologie, gauche, alternative (SEGA)               | 1                        | 0          | 1          | 293 805,80                     |
| 11. Groupement France-Réunion                                      | 1                        | 0          | 1          | 293 805,80                     |
| 12. Tahoeras Huiraatira.                                           | 1                        | 0          | 1          | 293 805,80                     |
| 13. Popu Here Ai'a Te Nun'a La Ora                                 | 1                        | 0          | 1          | 293 805,80                     |
| 14. Parti progressiste démocratique guadeloupeen                   | 1                        | 0          | 1          | 293 805,80                     |
| <b>Total</b>                                                       | <b>576</b>               | <b>320</b> | <b>896</b> | <b>263'250 000,00</b>          |

**Fuente:** «Journal officiel de la République française»; 24 de enero de 1997; pp. 1233 y 1234 (Annexe II).

Para examinar el sistema de financiamiento público aplicado en Francia, revisemos el decreto de enero de 1997, emitido por el gobierno de Alain Juppé, que actualizó los montos del financiamiento público en los rubros que demanda la ley: contribuciones separadas en proporción a los votos recibidos y en proporción al número de escaños obtenidos en ambas cámaras<sup>(71)</sup>. Los 526 millones 500 mil francos de financiamiento se dividen en partes iguales para ambos rubros. El primer rubro, que pondera el número de votos recibidos, benefició a 41 partidos, movimientos o grupos políticos, divididos en dos listas, según un criterio de equidad: la lista de los partidos de dimensión nacional (23 en total) y la lista de los partidos o movimientos que solo presentan candidatos en ultramar (18 en total). Encabeza la lista de partidos nacionales, Reagrupamiento para la República (RPR) de Jacques Chirac, que recibió 58'520,267.87 francos por reunir la más alta votación (5'173,474 votos). Por orden de votos, siguen la UDF (54'440,705.44 francos por sus 4'812,821 votos), el PSF (52'720,527.83 francos

<sup>(71)</sup> Recogemos la información del Décreto N.º 97-59 del 23 de enero de 1997 y sus respectivos anexos, publicados en el «Journal officiel de la République française» del 24 de enero de 1997, pp. 1232-1234.

por sus 4'660, 749 votos), el Frente Nacional (35'566,543.17 francos por sus 3'144,254 votos), el PCF (25'421,961.05 francos por sus 2'247,424 votos), los Verdes (11'655,461 francos por su 1'030,399 votos), Generación Ecológica (10'359,332.84 francos por sus 915,815 votos), etc. Finaliza esta lista nacional, con el Mouvement des démocrates, que recibió 200,745.96 francos por sus 17,747 votos. La otra lista, integrada por 18 movimientos y partidos de ultramar, la encabeza el Groupement France-Réunion (312,856.23 francos por sus 27,658 votos) y la cierra la Union de la Guyane (3,744, 14 francos por sus 331 votos).

El segundo rubro de financiación distribuye la otra mitad del fondo público anual según la representación obtenida en ambas cámaras. Como se aprecia en el Cuadro N° 10, solo participan once partidos o grupos, según los montos que se perciben en el referido cuadro. Siete de ellos son partidos o movimientos de dimensión nacional y los cuatro últimos son movimientos regionales de ultramar. Como se aprecia, en este rubro no han aparecido, por ejemplo, ni el Frente Nacional, ni los Verdes, a quienes se les reconoció una contribución especial en el rubro anterior por los votos obtenidos, aún cuando, en virtud del sistema electoral mayoritario, esa votación no les permitió conseguir una representación en ninguna de las cámaras. Naturalmente, encabezan este grupo, los partidos mayoritarios (RPR y UDF) con un total de 352 y 325 representantes respectivamente, lo que les otorga derecho a una contribución adicional de 103'419,642.90 francos para el RPR y de 95'486,886.16 francos para la UDF. Este monto complementario asignado en función de la propia representación parlamentaria permite calcular que la financiación pública anual destinada en 1997 para RPR, por ejemplo, superó los 162 millones de francos, mientras que la cuota que correspondía a UDF superó, a su vez, los 158 millones de francos.



## CAPÍTULO V

### SUIZA:

### EL RÉGIMEN DIRECTORIAL

---

**SUMARIO: I. Evolución constitucional.** 1. De la «Liga Perpetua» a la Confederación (1291-1798); 2. De la República Helvética al Estado federal (1798-1848); 3. Fortalecimiento del Estado federal y democrático (1848-1918). **II. La constitución federal de 1874.** 1. Estructura y principios; 2. Derechos sociales y normas programáticas; 3. Procedimiento de reforma. **III. Organización territorial.** 1. Una extraña soberanía; 2. Las competencias: un absorbente federalismo; 3. La democracia cantonal; 4. La democracia municipal y el *Landsgemeinde*. **IV. La asamblea federal.** 1. Estructura y composición; 2. El procedimiento legislativo; 3. Mecanismos de control gubernamental y demás atribuciones. **V. El gobierno (Consejo federal).** 1. Composición; 2. El Presidente de la Confederación; 3. Atribuciones del Gobierno. **VI. La justicia federal.** 1. El Tribunal Federal Supremo; 2. Otros tribunales federales. **VII. Elecciones y participación ciudadana.** 1. Derecho y organización electoral; 2. El uso del referéndum; 3. Ausentismo y participación ciudadana. **VIII. Los partidos políticos.** 1. Un sistema sin hegemonías; 2. Partidos nuevos y partidos tradicionales, Partido Radical Demócrata; Partido Demócrata-Cristiano; Partido Social-Demócrata; Unión Democrática de Centro; el Partido Verde; la Unión de Independientes y Evangelistas; Partido Liberal; y, otros partidos.

---

#### I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Por su diversidad cultural, religiosa y lingüística, aun hoy día es difícil aceptar a Suiza como una nación. Su evolución constitucional reside en un antiguo proceso de alianzas entre los diversos cantones que la conforman. Con la creación del cantón de Jura mediante votación popular celebrada en 1978 (que aprobó su separación de Berna) y su formal incorporación como nuevo cantón de la Confederación (1979), Suiza está integrada, a tenor del primer artículo de su Constitución, por «los pueblos de los 23 cantones soberanos de Suiza» a saber: Zurich, Berna, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Friburgo, Soleura, Basilea, Schaffhausen, Appenzell, Saint Gall, Grisones, Argovia, Turgovia, Tesino, Vaud, Valais, Neuchâtel, Ginebra y Jura. Serían 26, sin embargo, si consideramos a los medios cantones,

que son cantones divididos en dos mitades. Hay tres: el de Unterwalden, dividido en Bajo (Obwald) y Alto (Nidwald); el de Appenzell dividido desde 1597, a raíz de la Reforma, en Rodas Exteriores (protestante) y Rodas Interiores (católico); y el de Basilea, dividido en 1830 por intereses económicos, en Basilea-Ciudad y Basilea-Campiña.

## 1. De la «Liga Perpetua» a la Confederación (1291-1798)

Hacia 1231, el territorio de la actual Suiza fue recuperado por Federico II de Habsburgo, quien prometió a los hombres del valle de Uri que nunca más «serían dados en feudo», lo cual incitó a otras centenas rurales —llamadas después cantones<sup>(1)</sup>— a alegar una condición similar. Pocos años después, la centena de Schwyz obtuvo del emperador una Carta de Libertades (1240), que la reconoce ligada únicamente al Imperio, con lo cual se desvinculó de cualquier señor feudal. Por razones geográficas, ambos —Uri y Schwyz— tenían un doble privilegio. Se ubicaban al norte del Gran Paso de San Gotardo, cuyo control les otorgaba autonomía, fortaleza y capacidad de negociación; y, por ser territorio de tránsito, estaban alejados de las principales pugnas europeas. Desde ese status, los céntricos cantones de Uri y Schwyz, con el también vecino cantón de Unterwald, resuelven firmar, el 1º agosto de 1291, a orillas del lago de Lucerna, un pacto de defensa mutua, denominado «Liga Perpetua»<sup>(2)</sup>. Si bien integraban el Condado Imperial del Pago Zúrich, el conde apenas los visitaba, lo cual reafirmó su autonomía<sup>(3)</sup>. Este pacto, netamente defensivo, pretendía resguardar esa autonomía, tanto frente a los señores feudales como frente a la hegemonía de los Habsburgo, renovando, con mayor vigor, una alianza celebrada previamente entre sí, como se deriva del texto del pacto<sup>(4)</sup>.

Pues bien, con el tiempo, la «Liga Perpetua» se irá ampliando y renovando con sucesivos pactos, hasta convertirse en una confederación de ocho cantones (1393) y, luego, de 13 cantones (1513), acumulando algunas importantes victorias frente a los Habsburgo en la batalla de Morgarten (1315), en la que habría participado el legendario Guillermo Tell, y en las de Sempach (1386) y Nafels (1388). Cuando se firma la Carta de Sempach (10 de julio de 1393), expresión de una confederación más robusta, identificada por sus victorias frente a enemigos comunes, ya pertenecen a ella los cantones de Lucerna (1332), de Zúrich (1351), que se convierte en capital de la Liga, de Glarus y Zug (1352) y de Berna (1353). Al producirse la «guerra de liberación» de Appenzell contra los Habsburgo, aquél se convierte

---

(1) UGARTE, César Antonio; *El Gobierno de Suiza*; Imprenta Gil, Lima, 1936; p. 4. El nombre oficial de «cantón» queda consagrado después de la paz de Westfalia (1648).

(2) En homenaje a este pacto fundacional, una reforma constitucional, aprobada en referéndum en setiembre de 1993, estableció el 1º de agosto como «fiesta nacional» y día no laborable.

(3) RENTSCH, Hans Ulrich; *Historia de Suiza*; Ograna, Madrid, 1953; p. 20.

(4) Un texto del Pacto Fundacional de 1231 se inicia así: «En el nombre del Señor, Amén. Se cuida del honor y se atiende al bien público cuando se hacen pactos para mantener el debido estado de tranquilidad y de paz. Sepa, pues, todo el mundo que los hombres del valle de Uri, la comunidad del de Schwyz y la comunidad de los hombres de Unterwalden, considerando la perfidia de estos tiempos, y para poder protegerse mejor ellos y los suyos, y conservarse en su debido estado, han prometido de buena fe asistirse mutuamente con ayuda de toda clase de consejo y favor, con su persona y sus bienes, dentro de los valles y fuera de ellos, con todo su poder y todo su esfuerzo, contra todos y cualquiera, que a ellos o a alguno de los suyos infligiera algún acto de violencia u ofensa, o planee algo malo contra sus personas y sus bienes. Y en todo evento cada comunidad ha prometido acudir en auxilio de las otras cuando fuese necesario, para socorrerlas, y resistir a expensas propias si fuere necesario, todo ataque, y vengar las injurias, habiendo jurado de cumplirlo, mano sobre mano y sin engaño, y renovando con el juramento actual la antigua Confederación», (Citado en: RENTSCH, Hans U.; *Historia de ...*; pp. 29-30).



en «aliado menor» de la Confederación, aunque sin ingresar a la alianza. Los confederados tienen su propia Dieta, donde acuden delegados de los cantones con instrucciones precisas de sus gobiernos, sometiendo *ad referendum de ellos* los asuntos que carecen de mandato expreso. Todavía, sin embargo, los cantones confederados están en el marco territorial del Imperio alemán, aunque ahora enarbolan, con mayor consistencia, su bien conservada autonomía, favorecida por la geografía y defendida por sus habitantes. Así, cuando en 1495 Maximiliano de Habsburgo los invita a reincorporarse a la estructura imperial, recibe de estos cantones una rotunda negativa, que es ratificada al no remitir ningún representante a la Dieta de Worms, al negarle autoridad y jurisdicción sobre ellos al románico Tribunal Supremo Imperial y al no aceptar abastecer sus arcas fiscales.

La Carta de Sempach es, todavía, un pacto estrictamente militar. Están ausentes las normas de organización común, motivo por el cual comienzan a producirse en la flamante Dieta algunas fricciones internas, especialmente entre los cantones primitivos, que son campesinos, y los cantones-ciudades, como Zurich y Berna. Esta omisión se subsanó en diciembre de 1481, cuando suscribieron el *Compromiso de Stanz*, que incluyó, con condiciones, a los nuevos cantones de Friburgo y Soleure. La noción de «compromiso», que supera las limitaciones de los antiguos pactos defensivos, se encarnó en la resolución de las disputas generadas entre sectores urbanos y rurales que debilitaron la Dieta (dominada por sectores campesinos), que ponían en riesgo la continuidad. Ello significaba la aceptación de determinadas políticas comunes. Además, el Compromiso de Stanz limitó la soberanía cantonal, al prohibir celebrar alianzas por separado. Las nuevas disputas se derivaron de cuestiones religiosas, a raíz de la difusión de la Reforma y del espíritu beligerante de Zwinglio. La conciliación entre los cantones católicos y protestantes se consagra con la *Paz de Westfalia* (1648). Ese documento internacional tiene la virtud adicional de conceder a la confederación cantonal su primer reconocimiento externo, lo cual abona en favor de su autonomía. Entonces, se trata ya de una Confederación de trece cantones. Se ha ampliado gracias a las conquistas de Argovia (1415), Turgovia (1460) y Vaud (1536) y merced a las inclusiones de nuevos cantones, como Basilea y Schaffausen (1501) y el de Appenzell (1513). Incluso, en 1515 (batalla de Marignón), la política expansionista de los confederados tuvo que ser frenada por los lombardos.

Esa autonomía y continuidad de la Confederación se derrumbó con la influencia de la Revolución Francesa. En enero de 1798, el cantón de Vaud (vecino de Francia), incitado por suizos girondinos, proclamó su independencia, lo cual produjo movimientos de reacción, en defensa de la Confederación, en Lausana, Berna, Lucerna y Soleure<sup>(5)</sup>. El ejército francés, que aguardaba en las orillas del limítrofe lago Lemán, intervino en defensa de Vaud. Con la derrota de las fuerzas de Berna, toda Suiza resultó ocupada por las tropas del Directorio. Ese año, con la forzada elaboración de una Constitución común, la organización cantonal fue sometida a un Estado unitario y centralizado. La mayor resistencia contra ella fue librada por los cantones campesinos, en especial Uri, Schwyz, Glarus y San Gall, pero fueron reducidos por los franceses, en la batalla de Morgarten (3 de mayo de 1798). Lo mismo sucedió con el heroico levantamiento de los habitantes de Nidwalden (setiembre de 1798). Parecía el fin de la Confederación.

---

(5) WORONOFF, Denis; La República Burguesa. De temido a brumario. 1794-1799; Ariel, Barcelona, p. 183.

## 2. De la República Helvética al Estado federal (1798-1848)

La nueva organización política, apadrinada por el Directorio, fue proclamada en Aarau. No contó con la voz ni con el voto de los suizos, pero se denominó República Helvética. En su primer artículo, la Constitución de la República Helvética anunciaba la supresión de los cantones y su conversión en departamentos, con distinto diseño que la demarcación cantonal (algunos cantones fueron divididos y otros unidos). Tenía un parlamento bicameral (Consejo y Senado), que elegía —a la usanza del Directorio francés— un ejecutivo colegiado de cinco miembros, quienes, para ayudarlos en su función gubernamental, nombraban a los Ministros, jefes de los departamentos ministeriales. Esta República Helvética, con su estructura política dependiente del Directorio, con su carácter unitario y excesivamente centralista, su separación de poderes y su democracia representativa, tuvo la virtud, sin embargo, de introducir una proclamación de los derechos del individuo frente al Estado, de suprimir los diezmos y privilegios medievales y de unificar el correo, la moneda y la legislación penal, así como de garantizar las libertades de culto y de prensa. Por esa razón, Hans U. Rentsch sostiene que, para el régimen político suizo, el año de 1798 fue terminal e inaugural. Se constituyó, al mismo tiempo, en «tumba de la antigua Unión confederal y cuna de la Confederación moderna»<sup>(6)</sup>.

Bajo la República Helvética, los suizos estuvieron irreconciliablemente divididos, como nunca en sus muchos siglos de pactos y alianzas. Napoleón se propuso como mediador entre esos sectores, centralistas y federalistas. El resultado fue el *Acta de Mediación*, que abolió la estructura unitaria y centralista y, sin reafirmar las suprimidas soberanías cantonales, convirtió a Suiza en una República Federativa de 19 cantones, presidida por un Jefe de Estado (denominado Landammann), con escasos poderes, aunque fácil instrumento para la hegemonía del Mediador. Se restableció la Dieta, aunque en ella los seis cantones con mayor población (los más francófilos), tenían doble voto, y entre estos seis rotaba anualmente el poder ejecutivo. La organización tradicional confederativa y de soberanías cantonales, no volvería a regir sino hasta 1814, con la primera caída de Napoleón. Es la denominada *Restauración*.

Derrumbado el Imperio napoleónico, la Dieta suiza, reunida en Zurich tuvo que cumplir una función inédita en la extensa historia de la confederación: elaborar su propia Constitución. Por primera vez, representantes de los cantones se reunieron para debatir entre sí la conformación de instituciones comunes. Y no les fue bien. Más de un año de infructuosos debates, que revivieron la pugna entre partidarios del gobierno central federal y los de la máxima soberanía cantonal, fue suficiente para que las potencias extranjeras, representadas en el Congreso de Viena, amenazasen con la intervención. Así, con la protección y aprobación de los aliados, la Dieta suiza elaboró un *Pacto Federal* (marzo de 1815), que restauró el antiguo sistema de la Dieta, como única autoridad común, con delegados cantonales que tenían un voto cada uno y con una sede que rotaba entre Zurich, Berna y Lucerna. La nueva Confederación, bastante débil, sin mayor cohesión entre sí, quedó integrada por 22 cantones, al admitirse a tres nuevos cantones (Valais, Ginebra y Neuchatel). Cada cantón seguiría gobernado por una aristocracia familiar: el Comité de Patricios, que no era electo. Mantenían su soberanía territorial, colocaban aranceles y percibían ingresos por sus aduanas, acuñaban

---

<sup>(6)</sup> RENTSCH, Hans Ulrich; *La Historia de ...*; p. 127.

su propia moneda y solo estaban sujetos a cierta política exterior común, resuelta por los cantones a través de la Dieta. El Congreso de Viena, al que asistieron delegados de los 19 cantones<sup>(7)</sup>, reconoció la neutralidad armada de la nueva Confederación.

Concluido bajo presión externa, el Pacto Federal de 1815 dejó pendientes algunos puntos de discusión, como la necesidad de una autoridad ejecutiva común y la «democratización» de los gobiernos cantonales y, por tanto, de su representación en la Dieta. Al arreciar el espíritu liberal de 1830, se produjeron algunos movimientos y revueltas que produjeron la caída de los gobiernos aristocráticos cantonales. Apareció a nivel cantonal, el referéndum para reformas constitucionales (San Gall) y para leyes (Vaud) y se planteó la iniciativa popular para evitar la pérdida de poder cantonal frente al patriciado y, a nivel federal, para contrarrestar a la Dieta. En tres cantones (Appenzell, Lucerna y especialmente Tisino) se dieron Constituciones democráticas y otros siete (Berna, Zurich, Lucerna, San Gall, Argovia, Turgovia y Soleura) exigieron a la Dieta que reforme el Pacto Federal. Este movimiento «regeneracionista», iniciado en 1830, llegaría a introducir Constituciones liberales en doce de los 22 cantones. Ante la reiterada negativa de la Dieta, formaron el «Concordato de los Siete» (1832). Y contra éste, los cantones primitivos (como Uri, Schwyz, Vaud, Basilea, Unterwalden, Neuchatel) formaron, a su vez, la «Liga del Sarnen». La Dieta, con precario poder, tuvo que intervenir disolviendo ambas ligas, cuando éstas libraban su tercera sangrienta batalla<sup>(8)</sup>.

Sin embargo, en 1839 se desató una nueva guerra civil, esta vez sustentada en argumentos religiosos (protestantes-radicales contra católicos). La guerra se inició en Zurich ante la visible impotencia de la Dieta. Argovia (radical) decretó la disolución de los Monasterios, mientras Lucerna (católica) estableció en su seno, para hacer propaganda antirradical, a la Compañía de Jesús. Así, en diciembre de 1845, los siete cantones católicos (Uri, Schwyz, los Unterwalden, Lucerna, Zug, Valais y Friburgo) suscribieron, en defensa de la soberanía cantonal, su propio pacto defensivo, denominado «Alianza de protección» (*Sonderbund*). Aunque no contradecía la letra del Pacto de 1815, la Dieta, manejada por protestantes y radicales, declaró que esa alianza era incompatible con el Pacto de 1815. Tras fracasar la conciliación, en noviembre de 1847 los cantones católicos abandonaron la Dieta, situación aprovechada por los otros cantones, que resuelven disolver la «Alianza de protección católica» mediante las armas, expulsar a los jesuitas y establecer un gobierno central. Derrotada Lucerna y deportados los principales líderes católicos, se conformó una comisión que elaboró un proyecto de Constitución Federal. Sometido a referéndum fue aprobado en 15 y medio cantones y rechazado en 6 y medio. Así entró en vigor el primer Estado federal suizo.

### 3. Fortalecimiento del Estado federal y democrático (1848-1918)

Los hitos principales de esta tercera etapa son las dos Constituciones Federales: la del 12 de setiembre de 1848 y, tras su revisión total, la del 29 de mayo de 1874, que sigue en vigor. Al convertir a la Confederación en un Estado federal, la Carta de 1848 suprimió la soberanía territorial de los cantones, estableció un parlamento bicameral en reemplazo de

(7) ALSOP, Susan Mary; Alegría y escándalo de un Congreso. Viena. 1814-1815; FCE; México, 1986; p. 270.

(8) FLATHE, Teodoro; Restauración y revolución; Montaner y simón, s/f, Barcelona; pp. 209-2012.

la unicameral Dieta y creó un gobierno común de estructura directorial o colegiada, que asumió algunas de las atribuciones que ejercían los cantones. Pese a ello, la Constitución de 1848 era —como apunta Oswald Sigg<sup>(9)</sup>— «manifiestamente una obra de compromiso», pues, si bien la flamante Federación asumía las relaciones exteriores, la acuñación de moneda, la percepción de aranceles aduaneros, la defensa, la seguridad interior y la fabricación y venta de pólvora, quedaba en potestad de los cantones la elaboración del derecho civil y penal, la administración de justicia, la instrucción pública, la Iglesia y la asistencia social. A esas deficiencias todavía notorias respecto al reparto de atribuciones entre el gobierno común y los gobiernos cantonales, se les sumó, a partir de 1860, una progresiva reacción contra el exclusivismo político del partido liberal-radical, que hacía ver una enorme masa de excluidos, no solo entre los obreros, artesanos y campesinos, sino también entre los ciudadanos más comunes, que se consideraron «apartados» y que iniciaron un movimiento para «democratizar» al gobierno y, sobre todo, al régimen político.

Hacia 1866, el Consejo Federal presentó varias reformas parciales, que incluían la elección del Gobierno por voto popular y directo, pero solo una de ellas logró aprobarse. En 1869, el cantón de Zurich aprobó una Constitución ultrademocrática, considerada «modelo» para la reforma de la Carta Federal de 1848. En 1870, se produjo la postergada fractura del partido liberal-radical. La exigencia de reforma total de la Constitución fue su principal reclamo, aunque no el único<sup>(10)</sup>. En 1872, la nueva agrupación radical presentó, en la Asamblea Federal, un proyecto de nueva Constitución, que fue rechazado por la mayoría de los cantones. Con esa experiencia, se preparó un proyecto más moderado. El 19 de abril de 1874 fue aprobado por 14 y medio cantones y tuvo el respaldo del 62% de los electores suizos, como lo confirmó la Asamblea Federal el 29 de mayo. Respecto a la de 1848, la nueva Constitución otorgó mayor poder a la Federación, aunque le confería esas nuevas atribuciones al parlamento bicameral, denominado Asamblea Federal.

A juzgar por las revisiones parciales tan sustantivas que vendrían después, la Constitución de 1874 no puede considerarse definitiva. El proceso de federalización y de democratización que encarnó la reforma total de 1874 proseguiría en varios sentidos en las próximas cuatro o cinco décadas. En 1881, la Asamblea unificó el Derecho Mercantil y el Bancario, aunque fracasó al intentar realizar una codificación del Derecho Civil y del Penal, propósito que tropezó con la resistencia mayoritaria de los cantones que se regulaban por tradiciones y leyes locales. En 1890, también por reforma constitucional, se crea el Banco Federal Suizo y en 1917 se amplía la competencia tributaria de la Asamblea Federal. En 1898, sendas reformas constitucionales autorizaron a la Confederación a nacionalizar las cinco líneas privadas de ferrocarriles y a elaborar un Código de Derecho Civil y un Código Penal unitarios, que aparecerían en 1912 y en 1920, respectivamente. Hacia 1902, una reforma constitucional introdujo la subvención federal para la educación primaria, que era exclusivamente cantonal.

---

(9) SIGG, Oswald; Las instituciones políticas de Suiza; Pro-Helvetia, 1991, Zurich; pp. 7-9.

(10) Otros asuntos que agitaron la opinión pública y precipitaron la ruptura, fueron: a) los refugiados italianos, cuyas turbulencias determinaron su expulsión por el Gobierno, medida que provocó protestas airadas en el parlamento; b) las capitulaciones de los contratos por ministro de mercenarios que hacían algunos cantones a Estados vecinos; c) el debate sobre la propiedad y las rutas de los ferrocarriles. UGARTE, César Antonio; El Gobierno de ...; pp. 32-33.

Y en 1914, por reforma constitucional, se amplían atribuciones administrativas para los departamentos ministeriales y se admite la jurisdicción administrativa de la Federación. Esta progresiva centralización federal se asociará a una mayor democratización. En 1891, se introdujo la iniciativa popular para la reforma parcial de la Constitución y, en 1918, un referéndum aprobó modificar la Constitución para adoptar el sistema de elección proporcional, que ya se aplicaba en algunos cantones y que facilitaría, en este siglo, el escenario de pluralismo político y el desarrollo del sistema de partidos suizo.

## II. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1874

### 1. Estructura y principios

En su versión de 1995, la Constitución Federal de la Confederación Suiza, conocida como la Constitución del 29 de mayo de 1874, si nos atenemos a su numeración correlativa, exhibe un total de 123 artículos y 20 disposiciones transitorias. Aunque, en virtud de las diversas reformas introducidas en el texto constitucional mediante el sistema de colocarle, a cada artículo numerado, un «bis», después un «ter» y un «quater» y un «quinquies», etc., resulta que sus 123 artículos originales se han incrementado hasta convertirse en un total de 184 artículos. El art. 34°, por ejemplo, es el que acusa el mayor incremento, pues existe hasta un 34°-novies. A su vez, el art. 24° tiene hasta un 24°-septies, el art. 27° hasta un «sexies» y los arts. 31° y 42° tienen hasta un «quinquies».

El texto está encabezado por una breve invocación a «Dios Omnipotente» y a la voluntad de «afirmar el vínculo entre los confederados». Consta de tres capítulos, cuyos contenidos no guardan proporción entre sí. El primer capítulo, pese a denominarse «Disposiciones Generales», agrupa poco más de la mitad del texto constitucional (arts. 1° al 70°). El segundo capítulo, referido a las «Autoridades Federales», regula la composición y funciones de las siguientes instituciones: Asamblea Federal (arts. 71° al 94°), Consejo Federal (arts. 95° al 104°), Cancillería Federal (art. 105°), Tribunal Federal (arts. 106° al 114°), Jurisdicción administrativa y disciplinaria federal (art. 114°-bis) y disposiciones diversas (arts. 115° al 117°). Y el tercer y último capítulo se dedica a los procedimientos para reformar la Constitución (arts. 118° al 123°). En consecuencia, el reconocimiento de los derechos fundamentales no tiene sección o capítulo que lo distinga. Se encuentran esparcidos en medio de las «Disposiciones Generales». Así, la Constitución garantiza la libertad de prensa (art. 55°), el derecho a formar asociaciones siempre que no exista nada ilícito o peligroso para el Estado (art. 56°), el derecho de petición (art. 57°), la inviolabilidad del secreto de las cartas y de los telegramas (art. 36°), la libertad de conciencia y de creencia (art. 49°), el derecho de los padres a disponer la formación religiosa de sus niños hasta los 16 años (art. 49°), el ejercicio libre de cultos en sus límites compatibles con el orden público<sup>(11)</sup> y las

---

<sup>(11)</sup> Solo en 1973 fueron suprimidos los anacrónicos artículos 51° y 52° del texto original; enraizados en la represión contra los cantones católicos del Sonderbund (1847) y en la bandera anticlerical levantada por el radicalismo en la Constitución de 1848 y conservada en la de 1874. El art. 51° prohibía la presencia en Suiza de la Orden de los Jesuitas, agregando que esa prohibición podía extenderse contra otras órdenes religiosas «cuya acción sea peligrosa para el Estado». Y el art. 52° prohibía «fundar nuevos conventos u órdenes religiosas y restablecer los que han sido suprimidos». Sin embargo, el art. 50°, todavía vigente, agrega: «Los cantones y la Confederación pueden tomar las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público y de la paz entre los miembros de las diversas comunidades religiosas, así como

buenas costumbres (art. 50°), protege el derecho al matrimonio (art. 54°), a no ser expulsado del territorio de la Confederación ni de su cantón de origen (art. 44°) y el derecho de toda persona fallecida a ser enterrada decentemente (art. 53°), que lo establece como obligación de la autoridad civil encargada de los comentarios. El ejercicio de los derechos civiles o políticos no puede ser restringido «por preceptos o condiciones de naturaleza eclesiástica o religiosa, cualesquiera que sean» y nadie puede tampoco «por motivo de opinión religiosa, librarse del cumplimiento de un deber cívico». Además, prohíbe condenar a muerte por delitos políticos (art. 65°), prohíbe las penas corporales (art. 65°), no hay prisión por deudas (art. 59°) y los juicios civiles firmes decididos en un cantón son ejecutivos en todo Suiza (art. 61°).

Se trata de una Constitución profusa y reglamentarista, que no duda en entrar en precisiones, seguramente para completar el marco normativo que se sugiere a las Constituciones y leyes cantonales. Puede sostenerse que muchas materias que podrían desarrollarse por vía ley federal, se incorporan en la Constitución por vía reforma, con la consagración popular del referéndum obligatorio. Veamos algunos ejemplos:

- a) En una reforma introducida en 1930, se faculta a los cantones a restringir, en nombre del bienestar público, «el ejercicio de la profesión de hotelero y el comercio minorista de bebidas espirituosas» (art. 32° quater), precisando que se considera comercio minorista de bebidas espirituosas no destiladas «al comercio por cantidades inferiores a dos litros»<sup>(12)</sup>.
- b) En su art. 27° quinquies, reconoce a la Confederación «el derecho de dictar prescripciones sobre la práctica de la gimnasia y de los deportes por la juventud», facultándola a «hacer obligatoria la enseñanza de la gimnasia y de los deportes en las escuelas», a promover «la práctica de la gimnasia y de los deportes entre los adultos» y a «mantener una Escuela de Gimnasia y Deportes».
- c) El art. 32° bis faculta a la Confederación a legislar sobre importación, rectificación, venta y tributación de bebidas destiladas, agregando que esa legislación «tenderá a disminuir el consumo y, por lo tanto, la importación y la producción de aguardientes», impulsará «la producción de frutos de mesa y el empleo de materias destilables nacionales para la alimentación o el forraje». Y luego agrega: «La producción industrial de bebidas destiladas será concedida a sociedades cooperativas y a otras empresas privadas. Las concesiones otorgadas deberán permitir la utilización de restos y residuos de la arboricultura frutal, de la viticultura y del cultivo de la remolacha azucarera y los excedentes de las cosechas de frutas y de patatas, en la medida en que estas materias primas no puedan racionalmente ser empleadas fuera de la destilería». Finalmente, precisa que «la mitad de los ingresos netos que la Confederación obtiene de los impuestos sobre las bebidas destiladas se repartirá entre los cantones proporcionalmente a su población de residencia ordinaria; cada cantón deberá emplear por lo menos el 10 por ciento de su

---

contra las usurpaciones de las autoridades eclesiásticas de los derechos de los ciudadanos y del Estado. Los litigios de derecho público o de derecho privado a los cuales dé lugar la creación de comunidades religiosas o la escisión de comunidades religiosas existentes, pueden ser llevados por vía de recurso ante las autoridades federales competentes. No podrán erigirse obispos en territorio suizo sin la aprobación de la Confederación».

<sup>(12)</sup> Otro ejemplo, muy parecido, es el art. 32 ter: «La fabricación, la importación, el transporte, la venta y la tenencia para la venta del licor llamado ajeno quedan prohibidos en todo el territorio de la Confederación. Esta prohibición se extiende a todas las bebidas que, bajo una denominación cualquiera, constituyan una imitación del ajeno. Quedan exceptuados el transporte en tránsito y el empleo del ajeno para usos farmacéuticos».



parte en combatir el alcoholismo tanto en sus causas como en sus efectos. La otra mitad de los ingresos deberá utilizarse conforme al artículo 34 quater, 20 párrafo, letra b)».

- d) El art. 36º ter determina, en primer lugar, que «los tres quintos del producto neto de los derechos de entrada sobre carburantes para motores», se destinarán, como contribución, a los gastos de las carreteras nacionales, a los gastos de construcción de otras carreteras principales pertenecientes a una red, a los gastos de carreteras abiertas a los vehículos a motor, a las cargas por carreteras de los cantones que necesitan una habilitación financiera y a subsidios anuales a los cantones de Uri, de los Grisones, del Tisino y de Valais, en razón de sus carreteras alpinas al servicio del tráfico internacional. A continuación, el precepto constitucional señala las cifras que corresponden a esos cantones: Uri (240.000 Fr.), Grisones (600.000 Fr.), Tisino (600.000 Fr.) y Valais (150.000 Fr.). Por si fuera poco, finalmente advierte:

«Si resulta de los planes de financiamiento que los recursos disponibles no bastan para cubrir la parte de la Confederación en los gastos de las carreteras nacionales, la Asamblea Federal decidirá, por un decreto de alcance general, en qué medida los déficits deben ser cubiertos con la exacción de una tasa suplementaria sobre los carburantes para motores o con los recursos generales de la Confederación».

## 2. Derechos sociales y normas programáticas

Entre las constituciones europeas, la de Suiza es la más profusa en cuanto a la regulación de normas programáticas vinculadas al Estado del Bienestar, en especial tras la introducción en la Constitución, en 1972, por votación popular, de los «tres pilares» de la política social (seguro obligatorio que garantice el mínimo vital, seguro profesional colectivo y el ahorro personal) y de la instauración del seguro del desempleo (1976). El espíritu de su Constitución puede ilustrarse con la cláusula contenida en el art. 31º bis, introducida en 1947, y que tiene alguna semejanza con la célebre Cláusula Lelio Basso de la Constitución de Italia<sup>(13)</sup>. Según la nueva disposición constitucional suiza, la Confederación, dentro de sus límites constitucionales, puede adoptar «las medidas adecuadas para aumentar el bienestar general y procurar la seguridad económica de sus ciudadanos».

En rigor, antes de aprobarse la muy avanzada Ley Federal de Fábricas (1877), el art. 34º del texto original de 1874, ya regulaba a nivel constitucional la jornada laboral y el trabajo infantil: «La Confederación tiene el derecho de establecer preceptos uniformes sobre el trabajo infantil en las fábricas, sobre la duración de la jornada de trabajo que podrá ser impuesta a los adultos, así como sobre la protección concedida a los obreros con relación al ejercicio de industrias insalubres y peligrosas». Entonces, solo había una tímida referencia a la supervigilancia federal sobre las «empresas de seguros no constituidas por el Estado» (art. 34º.2). En octubre de 1890 se incorpora, como art. 34º bis, una norma referida a los

---

(13) La cláusula Leijo Basso, ubicada en el segundo párrafo del art. de la Constitución de Italia (1947), es la siguiente: competencia de la República remover los Obstáculos de orden mico y social, que, limitando de hecho la libertad y la igualdad del ciudadano, e impidiendo el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país».



seguros sociales obligatorios: «La Confederación introducirá, por vía legislativa, seguros de accidentes y de enfermedad, teniendo en cuenta las Cajas de socorros existentes. Puede declarar obligatoria la participación en estos seguros bien con carácter general o para determinadas categorías de ciudadanos».

La norma pionera —de regulación constitucional laboral— fue reforzada mediante el art. 34 ter, con sucesivos agregados producidos entre 1937 y 1947. En concreto, la reforma reconoce a la Confederación el derecho de legislar en estas materias: protección de empleados y obreros, relaciones entre patronos y empleados u obreros, vigencia de los contratos colectivos de trabajo u otros acuerdos entre asociaciones de patronos y de empleados u obreros («que favorezcan la paz del trabajo»), compensación apropiada de la pérdida de salario o de ganancias como consecuencia del servicio militar, servicio de empleos y capacitación profesional en la industria, las artes y oficios, el comercio, la agricultura y el servicio doméstico. Ella se complementa con la constitucionalización, en 1976, del seguro del desempleo (art. 34° novies), que facultó a la Confederación a regular el seguro de desempleo y legislar otras ayudas para los desocupados. Este seguro es obligatorio y abarca también a las personas que ejercen una actividad independiente. Tiene por finalidad garantizar «una compensación adecuada de los ingresos» y alentar, «mediante el abono de prestaciones financieras, medidas encaminadas a prevenir y a combatir el paro». Estará financiado por las cotizaciones de los asegurados. Si son asalariados, sus patronos toman a su cargo la mitad del importe de la cotización. La ley fijará la cantidad máxima de los ingresos sometidos a cotización, así como la tasa de cotización máxima. Los cantones y las organizaciones económicas participan en la elaboración y en la ejecución de estas disposiciones. Finalmente, una reforma incorporada en 1978 (art. 31° quinquies), en su primer párrafo, indica a la Confederación que deberá tomar «medidas tendentes a asegurar el equilibrio de la evolución coyuntural, en particular, para prevenir y combatir el desempleo y el encarecimiento».

A su vez, la norma de 1890 sobre seguros sociales fue reforzada y detallada por el extensísimo art. 34° *quarter*, ingresado en 1973: «La Confederación toma las medidas necesarias para promover una previsión suficiente para los casos de vejez, de fallecimiento y de invalidez. Esta previsión resulta de un seguro federal, de la previsión profesional y de la previsión individual». Luego agrega, como deber de la Confederación, instituir un seguro de vejez, supervivencia e invalidez obligatorio para el conjunto de la población, que proporcione «prestaciones en dinero o en especies» y cuyas rentas deberán «cubrir las necesidades vitales en una medida apropiada» de forma tal que la renta máxima no sea superior al doble de la renta mínima y se adaptan a la evolución de los precios. Con respecto al esfuerzo por mantener el nivel de vida, el propio art. 34° *quater* indica que, con la finalidad de permitir que «las personas de edad, los supervivientes y los inválidos puedan seguir manteniendo su nivel de vida anterior de una forma apropiada, tenida cuenta de las prestaciones del seguro federal», la Confederación, en el área de la previsión profesional, debe adoptar, por vía legislativa, las siguientes medidas:

- a) Obligar a los patronos a asegurar a su personal en un instituto de previsión de empresa, de administración o de asociación y a tomar a su cargo por lo menos la mitad de las cotizaciones;
- b) Fijar las exigencias mínimas que deberán cumplir estos institutos de previsión para resolver ciertos problemas especiales;

- c) Velar para que «las personas de condición independiente puedan facultativamente asegurarse en una institución dependiente de la previsión profesional en condiciones equivalentes a las que se ofrecen a los empleados»;
- d) El seguro podrá ser obligatorio para ciertas categorías de personas independientes, bien de una forma general o bien para la cobertura de riesgos particulares.

Este seguro —añade el precepto constitucional— será financiado por las cotizaciones de los asegurados (si son asalariados, con la mitad de la cotización a cargo del patrono), por una contribución de la Confederación («que no podrá exceder de la mitad de los gastos, y que será cubierta, en primer lugar, por los ingresos netos del impuesto y de los derechos de aduana sobre el tabaco, así como de la imposición fiscal de las bebidas destiladas») y por una contribución de los cantones. Y al término del extenso 34° *quarter*, se recuerdan las obligaciones de la Confederación: velar para que la previsión profesional y el seguro federal «puedan desarrollarse, a largo plazo, conforme a sus objetivos», obligando a los cantones, si es necesario, a acordar exenciones fiscales a las instituciones que dependan del seguro federal o de la previsión profesional, así como conceder ayudas fiscales a los asegurados y a sus patronos en lo que concierne a las cotizaciones y a los derechos de expectativa. Además, la Confederación, en colaboración con los cantones, debe promover la denominada «previsión individual» («en particular mediante medidas fiscales y por una política tendente a facilitar el acceso a la propiedad»), la readaptación de los inválidos y sostener los esfuerzos en favor de las personas de edad, de los supervivientes y de los inválidos, utilizando, si fuese indispensable, recursos financieros del seguro federal.

En 1945 se introdujo el art. 34-quinquies para que la Confederación legisle sobre «las necesidades de la familia», en materias como las Cajas de Compensación Familiar, y el seguro de maternidad. En ambos casos, podrá declarar la afiliación obligatoria en general o para ciertos grupos de población, podrá requerir contribuciones incluso de personas no interesadas y hacer depender sus prestaciones financieras de una participación equitativa de los cantones. Esta medida se refuerza con la promoción de viviendas, regulada en el art. 34°-sexties, que se introdujo en la Carta en 1971 para facultar a la Confederación a tomar medidas «para promover la construcción de viviendas, en particular mediante la disminución de los costos, y el acceso a la propiedad de una vivienda o de una casa», fijando las condiciones para conceder las ayudas. Son objetivos de esas medidas, facilitar la obtención y la urbanización de terrenos para la construcción de viviendas, sostener los esfuerzos para mejorar las condiciones de vivienda y de medio ambiente en favor de familias, de personas con posibilidades limitadas de ingresos, de personas de edad, de inválidos, así como de personas que necesiten cuidados; estimular las investigaciones en el mercado de la vivienda y en materia de construcción, así como promover la racionalización de la construcción; y, asegurar la obtención de capitales para la construcción de viviendas. Finalmente, el art. 34° septies, faculta a la Confederación a legislar «para proteger a los inquilinos contra los alquileres abusivos y otras prestaciones exigidas por los propietarios» (medida a adoptarse únicamente en municipios «donde exista penuria de viviendas o de locales comerciales»). Y, con el fin de promover acuerdos e impedir «abusos en el ámbito de los alquileres y de los alojamientos», puede «dictar preceptos concernientes a la declaración de fuerza obligatoria general de contratos-tipo y de otras medidas tomadas en común por las asociaciones de arrendatarios y de inquilinos, o las organizaciones que defiendan intereses similares».

### 3. Procedimiento de reforma

El texto original de 1874, pese a la rigidez y complejidad de su procedimiento de reforma, ha sufrido, desde entonces, enorme cantidad de reformas. Toda reforma, total o parcial, exige ser ratificada en referéndum con la aprobación simultánea de la mitad de los votantes suizos y la mitad de los cantones (12 de los 23). En su art. 118° señala que ella «puede ser reformada en todo momento, total o parcialmente». La iniciativa de reforma puede provenir por iniciativa popular, si la petición de abrogación o modificación es respaldada por 100 mil ciudadanos suizos. La petición puede revestir la forma de una proposición concebida en términos generales, en cuyo caso, si es aprobada por las Cámaras Federales, se procederá a la reforma indicada, sometiendo el proyecto a su aprobación o rechazo mediante referéndum. O puede revestir la forma de un proyecto, caso en el cual se somete como tal a referéndum y, si es aprobado, la Asamblea Federal procede a ejecutar la reforma. Si la Asamblea Federal no está de acuerdo, puede elaborar un proyecto diferente o recomendar al pueblo el rechazo del proyecto propuesto y someter a votación su contraproyecto al mismo tiempo. Y si una cámara decreta la reforma total y la otra opone veto, o si 100 mil ciudadanos la exigen, la cuestión se resuelve mediante referéndum. Si la mayoría de los votantes se pronuncia a favor, las dos cámaras se renuevan para llevar a cabo la reforma.

En 1935, para conseguir la reforma total de la Carta de 1874, se presentó a referéndum popular un proyecto de Constitución, pero fue rechazado. En 1989 se encomendó al Consejo Federal preparar un borrador de nueva Constitución para someterla a referéndum, tras un amplio debate, antes de iniciarse el nuevo siglo.

## III. LA ORGANIZACIÓN FEDERAL

### 1. Una extraña soberanía

Tras la guerra civil-religiosa de 1847, los radicales elaboraron la Constitución de 1848 y mantuvieron, en su letra, el principal programa de los cantones católicos del *Sonderbund*: la soberanía cantonal. Como letra, antes que como espíritu, fue trasladada al texto constitucional de 1874, donde sigue presente hasta hoy. No obstante que el expreso objetivo de la reforma total de 1874 consistió en reforzar la estructura central frente a las autonomías cantonales, sus primeros artículos proclaman, aún hoy, esa extraña y contradictoria soberanía cantonal, francamente anulada por las mismas disposiciones que la definen. A tenor del art. 3° de la Constitución, por ejemplo, los cantones son soberanos «mientras su soberanía no esté limitada por la Constitución Federal». Suiza, sin embargo, se hace denominar oficialmente como Confederación, pese a que su estructura estatal exhibe todas las características de un Estado Federal. Y aunque sus respectivas sedes (judicial, política, etc.) se encuentren esparcidas por su territorio<sup>(14)</sup>, nada de ello altera su status de Federación, ni proyecta para sus cantones la condición soberana que tendrían de pertenecer a una Confederación.

---

(14) El Gobierno y el Parlamento están en Berna, el Tribunal Federal Supremo tiene su sede en Lausana (Vaud) y el Tribunal Federal del Seguro Social está en la céntrica Lucerna.

Así, pese a la predicada soberanía cantonal, las relaciones oficiales entre los cantones y los Gobiernos extranjeros y sus representantes tienen lugar por intermedio del Consejo Federal (art. 10°). A la vez, solo la Confederación tiene el derecho de declarar la guerra y de concluir la paz, así como de hacer, con los Estados extranjeros, alianzas y tratados, especialmente tratados de aduanas y de comercio (art. 8°). Y el art. 7° les prohíbe «toda alianza particular y todo tratado de naturaleza política entre los cantones», salvo el derecho de concluir entre ellos «convenciones sobre materia legislativa, administrativa o judicial», siempre que tengan autorización de las autoridades federales a fin de no contener algo contrario a la Confederación o a los derechos de los demás cantones. En tal caso, «los cantones contratantes están autorizados a reclamar para la ejecución la cooperación de las autoridades federales». Y solo excepcionalmente, los cantones pueden concluir tratados con Estados extranjeros sobre materias concernientes a la economía pública y a las relaciones de vecindad y de policía, sin que contradigan a la Confederación o a los derechos de otros cantones. Y en caso de peligro súbito proveniente del exterior, el gobierno del cantón amenazado «requerirá el auxilio de los estados confederados y avisará inmediatamente a la autoridad federal» (art. 15°). En caso de peligro exterior, los gastos por la intervención correrán por cuenta de la Confederación. Si es solicitada por disturbios internos, corren a cuenta del cantón.

Y es que la mal denominada Confederación tiene por objeto «asegurar la independencia de la Patria frente al extranjero, mantener la tranquilidad y el orden en el interior, proteger la libertad y los derechos de los confederados y acrecer su prosperidad común» (art. 2° de la Constitución Federal). Los cantones son iguales ante la ley (art. 4°) y la Confederación les garantiza «su territorio, su soberanía en los límites fijados por el art. 3°, sus Constituciones, la libertad y los derechos del pueblo, los derechos constitucionales de los ciudadanos y los derechos y atribuciones que el pueblo ha conferido a las autoridades» (art. 5°). Y pueden solicitar a la Confederación la garantía de sus Constituciones, según el art. 6°, siempre que:

- a) Tales Constituciones no contengan nada contrario a las disposiciones de la Confederación;
- b) Aseguren el ejercicio de los derechos políticos de acuerdo con la forma republicana (representativa o democrática);
- c) Hayan sido aceptadas por el pueblo y puedan ser revisadas cuando lo pida la mayoría de los ciudadanos<sup>(15)</sup>.

Si bien la denominada Confederación, los cantones y los municipios establecen sus propios presupuestos, el art. 42° quinquies obliga a la Confederación a armonizar, «con la colaboración de los cantones», los impuestos directos federales, cantonales y municipales. Una ley federal establece que rigen, para los cantones y municipios, «los principios que rigen el sometimiento al impuesto, el objeto y el cálculo de los impuestos en el tiempo, el procedimiento y el derecho penal en materia fiscal; la Confederación controlará su observación». En cambio, agrega el citado artículo, la «fijación de baremos, de tasas y de montos exonerados de impuestos... continuará siendo competencia de los cantones». Y la Confederación puede,

---

(15) Considerando la tendencia a realizar cambios frecuentes y de gran magnitud en las Constituciones de los cantones, en las dos cámaras del parlamento suizo (Asamblea federal) tienen una Comisión especial para resguardar estos tres principios y someter a revisión los cambios constitucionales que se efectúen a nivel cantonal.

a título temporal, deducir suplementos o acordar rebajas sobre los impuestos y las tasas federales, teniendo en cuenta de las disparidades en el desarrollo económico de las diversas regiones del país. Además, para cubrir sus gastos, ella dispone de los recursos del producto del patrimonio federal, del producto neto de la administración de correos, telégrafos y teléfonos, de la regalía de pólvoras, del producto neto de la tasa de exención del servicio militar, del producto de las aduanas, de la parte federal del producto neto del impuesto a bebidas destiladas, así como de la parte federal de los ingresos brutos de los juegos de azar, de la parte federal en el beneficio neto del banco investido del monopolio de emisión de billetes de banco, del producto de los impuestos federales, del producto de las tasas y «de otras entradas previstas por la legislación». Ahora bien, la Confederación construye, a su costo, o promueve mediante subsidios, las obras públicas que interesan a Suiza o a parte considerable del país (art. 23°). Y si bien asegura, por vía legislativa, el establecimiento y utilización de una red de carreteras nacionales, éstas son construidas por los cantones, los cuales las mantienen conforme a las disposiciones federales y bajo su vigilancia. Los gastos de construcción de esas carreteras se reparten entre la Confederación y los cantones, considerando las cargas impuestas a los cantones, así como su interés y capacidad financiera. En algunos casos, ella puede contribuir a los gastos de su explotación y mantenimiento, basándose en criterios indicados (art. 36° bis).

No obstante, los cantones pueden influir en las competencias de los órganos de la Confederación, no solo a través de su representación en ambas cámaras de la Asamblea Federal y en el cupo del Gobierno (Consejo Federal). Son consultados obligatoriamente en normas de trascendencia, como los «decretos de emergencia económica» (arts. 31° y 32°) y ejercen iniciativa legislativa, incluso por correspondencia (art. 93°). Además, cinco de los 23 cantones pueden convocar a sesión extraordinaria de la Asamblea y ocho cantones pueden solicitar realizar referéndum para leyes federales, decretos de alcance general y tratados internacionales aprobados por la Asamblea.

## 2. Las competencias: un absorbente federalismo

Aun cuando el generoso art. 3° de la Constitución precise que los cantones «ejercen todos los derechos no delegados al poder federal», el problema real de esta repartición de competencias consiste en la extensa y profusa cantidad de competencias que aquella ha ido asignando a la Federación, en versión corregida y aumentada de los «poderes implícitos» estadounidenses. El federalismo suizo exhibe, por ello, una amplia centralización legislativa, aunque se compensa con una gran descentralización administrativa, amparada en el poder de ejecución legal que reside en los cantones. Pero, como esta esfera administrativa tiene una gran incidencia política, Siegfried piensa que la fórmula puede invertirse: la Confederación administra y los cantones gobiernan<sup>(16)</sup>.

La Confederación tiene competencia exclusiva en materias como correos y telégrafos (y también teléfonos, por vía interpretativa) y su renta pertenece al Tesoro Federal; en ferrocarriles y transporte aéreo y fluvial, en moneda, en fabricación de pólvora y en la disposición y armamento del Ejército. Según el art. 64°, le compete legislar sobre capacidad civil, materias

---

(16) SIEGFRIED, André; Suiza: Un ejemplo de democracia: FCE, México, 1958; p. 115.

jurídicas referidas al comercio y a transacciones mobiliarias, derecho de obligaciones, derecho mercantil, propiedad literaria y artística, protección de inventos industriales, persecución por deudas y quiebras y «todas las restantes materias de derecho civil». Y de acuerdo con el art. 64° bis, tiene derecho a legislar en materia de derecho penal y «de conceder subvenciones a los cantones para la construcción de establecimientos penitenciarios, de casas de trabajo y de corrección, así como para las reformas que deban realizarse en la ejecución de las penas». Asimismo, la legislación federal fija los límites en los cuales un ciudadano suizo puede ser privado de sus derechos políticos (art. 66°), estatuye la extradición de los acusados de un cantón a otro, que no podrá hacerse obligatoria para delitos políticos y de prensa (art. 67°) y las medidas que deban tomarse para incorporar los apátridas e impedir nuevos casos de este género (art. 68°). Y puede también regular la entrada, salida, estancia y residencia de los extranjeros (art. 69° ter) y su expulsión del territorio si compromete la seguridad interior o exterior (art. 70°). Sin embargo, aunque el artículo 69° ter precisa que son los cantones quienes «deciden, de acuerdo con el derecho federal, de la estancia y de la residencia», agrega que la Confederación «tiene el derecho de estatuir en última instancia» sobre las autorizaciones cantonales de estancia prolongada y de residencia, así como sobre las tolerancias, sobre la violación de los tratados de residencia, sobre las expulsiones cantonales que extiendan sus efectos al territorio de la Confederación y sobre la negativa de conceder asilo.

En el ámbito educativo, según el art. 27°, la Confederación tiene el derecho de crear, «además de la Escuela Politécnica Federal existente, una Universidad Federal y otros establecimientos de instrucción superior o de subvencionar establecimientos de este género». Los cantones proveen la instrucción primaria, que deberá ser suficiente y estar exclusivamente bajo la dirección de la autoridad civil. Es obligatoria y, en las escuelas públicas, totalmente gratuita. La Confederación, agrega el art. 27°, tomará las medidas necesarias «contra los cantones que no satisfagan estas obligaciones», precepto derivado del texto de 1874 y respaldado, desde entonces, por la 4ta. Disposición Transitoria: «Se concede a los cantones un plazo de cinco años para introducir la gratuidad de la enseñanza pública primaria»<sup>(17)</sup>. Así mismo, la Confederación puede conceder subvenciones a los cantones para sus gastos en favor de becas y otras ayudas económicas a la instrucción y puede apoyar medidas, destinadas a «favorecer la instrucción por medio de becas u otras ayudas económicas», respetando la autonomía cantonal en materia de instrucción (art. 27° quarter). Finalmente<sup>(18)</sup>, ella también «promueve la investigación científica», otorga prestaciones y puede crear establecimientos de investigación (art. 27° sexties).

---

(17) Más adelante, se expidió una norma provisional (art. 27° bis), que otorga «subvenciones a los cantones a fin de ayudarlos a cumplir sus obligaciones en la esfera de la instrucción primaria. La ley regulará la ejecución de esta disposición», insistiendo que la organización, dirección y vigilancia de la escuela primaria queda dentro de la competencia de los cantones.

(18) A ello se agrega el art. 27° ter, dedicado exclusivamente al estímulo de la producción cinematográfica suiza. Para ello, la Confederación «tiene el derecho de legislar bajo la forma de leyes o de decretos de alcance general para promover la producción cinematográfica y las actividades culturales desarrolladas en la esfera cinematográfica y reglamentar la importación y la distribución de películas, así como la apertura y la transformación de empresas de proyección cinematográfica; a estos efectos puede derogar el principio de la libertad de comercio y de industrias cuando lo justifique la necesidad del interés general de la cultura o del Estado». Al elaborar las leyes de ejecución, «serán consultados los cantones y las asociaciones culturales y económicas interesadas». Si la ley federal somete a autorización la apertura y transformación de empresas de proyección cinematográfica, su concesión pertenecerá a los cantones, según procedimiento establecido por ellos. En lo remanente, la legislación sobre el cinematógrafo y su ejecución son de la competencia de los cantones.



La Confederación es competente para legislar sobre régimen bancario, (art. 31°-quater), navegación (art. 24° ter), ejercicio de la pesca y de la caza y la protección de animales (art. 25° bis) y protección de los pájaros útiles a la agricultura y silvicultura (art. 25°), protección del hombre y de su medio natural contra los ataques perjudiciales o incómodos y contra el ruido y la contaminación del aire (art. 24° septies), transporte y distribución de energía eléctrica (art. 24° quater), energía atómica (art. 25° quinquies), construcción y explotación de ferrocarriles (art. 26°), instalaciones de transporte por conducción de combustibles y carburantes líquidos o gaseosos (art. 26°-bis), fabricación, importación, rectificación, venta y tributación de bebidas destiladas (art. 32° bis). Tiene el derecho de alta vigilancia sobre la policía de embalses y bosques, concurre a la corrección y embalse de los torrentes y repoblación forestal de las regiones que sean sus fuentes y a la conservación de los bosques existentes (art. 24°). Legisla los principios aplicables a los planes de ordenación que los cantones serán llamados a establecer con vistas a asegurar una utilización prudente del suelo y una ocupación racional del territorio (art. 22°, quater) y para «asegurar una utilización racional y la protección de los recursos hidráulicos» (art. 24°, bis) expide disposiciones legales para conservar y ordenar las aguas (en particular para el aprovisionamiento de agua potable, así como el enriquecimiento de las aguas subterráneas), utilizarlas en la producción de energía, regularizar irrigaciones y drenajes, protegerlas contra la impureza y contaminación, etc. En cambio, corresponde a los cantones disponer de los recursos de agua y percibir derechos o censos por su utilización (art. 24° bis).

La Confederación tiene el derecho de legislar sobre el comercio de géneros alimenticios y otros artículos domésticos y objetos de uso «en cuanto pueden poner en peligro la salud o la vida» (art. 69° bis) y puede adoptar, por vía legislativa, medidas destinadas a luchar contra las enfermedades contagiosas, las epidemias y las enfermedades particularmente peligrosas del hombre y de los animales (art. 69°). Se garantiza la libertad de comercio y de industria en todo el territorio bajo reserva de las disposiciones restrictivas de la Constitución y de las regulaciones cantonales a su ejercicio, incluso regalías y tributación. En casos de emergencia económica, los cantones no podrán derogar el principio de la libertad de comercio y de la industria, a menos que la Constitución Federal lo disponga en otra forma. En casos excepcionales, la Confederación podrá suspender el principio de la libertad del comercio y de la industria y tomar medidas en ámbitos de la moneda, el crédito, las finanzas públicas y el comercio exterior. Podrá obligar a las empresas a constituir reservas de crisis, que se beneficiarán con desgravaciones fiscales (art. 31°quinquies). Las restricciones se regulan con el art. 31°bis: «Salvaguardando los intereses generales de la economía nacional, la Confederación podrá dictar preceptos sobre el ejercicio del comercio y de la industria y tomar medidas en favor de ciertas ramas económicas o profesionales». Además, cuando «lo justifique el interés general», la Confederación puede dictar disposiciones para:

- a) Salvaguardar importantes ramas económicas profesionales cuya existencia esté amenazada y desarrollar la capacidad profesional de personas que ejercen una actividad independiente en esas ramas o profesiones;
- b) Conservar una fuerte población campesina, asegurar la productividad de la agricultura y consolidar la propiedad rural;
- c) Proteger las regiones cuya economía esté amenazada;



- d) Remediar las consecuencias perjudiciales de orden económico o social, de los cárteles de grupos análogos;
- e) Adoptar medidas de precaución para la defensa nacional económica y para asegurar el aprovisionamiento del país en bienes y servicios de importancia vital en caso de penurias, si la economía no está en condiciones de poner remedio por sus propios medios.

Pese a todo, los cantones tienen competencia en materia de policía, y conservan sus originales competencias en cuanto a educación primaria<sup>(19)</sup>, asistencia social y construcción de viviendas populares. Además, legisla parcialmente la organización electoral y, conforme al art. 64° determina la «organización judicial, el procedimiento y la administración de la justicia», asuntos que «pertenecen a los cantones —afirma la Constitución— en la misma medida que en el pasado».

### 3. La democracia cantonal

Los cantones son pequeños estados, con sus Constituciones, su poder legislativo, su gobierno, su poder judicial y sus muy activos instrumentos de participación ciudadana. Para evitar que se surjan conflictos con los cantones, la elaboración y modificación de las Constituciones cantonales están sujetas a estricta vigilancia de la Asamblea Federal, a través de una Comisión parlamentaria expresa. Por lo demás, la organización cantonal se sustenta en la libre expresión de las diversidades culturales. Por esa razón, la Constitución, si bien reconoce tres lenguas oficiales (art. 116°.2), al mismo tiempo admite (art. 116°.1), pese a su distinto arraigo, cuatro «lenguas nacionales»: el alemán (65%), el francés (18%), el italiano (10%) y, desde 1938, el retorromano o romanche (1%), hablado únicamente en algunos valles de los Grisones. En cuanto a las convicciones religiosas, el número de suizos católicos (47,9% en 1980) y de suizos protestantes (44,3%) es casi parejo, se distribuye en forma dispar: hay cantones predominantemente católicos (Friburgo, San Gall, Uri y Unterwald) y predominantemente protestantes (Zurich, Ginebra, Berna). Esta defensa de la diversidad explica el exitoso movimiento que produjo, en 1978, la definitiva separación de la católica y francófona Jura del cantón protestante y germanófono de Berna y su inmediata aceptación como el cantón suizo número 23.

Pese a la igualdad legal y política entre los cantones, su distinta dimensión geográfica y su variada densidad poblacional explican las formas alternativas de organización cantonal, en especial la preponderancia de su parlamento representativo, el uso frecuente del referéndum cantonal y la espontánea celebración, en algunos pocos cantones, del *Landsgemeinde*, reunión de ciudadanos al aire libre para votar y decidir asuntos comunes. En cuanto a superficie, tres cantones superan los 5 mil kms<sup>2</sup> (Los Grisones, Berna y Valais), mientras que no llegan a los 300 km<sup>2</sup>, tres cantones (Schaffhausen, Zug y Ginebra) y cuatro medios cantones (Appenzel Rodas Interiores, Appenzel Rodas Exteriores, Nidwald y Basilea-ciudad). En cuanto a la

---

<sup>(19)</sup> Precisamente, la diversidad de contenidos educativos y de títulos otorgados en cada cantón, y la falta de coordinación entre los meses de inicio y fin del respectivo año escolar, crearon tal confusión, que fue indispensable recurrir a una reforma constitucional, aprobada finalmente en 1984 como un párrafo del art. 27°, para indicar que el año escolar deberá iniciarse entre mediados de agosto y mediados de setiembre.

población residente, según cifras de 1991<sup>(20)</sup>, después de los populosos Zurich (1'150 mil habitantes) y Berna (945 mil), los cinco cantones más poblados —que son Vaud, Argovia, San Gall, Ginebra y Lucerna— oscilan entre 300 y 600 mil habitantes, mientras que dos cantones (Uri y Glarus) y tres medio cantones (Obwald, Nidwald y Appenzell-Rodas Interiores) agrupan a menos de 40 mil habitantes.

A semejanza de la Confederación, la suprema autoridad del cantón es su poder legislativo (a excepción de Glarus y de los cuatro semicantones que usan su *Landsgemeinde*). El poder legislativo cantonal reside en el Gran Consejo, parlamento unicameral, cuyos miembros, denominados diputados, son elegidos mediante representación proporcional. El número de diputados oscila entre los 52 del semicantón de Obwald y los de Berna, Vaud y Argovia, que tienen 200 (igual número que el Consejo Nacional). El mandato suele durar cuatro años, con lo cual las elecciones parlamentarias cantonales se programan con las elecciones para las dos cámaras de la Asamblea federal. Las excepciones son los parlamentos de Friburgo (cinco años), Nidwald y Rodas-Exteriores (tres años), los Grisones (dos años) y Rodas-Interiores (un año). El gobierno cantonal es similar al de la Confederación: una autoridad directorial, que adopta sus decisiones colegiadamente. Se le denomina Consejo de Gobierno o Consejo de Estado. Oscila entre cinco y nueve miembros, aunque todos ellos, a diferencia del Ejecutivo Federal, son elegidos en votación directa y secreta, uno a uno, por el pueblo, a excepción de los *Landsgemeinde*, donde la votación es pública, a mano alzada. Otra diferencia con la Federación es que el parlamento cantonal puede censurar a miembros del gobierno y hasta disolver al Ejecutivo. La administración de justicia cantonal se concentra en jueces de paz y en juzgados distritales. También tienen raíz popular los tribunales cantonales de primera y segunda instancia, aunque pueden integrarse con profesores de una Facultad de Derecho, como sucede en Basilea.

Los mecanismos de participación ciudadana varían entre cantones. Es común que las Constituciones cantonales reconozcan, como sucede en la Confederación, el referéndum constitucional obligatorio y la iniciativa popular de reforma constitucional. Algunos cantones agregan la iniciativa legislativa ciudadana y el uso obligatorio del referéndum para la vigencia de las leyes cantonales. También son de gran importancia el referéndum administrativo, que decide la vigencia o anulación de medidas adoptadas por el gobierno cantonal; y el referéndum financiero, destinado a aprobar gastos extraordinarios, si es que superan un monto, previamente determinado por el parlamento cantonal. En el cantón de Solourne, por ejemplo, se aplica el referéndum financiero si el gasto extraordinario supera los 15 mil francos. En algunos cantones existe también la revocación, sea para destituir a miembros del gobierno o para disolver, en conjunto, al parlamento cantonal<sup>(21)</sup>. Se ejerce a solicitud de un número determinado de ciudadanos, aunque su uso es muy poco frecuente.

---

<sup>(20)</sup> Estas y otras cifras anteriores son extraídas de: Suiza. 1992; Kummerly-Frey, Berna, 1992.

<sup>(21)</sup> Según referencias consignadas por Duverger, el *recall* contra el parlamento cantonal puede ser disuelto por votación popular, solicitada por 12 mil ciudadanos en Berna, 5 mil en Lucerna, Argovia y Turgovia, 4 mil en Soleure, 1,500 en Basilea Campo y mil en Schaffhausen. A su vez, los gobiernos de cuatro cantones pueden ser destituidos por voto popular, a solicitud de entre 4 mil y 10 mil ciudadanos. Cfr. DUVERGER, Maurice; Instituciones Políticas y Derecho Constitucional; Ariel, Barcelona, 1970; p. 324.

#### 4. La democracia municipal y el *Landsgemeinde*

Suiza tiene más de tres mil municipios, que actúan como pequeñas repúblicas, asumiendo labores cívicas muy amplias, como policía, educación, cultura, salubridad, mercados, tránsito, construcción de puentes y carreteras, bomberos, socorro a los pobres y administración de cementerios y de otros bienes comunales. Según Hans Huber —ex magistrado del Supremo Tribunal Federal— la autonomía municipal «consiste sobre todo en el hecho de que no están sujetos a control alguno por parte de los cantones en el ejercicio de sus propios poderes, en lo que atañe a cuestiones de poderes discrecionales. Un municipio puede elevar instancias al Tribunal Supremo en el caso de que su autonomía haya sido infringida. En la jurisdicción constitucional del Tribunal Supremo Federal, la autonomía de los municipios —concluye Huber— goza de la misma consideración que los derechos fundamentales del individuo»<sup>(22)</sup>. En los municipios más poblados, la autoridad máxima es el Parlamento Municipal, que actúa como poder legislativo. En otros municipios, rige la Asamblea Municipal. El órgano ejecutivo y administrativo, denominado Consejo Municipal, también es colegiado. Sus miembros son elegidos por votación popular y directa.

Aunque carece de traducción, *Landsgemeinde* significa algo así como «audiencia comunal del país». Es una asamblea comunal al aire libre, muy parecida al cabildo abierto hispano, que tantos beneficios trajo a la emancipación americana. Es un mecanismo de participación y deliberación ciudadana que es típico de la Suiza central, en especial de la zona católica y germanófona. Actualmente, el *Landsgemeinde* se practica solamente en el cantón de Glarus y en cuanto semicantones: en los dos Appenzell (Interiores y Exteriores) y en los dos Unterwald (Obwald y Nidwald). En sus respectivas Constituciones figura, por ello, como «autoridad máxima y soberana», por encima del parlamento. Hasta 1848 hubo *Landsgemeinden* en los cantones de Schwyz y Zug y hasta 1929 en el de Uri. Solo se aplica hoy, por tanto, en cantones o semicantones pequeños y de escasa población<sup>(23)</sup>. Hacia 1991, Altdorf, capital del cantón de Uri, reunía 8,200 habitantes, cuarta parte del total del cantón (33,700). Ese mismo año, Schwyz (capital) superaba los 12 mil y Zug (capital) los 21 mil. Si bien la población de las capitales de Glarus, Appenzell-Interiores, Obwald y Nidwald, oscila entre los 8,300 y 5,300 habitantes, esta regla se matiza con Herisau (capital de Appenzell-Exteriores), que agrupa casi 16 mil habitantes. No obstante, la excepción sería el cantón de los Grisones (170 mil habitantes, en su mayoría de influencia italiana), cuyos distritos tienen asambleas similares y que reúne, muy eventualmente, a los electores de esos distritos en una gran y solemne asamblea del cantón.

Hay una sesión de *Landsgemeinde* por año, aunque podría convocarse a otra para tratar algún asunto extraordinario<sup>(24)</sup>. Por motivos climáticos, se celebra en un domingo de primavera, que suele ser el último domingo de abril o el primero de mayo. Se elige un lugar

---

(22) HUBER, Hans; *Cómo se gobierna Suiza*; Schweizer Spiegel, Zurich, 1969; p. 22.

(23) Señala Huber: «Donde hay más de 10,000 presentes, como por ejemplo en el cantón de Rhoden Exterior, es a veces muy difícil discernir la mayoría cuando los “sis” y los “nos” son más o menos iguales... Desgraciadamente, las «Landsgemeinden» solo pueden sobrevivir en los cantones pequeños» (*Cómo se gobierna...*; pp. 34-35).

(24) Hay también tres veces por año. Cfr. SPOTA, Alberto Antonio; *Democracia Directa y Semi Directa en Suiza*; Plus Ultra, Buenos Aires, 1971; p. 68. Sobre las variantes del *Landsgemeinde* según fue aplicado Appenzell Rhodes Exterior, Appenzell Rhodes Interior, Glaris, Untewalden Alto, Ulterwalden Bajo y Uri, ver; pp. 55 a 82.

propicio, como una meseta o las cercanías de un lago. Si hay mal tiempo ese día, y no es muy grande el número de asistentes, pueden trasladar la sesión a la Iglesia parroquial. Hay elección de algunos funcionarios y los asuntos a deliberar son indicados por el parlamento cantonal, sea por ser de suma importancia o por generar gran controversia. La iniciativa reside en los miembros del parlamento y en los ciudadanos. Las iniciativas ciudadanas a deliberarse deben ser tramitadas al parlamento cantonal con anticipación. Así, en perfecta armonía con la democracia representativa del cantón, las decisiones adoptadas en el Landsgemeinde son ratificadas por el parlamento cantonal. En la mayoría de las deliberaciones, la votación es a totalidad («Sí» o «No»), aunque en algunos casos se acepta debatir enmiendas. La sesión pública comienza desde muy temprano, con el rezo de una oración. En una mesa, ubicada en un estrado o plataforma que domina la asamblea y con un altoparlante en la mano (o con micrófono y parlantes), el presidente del Gobierno cantonal («*Landsmann*») dirige la sesión. Lo acompañan, en la mesa, el Canciller del cantón (secretario del consejo de ministros), el sargento de armas y otros funcionarios, jueces y miembros del gobierno y del parlamento cantonal. También participan los diputados cantonales de la Cámara Nacional y los dos consejeros en la cámara de los Estados: todos, de igual a igual con los ciudadanos del cantón. La votación se realiza levantando la mano.

## IV. LA ASAMBLEA FEDERAL

### I. Estructura y composición

Suiza tiene un bicameralismo perfecto. Su Asamblea Federal se compone de dos cámaras con idénticos poderes: el Consejo Nacional (cámara de representación poblacional) y el Consejo de los Estados (cámara de representación territorial). Ninguna toma alguna decisión sin el consentimiento de la otra, excepto al definir sus reglas y procedimientos. El Capítulo II de la Constitución (sobre Autoridades Federales) tiene un primer subcapítulo, referido a la Asamblea Federal (arts. 71º al 94º), que exhibe la siguiente advertencia: «Bajo reserva de los derechos del pueblo y de los cantones (artículos 89, 89 bis, 120, 121 y 123), la autoridad suprema de la Confederación es ejercida por la Asamblea Federal, que se compone de dos secciones o Consejos, a saber: A) El Consejo Nacional; B) El Consejo de los Estados».

Desde la reforma constitucional de 1962<sup>(25)</sup>, el Consejo Nacional tiene un número fijo de 200 miembros, elegidos en representación de todo el pueblo suizo. Se aplica, en la elección, el sistema de representación proporcional, bajo el principio de que cada cantón constituye un distrito electoral. Los escaños se reparten entre los cantones y medios cantones en función a su población residente y cada cantón y medio cantón tendrá derecho a un escaño por lo menos. La ley electoral federal ha regulado al detalle los cupos respectivos. En proporción a la población hay cantones, como el de Zurich (con 1'200 mil habitantes), que tiene 35 asientos, mientras hay otros cinco cantones (como el de Uri, que apenas supera los 34 mil habitantes),

---

(25) Antes de la reforma indicada, el art. 72 de la Constitución Federal establecía la elección de un diputado por cada 20 mil almas, considerando las fracciones superiores a 10 mil como si fuese 20 mil.

que, por su menor población solo eligen a un diputado. El número de asientos asignados por cantón ha el siguiente: Zurich (35 diputados), Berna (29), Vaud (17), Argovia (14), San Gall (12), Ginebra (11), Lucerna (9), Tisino (8), Soleura (7), Basilea-campiña (7), Valais (7), Basilea-ciudad (6), Friburgo (6), Turgovia (6), Grisones (5), Neuchâtel (5) Schwyz (3), Zug (2), Schaffausen (2), Appenzell Rodas Exteriores (2), Jura (2), Uri (1), Obwald (1), Nidwald (1), Glarus (1), Appenzell Rodas Interiores (1)<sup>(26)</sup>.

Desde la reforma de 1931, el Consejo Nacional (que tenía un período trienal) es elegido por un período de cuatro años. La elección suele celebrarse, cada cuatro años, el penúltimo domingo de octubre. Para cada sesión ordinaria o extraordinaria, el Consejo Nacional elige, de su seno, a un Presidente o *Speaker* y a un vicepresidente, sin que puedan reelegirse cualquiera de estos miembros. El Presidente vota como los demás miembros y, en caso de empate, tiene voto dirimente. Además del Presidente, la oficina directiva del Consejo Nacional está integrada por un vicepresidente, también elegido por un año, y por ocho *tellers* (cajeros y escrutadores), elegidos para todo el período (4 años). Los miembros del Consejo Nacional se organizan a través de grupos parlamentarios, compuestos por un mínimo de cinco miembros. Hacia 1983, por ejemplo, solo 196 diputados del Consejo Nacional pertenecían a grupo parlamentario, pues los cuatro diputados del Partido Ecologista prefirieron actuar por separado (sin grupo parlamentario).

El Consejo de los Estados tiene 46 miembros, que representan a los cantones, cifra que se mantuvo en 44 desde el texto original (1874) hasta la aceptación de Jura como cantón, en 1979. Cada cantón elige a dos miembros y cada cantón dividido (medio cantón) elige a uno, en proporción a su tamaño. Para cada sesión se elige, en forma rotativa (entre los cantones y partidos, como se aprecia en el Cuadro N.º 11), a un Presidente, que tiene voto dirimente. También a un vicepresidente. Con ellos, su oficina directiva tiene dos *tellers* y un diputado-teller, todos elegidos por un año. Los presidentes de ambas cámaras suelen no coincidir en cuanto cantón y partido. En cuanto a los cantones es estrictamente rotativo, y entre partidos también, salvo algunas excepciones, rota entre representantes de los tres grandes partidos (radicales, democristianos y socialistas). Así, como lo muestra el Cuadro N.º 11, el Consejo Nacional fue presidido en 1992 por el centrista Hans Rudof Nebiker (Basilea), en 1993 por el democristiano Paul Schmidhalter (Valais), en 1994 por el socialista Gret Haller (Berna) y en 1995, por el radical Claude Frey (Neuchâtel). A su vez, el Consejo de los Estados fue presidido en 1992 por el democristiano Josi Meier (Lucerna), en 1993 por el socialista Otto Piller (Friburgo), en 1994 por el radical Ricardo Jagmetti (Zurich) y en 1995 por el democristiano Niklaus Kùchler (Obwald).

---

<sup>(26)</sup> En 1963, cuando entró en vigor el nuevo reglamento de distribución de los 200 escaños, los cantones con mayor asignación de diputados fueron: Zurich (35), Berna (33), Argovia (13) y San Gall (13).

**Cuadro N.º 11**  
**PRESIDENTES DE LAS CÁMARAS**  
**SEGÚN PARTIDOS Y CANTONES (1964-1994)**

| Año     | Consejo Nacional<br>(Cámara Baja) | Consejo de los Estados<br>(Cámara Alta) |
|---------|-----------------------------------|-----------------------------------------|
| 1964/65 | Franz Kurmann (PDC-Lucerna)       | Jacob Muller (PDR-Turgovia)             |
| 1965/66 | Pierre Graber (PS-Vaud)           | Domink Auf der Maur (PDC-Schwyz)        |
| 1966/67 | Alfred Shaller (PRD-Basilea)      | Willi Rohner (PRD-San Gall)             |
| 1967/68 | Hans Conzett (UDC-Zurich)         | Emil Wipfi (DPC-Uri)                    |
| 1968/69 | Max Aebischer (PDC-Friburgo)      | Christian Clavadetscher (RDP-Lucerna)   |
| 1969/70 | Mathias Eggenberger (PS-San Gall) | Paul Toche (PDC-Friburgo)               |
| 1970/71 | Alfred Weber (PDR-Uri)            | Arn Theus (UDC-Grisones)                |
| 1971/72 | William Vontobel (AdL-Zurich)     | Ferruccio Bolla (PRD-Tisino)            |
| 1972/73 | Enrico Franzoni (PDC-Tisino)      | Marius Lampert (PDC.Valais)             |
| 1973/74 | Anton Muheim (PS-Lucerna)         | Kurt Bachtold (PRD-Schaffhausen)        |
| 1974/75 | Simon Kholer (PRD-Berna)          | Heinrich Oechslin (PDC-Schwyz)          |
| 1975/76 | Rudolf Etter (UDC - Berna)        | Willi Wenk (PS Basilea)                 |
| 1976/77 | Hans Wyer (PDC-Valais)            | Hanz Munz (PRD-Turgovia)                |
| 1977/78 | Elisabeth Blunschy (PDC-Schwyz)   | Hanz Munz (PRD-Turgovia)                |
| 1978/79 | Luisgi Generali (PRD-Tisino)      | Ulrich Luder (PRD-Soleura)              |
| 1979/80 | Hanspeter Fischer (UDC-Turgovia)  | Josef Urich (PDC Schwyz)                |
| 1980/81 | Laurent Butty (PDC-Friburgo)      | Peter Jefti (PRD Glarus)                |
| 1981    | Hedi Lang (PS-Zurich)             | Jost Dillier (PDC Obwald)               |
| 1982    | Hedi Lang (PS-Zurich)             | Pierre Dreyer (PDC Friburgo)            |
| 1982/83 | Franz Eng (PRD - Soleura)         | Walter Webber (PS Soleura)              |
| 1983/84 | André Gautier (PS-Ginebra)        | Edouar Debétaz (PRD-Vaud)               |
| 1984/85 | Arnold Koller (PDC-Appenzell)     | Maskus Kundig (PDC-Zug)                 |
| 1985/86 | Martin Bundi (PS-Grisones)        | Peter Gerber (UDC-Berna)                |
| 1986/87 | Jean-Jacques Cevey (PRD-Vaud)     | Alois Dobler (PDC-Schwyz)               |
| 1987/88 | Rudolf Reichling (UDC-Zurich)     | Franco Masoni (PRD-Tisino)              |
| 1988/89 | Josep Iten (PDC.Nidwald)          | Humbert Reymond (PLS-Vaud)              |
| 1989/90 | Víctor Ruffly (PS-Vaud)           | Lureng Mathias Cabelty (PDC-Grisones)   |
| 1990    | Ulrich Bremi (PRD-Zurich)         | Max Affolter (PRD-Soleura)              |
| 1991    | Ulrich Bremi (PRD-Zurich)         | Arthur Hansenberger (PRD-Berna)         |
| 1991/92 | Hans-Rudolf Nebiker (UDC-Basilea) | Josi J. Meier (PDC-Lucerna)             |
| 1992/93 | Paul Schmidhalter (PDC-Valais)    | Otto Piller (PS-Friburgo)               |
| 1993/94 | Gret Haller (PS-Berna)            | Riccardo Jagmetti (PRD-Zurich)          |

PDC: Partido Demócrata-Cristiano/PRD: Partido Radical-Demócrata/ PS: Partido Social-Demócrata/UDC: Unión Democrática del Centro.

Como cámara de representación territorial, no existen grupos parlamentarios, aunque actúan informalmente, sea entre sí como en coordinación con su representación partidaria en la otra cámara; más bien, ellos se agrupan por cantones y, cuando asisten al Consejo Nacional para una sesión conjunta de la Asamblea, tienen reservada, al final, una semicircunferencia externa en la que también se alinean, no por partidos, sino por cantones. A diferencia de los miembros del Consejo Nacional, cuya indemnización proviene de la planilla federal, la indemnización de los diputados al Consejo de Estados es asignada por los respectivos cantones.

Ninguna de las cámaras puede ser disuelta por el gobierno. Ambas sesionan, en Legislatura Ordinaria, cuatro veces al año en primavera (marzo), verano (junio), otoño (entre fines de setiembre y octubre) e invierno (entre fines de noviembre y diciembre). Cada sesión ordinaria se prolonga por tres semanas. En ese tiempo, las plenarias se realizan de lunes a jueves durante todo el día y en la mañana del viernes. El 47% de su tiempo se dedica a debate legislativo, mientras que un 29% se dedica a labores de control del gobierno y el 13% para temas y preguntas de índole administrativa federal<sup>(27)</sup>. Por su condición plurilingüe, los debates tienen triple interpretación simultánea (alemán, francés e italiano). Cada Consejo delibera separadamente, salvo cuando realiza tres funciones: elegir autoridades, otorgar el derecho de gracia o pronunciarse sobre un conflicto de competencia. En esos casos, ambos Consejos se reúnen como Asamblea Federal en el hemicycle del Consejo Nacional y bajo la dirección del presidente de este. La votación final se adopta considerando la mayoría de miembros votantes de cada Consejo (mayorías por separado). La Legislatura Extraordinaria es convocada por el Consejo Federal o a petición de la cuarta parte de los miembros del Consejo Nacional (50 diputados) o de cinco cantones. El quórum para sesionar es la mayoría absoluta del número total de sus miembros. En ambos Consejos, las decisiones se adoptan por mayoría absoluta de los votantes.

Los integrantes de los dos Consejos reciben el mismo nombre de diputados, aunque su denominación oficial es la de «Consejeros». Tienen inmunidad absoluta respecto a las opiniones vertidas durante las sesiones plenarias o las reuniones de Comité y no pueden ser sometidos a proceso civil o penal a consecuencia de sus expresiones. Tienen inmunidad relativa para otras violaciones cometidas en ejercicio de sus actividades. Este privilegio se extiende solo a la responsabilidad penal y se aplica al abuso de autoridad, deslealtad administrativa, corrupción pasiva y algunos casos de «asalto y apaleo». Ningún miembro acusado puede ser perseguido sin autorización de su cámara. Si las cámaras deciden que el acusado sea perseguido por el Tribunal Federal, deben nombrar un procurador especial para asumir el caso. Los crímenes referidos contra la vida, la integridad corporal, la libertad o el honor de otro parlamentario son juzgados por el Tribunal Federal. Tienen privilegios tradicionales, como la franquicia postal y la exoneración del pago del Servicio Nacional de Trenes durante el tiempo de sesiones.

La agenda para cada sesión, así como el trabajo legislativo programado para la legislatura, los decide la «Conferencia de los dirigentes partidarios del parlamento», integrada por el Presidente del Consejo Nacional, su vicepresidente y los presidentes de los ocho grupos parlamentarios (Radical, Demócrata-Cristiano, Social-Demócrata, Unión de Centro, Inde-

---

<sup>(27)</sup> *The Swiss Federal Assembly*; General secretariat, 1984, Berna; p. 41.



pendiente-Evangélico, Liberal y los voceros de los dos grupos menores), de común acuerdo con la oficina del Consejo de los Estados, considerando también las recomendaciones del Gobierno. Las oficinas directivas nombran a los miembros de las comisiones y les asignan su respectiva agenda de trabajo, previa consulta con los grupos parlamentarios. Los escrutadores («tellers») determinan los resultados de las elecciones.

## 2. El procedimiento legislativo

Según el art. 93° de la Constitución, la iniciativa legislativa pertenece a cada uno de los dos Consejos y a cada uno de sus miembros. Los cantones pueden ejercer este mismo derecho por correspondencia. El proyecto de ley, antes de entrar en debate, es examinado, casi simultáneamente, por una comisión de cada cámara. Puede incluso remitirse el proyecto de ley con un informe del Consejo Federal o también enviarse en consulta a cantones, partidos o asociaciones sindicales o profesionales. Se estudia en la respectiva comisión en una de las cámaras (llamada «*cámara de preferencia*») y luego en la otra, produciéndose una revisión y coordinación entre ambas, antes de realizarse la votación plenaria en ambos Consejos, que es simultánea. Si hay discrepancias entre ambas comisiones, se reúnen para conciliar y, al eliminarse las mayores divergencias posibles, se vota por separado en el pleno de cada cámara. La «conferencia de conciliación» entre ambas cámaras está integrada por trece miembros de las comisiones respectivas de ambos Consejos. Al aprobarse en ambos plenos (generalmente el mismo día), la ley queda sujeta a referéndum facultativo, si así lo solicitan 50 mil firmas de ciudadanos, recogidas en un plazo máximo de 90 días.

La Asamblea Federal, además de expedir leyes, tiene potestad para expedir, en forma transitoria, «decretos federales de alcance general». Según el art. 89° bis de la Constitución, esos decretos federales (cuya entrada en vigor no permite ninguna demora) entrarán inmediatamente en vigor por un tiempo limitado, si la decisión es adoptada por la mayoría absoluta de miembros de cada uno de los dos Consejos. Si 50 mil ciudadanos solicitan que se le someta a referéndum, el decreto federal de urgencia pierde su validez un año después de su adopción por la Asamblea Federal si no es aprobado por el pueblo, sin poder ser renovado.

Las decisiones se adoptan inicialmente en comisión, que puede ser permanente o especial. Las Comisiones permanentes de mayor importancia en el Consejo Nacional son la Comisión de Control, la Comisión de Finanzas y la Comisión de Peticiones y Examen de las Constituciones Cantonales. La Comisión de Finanzas supervisa el manejo financiero de la Confederación, evalúa el presupuesto y las cuentas del Estado y controla los programas financieros de la Federación. La Comisión de Peticiones y de Examen de las Constituciones Cantonales recoge y revisa las peticiones (*requête*), quejas, denuncias, observaciones y saludos depositados por los ciudadanos y organismos sociales y culturales en la Asamblea Federal, sin obligación alguna de hacerlos suyos. Además, vigila que las constituciones cantonales no violen las provisiones de la Constitución Federal y que protejan los derechos civiles y particularmente aquellos derechos que han sido aprobados por el pueblo y que podrían ser enmendados por el pueblo. A su vez, la Comisión de Asuntos Exteriores examina la política exterior y los informes del Consejo Federal y recomienda la aprobación o no de tratados internacionales, la ayuda para el desarrollo y los proyectos de inversión federal en el extranjero. Existen, igualmente, las Comisiones de Asuntos Militares, la de Asuntos

Económicos (examina los informes sobre comercio exterior, aduanas y aranceles y discute con el Consejo Federal la política en estas áreas), la de Seguridad Social (ajusta las pensiones al incremento del costo de vida y formula nuevas regulaciones a la legislación social), la de Salud Pública y Desarrollo, la de Ciencia e Investigación, la de Transporte y Tráfico y la de Energía. Finalmente, existe el denominado «Grupo de Construcción», formado por cinco diputados y dedicado a examinar los aspectos técnicos y económicos de los proyectos de construcción y adquisición del Gobierno Federal.

En el Consejo de los Estados las comisiones se organizan igual, salvo que carece de Comisión de Energía y tiene dos comisiones para examinar, por separado, las peticiones y las constituciones cantonales. La Comisión de Asuntos Económicos y la Comisión de Salud Pública retienen sus antiguos nombres de (Comercio Exterior y Comisión del Alcohol). Hay también dos comisiones conjuntas (de ambas cámaras). Como es natural, las comisiones del Consejo Nacional son más numerosas: entre 23 y 17 miembros, si bien abundan las de 23 miembros (como las comisiones de Finanzas, de Control y de Asuntos Exteriores, entre otras). Las comisiones del Consejo de los Estados tienen entre quince (caso único de la Comisión de Asuntos Exteriores) y nueve miembros. Además de las Comisiones Permanentes (estables), pueden crearse nuevas Comisiones Especiales, en forma temporal y para puntos específicos de gran importancia política. (Así, en 1984, por ejemplo, cada cámara aprobó cerca de 40 Comisiones Especiales o Comisiones ad hoc).

### **3. Mecanismos de control gubernamental y demás atribuciones**

La existencia de un Ejecutivo colegiado, con representantes de hasta cuatro partidos políticos, provenientes, a su vez, de distintos cantones, cumple una labor anticipada de control interno en sus decisiones y resoluciones. Con esas circunstancias, el control del parlamento podría ser más laxo y espaciado. Pero, no es así. Por mandato constitucional, hay un control minucioso y permanente de la Asamblea sobre el Consejo Federal. El gobierno, por ejemplo, debe dar cuenta de su gestión a la Asamblea Federal al inicio de cada sesión ordinaria, presentándole un informe sobre la situación de la Confederación, tanto en el interior como en el exterior, y recomendándole adoptar «las medidas que crea útiles para el crecimiento de la prosperidad común» (art. 102º, inciso 16). También debe remitir informes especiales cuando se los pide la Asamblea Federal o una de las cámaras. Finalmente, le corresponde enviar, con cierta periodicidad, algunos informes o reportes especiales para el trabajo de las Comisiones permanentes. Sin embargo, el control constante que ejercen ambas cámaras tiene como columna vertebral a una Comisión de Control, encargada de examinar los informes referidos al desempeño general, tanto del Consejo Federal como del Tribunal Federal o de la Corporación de Correo y Telecomunicaciones. Como esta Comisión apoya a su cámara en sus tareas de supervisión específica administración federal, se ha subdividido en ocho sectores (subcomisiones), que ejercen el control directo de los siete Departamentos Federales y de la Corporación de Correo y Telecomunicaciones.

Entre los principales mecanismos de control gubernamental, la Asamblea Federal cuenta con la denominada «moción», que es una directiva o proposición general dirigida hacia el Gobierno, así como con instrumentos específicos de control, como interpelación, las «Preguntas Ordinarias» y la «Question Hour». Veamos cada cual por separado:

- a) La interpelación se celebra en ambas cámaras y puede ser escrita u oral. Si es asumida como «urgente», el Consejo Federal puede adelantar la discusión. Puede desembocar en una manifestación de desconfianza, que no motiva renuncia ni dimisión, pero obliga al Consejo Federal a armonizar su política con la sugerida por la cámara. Entre 1975 y 1980, hubo un promedio de 85 interpelaciones al año; a partir de 1980 el promedio se incrementó, superando las 160 interpelaciones anuales.
- b) Las «Preguntas Ordinarias», versión en miniatura de la interpelación, se emplean para pedir explicación sobre asuntos federales de menor gravedad. A diferencia de las interpelaciones, estas preguntas no son vistas en el pleno, aunque el Consejo Federal debe responderla por escrito a los dos días máximo (en la sesión subsiguiente). Se tramitan un mínimo de 350 preguntas al año; y,
- c) La «Question Hour» (*Heure des questions*), que solo rige para el Consejo Nacional. Al comenzar la segunda y tercera semanas de cada sesión, los miembros del Consejo Federal responden verbalmente las denominadas «preguntas de actualidad», remitidas a ellos, previamente, por escrito. El diputado que formuló la pregunta tiene derecho de hacer a viva voz una repregunta, denominada «pregunta complementaria» y que debe ser inmediatamente respondida.

Entre sus otras atribuciones, la Asamblea Federal establece el presupuesto anual (diciembre), aprueba las cuentas del Estado (en junio) y los decretos autorizando empréstitos, resuelve las reclamaciones contra las decisiones del Consejo Federal relativas a litigios administrativos, determina el sueldo y las indemnizaciones de los miembros de los órganos de la Confederación y de la Cancillería Federal y crea funciones federales permanentes y fija los salarios de la Administración. Así mismo, corresponde a la Asamblea Federal adoptar las medidas para hacer respetar la Constitución Federal y revisar y asegurar la garantía de las Constituciones cantonales, así como aquellas que tienen por objeto obtener el cumplimiento de los deberes federales. Garantiza los territorios de los cantones, así como las medidas indispensables para la seguridad interior de Suiza y para el mantenimiento de la tranquilidad y del orden. Además, dispone del Ejército Federal, declara la guerra y hace la paz, resuelve los conflictos de competencia entre las autoridades federales, concede la amnistía y el derecho de gracia, aprueba la reforma de la Constitución (bajo ratificación obligatoria por la vía del referéndum) y garantiza la independencia y neutralidad de Suiza. Finalmente, aprueba las alianzas y los tratados con los Estados extranjeros, así como los tratados de los cantones entre sí, cuando el Consejo Federal u otro cantón formule reclamaciones.

Es muy importante, también, su denominada «función electoral». En sesión conjunta, la Asamblea Federal elige a los siete miembros del Consejo Federal (al Gobierno), al presidente de la confederación, al vicepresidente del Consejo Federal, al Canciller de la Confederación (Secretario General del gobierno), a sesenta jueces (titulares y suplentes) del Tribunal Supremo Federal (Suprema Corte de Suiza), a los nueve jueces del Tribunal Federal del Seguro Social, a los jueces del Tribunal Militar de casación y al Comandante en Jefe de la Armada Federal cuando hay amenaza de guerra. Además puede, por ley federal, asumir nuevos derechos de elección o confirmación de nombramientos, según se lo faculta la Constitución (art. 85º, inciso 4).

## V. EL GOBIERNO (CONSEJO FEDERAL)

### 1. Composición

El Gobierno es ejercido por el Consejo Federal. Si bien la Asamblea Federal figura en la Constitución como la «autoridad suprema», según el art. 95° de la Constitución, el Consejo Federal es «la autoridad directorial y ejecutiva suprema de la Confederación», en alusión a los gobiernos cantonales. Es un organismo colegiado, compuesto de siete miembros. Son designados en forma individual por ambas cámaras, en sesión conjunta y para un período de cuatro años, coincidente con el mandato de estas cámaras. Este sistema de designación, basado en la coexistencia de cinco partidos, ha sido ratificado por la población suiza, que rechazó en dos oportunidades —en 1909 y en 1911— sendas leyes de reforma constitucional que propugnaban la elección popular y directa de los miembros del Ejecutivo colegiado (procedimiento que si aplicó Uruguay).

Ahora bien, conforme a la designación parlamentaria del gobierno, hay un vínculo directo con el comienzo y término de las cámaras. Así, por ejemplo, los miembros del Ejecutivo cuya vacante se produzca en el intervalo de los cuatro años de duración de las cámaras son reemplazados por la Asamblea Federal para culminar el período de cuatro años. Es decir, independientemente del momento de la designación de sus siete integrantes, el Consejo Federal se renueva íntegramente después de cada elección parlamentaria. Sin embargo pueden ser confirmados en el cargo o reelegidos en el Consejo para dirigir otro de los siete departamentos, lo cual asegura cierta estabilidad de personas y de políticas. Por esa razón, el promedio de duración de cada jefe de departamento es de diez años. Y hay consejeros que han superado los quince y hasta los veinte años de permanencia ininterrumpida en el gobierno, como fueron los casos de Eduard Müller (1895-1919), Giuseppe Motta (1911-1940), Max Petitpierre (1944-1961) o, recientemente, Kurt Furgler (1971-1986).

El cargo como consejero federal es función exclusiva y es incompatible con el cargo de diputado en cualquiera de las dos cámaras. No pueden revestir ningún otro empleo, ni al servicio de la Confederación ni de un cantón, ni seguir carrera o ejercer una profesión particular (art. 96°.3 de la Constitución Federal). Pero además, la elección de los miembros del Gobierno tiene restricciones, previstas en la propia Constitución, en razón de su procedencia territorial. No se puede elegir a más de un miembro del Consejo Federal que provenga del mismo cantón, lo cual implica que siete de los 23 cantones tendrán un representante en el gobierno, como puede apreciarse en la lista de consejeros federales que exhibe el Cuadro N.º 12. La tendencia, no obstante, ha sido la de garantizar, en cada Gobierno colegiado, la presencia de los tres principales cantones (Zurich, Berna y Vaud), con lo cual, la representación de los restantes veinte cantones se alterna entre los otros cuatro miembros del Consejo Federal. Suele considerarse, además, entre los cuatro cupos restantes, a algún cantón católico y a otro de habla italiana.

Al mismo tiempo, la regla del pluralismo político, facilitada por la elección de cada miembro del Gobierno por ambas cámaras, ha generado una práctica que se ha convertido en derecho constitucional no escrito: que los miembros del gobierno pertenezcan a par-

tidos diversos, regla favorecida por la consolidación, en este siglo, del sistema de partidos suizo y porque suele coincidir que en la Asamblea existen tres grandes partidos (Radical, Demócrata-Cristiano y Socialista). Esta costumbre, que ya existía en el gobierno de los cantones, fue asumida por el Consejo Federal desde la «fórmula mágica» de 1959: dos consejeros federales para el Partido Radical-Democrático (PRD), dos para el Demócrata-Cristiano (PDC), dos para el Socialista (PS) y uno para la Unión Democrática de Centro (UDC). Desde entonces (casi cuarenta años consecutivos), la conformación de miembros del Consejo Federal conserva estrictamente esta regla, como también puede verificarse en el Cuadro N.º 12, al grado que, si se produce una vacante, se nombra a otro consejero del mismo partido. Es decir, el «cupo» partidario se respeta, independientemente de las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Nacional, haciendo que la principal disputa se produzca entre aspirantes a consejeros del mismo partido, que suele presentar a la Asamblea dos miembros, como para formalizar la elección. En consecuencia, la verdadera función de la Asamblea, en cada elección, consiste en llenar los cupos partidarios. Así, por ejemplo, en enero de 1989, la radical Elisabeth Kopp tuvo que renunciar y fue reemplazada por el radical Kaspar Villiger. En marzo de 1993, el socialista René Felber fue reemplazado por la socialista Ruth Dreifuss. No obstante, Dreifuss no fue nombrada en el mismo Departamento que su correligionario. Aunque el socialista Felber dirigía el Departamento de Asuntos Exteriores, ella fue asignada al Departamento del Interior, tras desplazar al democristiano Flavio Cotti, que dirigía el Departamento del Interior, al de Asuntos Exteriores.

Aunque los asuntos del Consejo Federal se distribuyen por departamentos ministeriales, las decisiones emanan del Consejo Federal como un todo. El Consejo Federal no podrá deliberar más que cuando haya al menos cuatro miembros presentes. Los acuerdos se toman por mayoría y respaldo colegiado hacia afuera. Los siete Departamentos, dirigidos cada uno por un consejero federal, son: Asuntos Exteriores, Hacienda, Economía Pública, Interior, Justicia y Policía, el Departamento Militar (antes de Guerra) y el de Transportes, Comunicaciones y Energía. Cada Departamento tiene una Secretaría General. El Departamento de Asuntos Exteriores tiene, además, una Secretaría de Estado. Forman parte del Departamento de Justicia, entre otras, la Oficina Federal de la Policía y la Oficina de Administración Territorial. El más grande es el Departamento del Interior, que dirige la educación, la investigación científica, la cultura y el deporte, la salud pública, la seguridad social, la meteorología y la protección del medio ambiente, así como la construcción y la estadística federal. El Departamento de Finanzas se encarga, entre otros asuntos, de las contribuciones, aduanas, seguros sociales, política de empleo y banca. En cambio, el Departamento de Economía Pública (antaño denominado de Agricultura, Correos y Ferrocarriles) ve asuntos económicos europeos, comercio exterior, política agraria, industrial y laboral y la inversión pública en los cantones.

Como secretaría del Gobierno, actúa la Cancillería Federal (art. 105º de la Constitución), que se le denomina el «estado mayor» del Consejo Federal. Es un órgano de enlace entre Gobierno y Parlamento, ya que ejerce la Secretaría de la Asamblea Federal y la del propio Consejo Federal, a modo de una Secretaría del consejo de ministros. Está encabezada por el Canciller, quien, desde una reforma constitucional aprobada en 1931, también es

elegido por la Asamblea. El canciller puede participar en las sesiones del Consejo Federal con voto consultivo le asisten dos vicecancilleres. Es elegido por cuatro años (al igual que el Consejo Federal), aunque es común que lo ratifiquen en el cargo. El tiempo promedio de duración de un canciller es, por ello, de once años. Y desde 1848, se han nombrado solo once cancilleres.

## 2. El presidente de la Confederación

Como no hay jefe de Estado ni jefa de gobierno en Suiza, las veces de jefe de Estado o de presidente de la república están algo distribuidas. Como máxima autoridad del Estado, figura el presidente del Consejo Nacional, quien preside ambas cámaras, cuando hay sesión de Asamblea. Pero algunas funciones ceremoniales, así como la acreditación de Embajadores y la recepción de diplomáticos y estadistas de otros países, la ejerce el presidente de la Confederación, cargo que es asumido anualmente por uno de los siete integrantes del Consejo Federal, a designación de la Asamblea. A él le corresponde, además de funciones externas y de representación, presidir las sesiones del Consejo Federal, como un simple *primus inter pares*. Su cargo, como el de vicepresidente de la Confederación, dura un año. Y ambos son elegidos como tales —de entre los siete— por la Asamblea Federal en sesión conjunta. No hay reelección inmediata. Más que un cargo es una función, que exige tener, previamente, ciertos años acumulados en la función colegiada de gobierno (señal de experiencia) y lograda representatividad y confianza hacia él entre los miembros de las cámaras.

Usualmente, la Asamblea elige como presidente a un consejero que ya va en su segundo o tercer periodo. Se prefieren los más antiguos y experimentados, aun cuando ya hayan ejercido en vez anterior la Presidencia de la Confederación. Esta costumbre de rotar la Presidencia de la Confederación consagrada en el art. 98°.2 de la Constitución de 1874, viene de los orígenes de la Confederación, Jonas Furer, primer presidente de la Confederación (1848), fue consejero hasta 1861. En ese lapso, volvió a ser elegido Presidente en tres oportunidades, debidamente distanciadas entre sí: en 1852, 1855 y 1858. De todos modos, las situaciones de reelección, cuando se producen, no son consecutivas. Consideran intervalos entre sí de tal modo que una Asamblea Federal no repite, en sus cuatro años, una elección de Presidente. En el período que va entre 1977-1995, solo tres consejeros han vuelto a ejercer la Presidencia de la Confederación. Han sido los casos de Kurt Furgler (consejero entre 1971-1986) que ejerció la presidencia en 1977, 1981 y 1985; de Pierre Aubert (1977-1987) que la ejerció en 1983 y 1987; y de Otto Stich (consejero desde 1983), que la ejerció en 1988 y 1994<sup>(28)</sup>.

---

(28) COUCHEPIN, Francois; *La Confédération...*; pp. 20-21.



**Cuadro N.º 12**  
**MIEMBROS DEL EJECUTIVO COLEGIADO SUIZO:**  
**CONSEJO FEDERAL (1944-1994)**

| Nombre de los consejeros   | Cantón    | Partido | Elección   | Fecha de cese |
|----------------------------|-----------|---------|------------|---------------|
| Pettitpierre, Max          | Neuchâtel | Radical | 14.12.1944 | 30.06.1961    |
| Rubathel Rodolphe          | Vaud      | Radical | 11.12.1947 | 31.12.1954    |
| Escher, Joseph             | Valais    | PCC     | 14.09.1950 | 09.12.1954    |
| Feldman, Markus            | Glarus    | PAB     | 13.12.1951 | 03.11.1958    |
| Weber, Max                 | Zurich    | Soc.    | 13.12.1951 | 08.12.1953    |
| Streuli, Hans              | Zurich    | Radical | 22.12.1953 | 31.12.1959    |
| Holenstein, Thomas         | San Gall  | PCC     | 16.12.1954 | 31.12.1959    |
| Chaudet, Paul              | Vaud      | Radical | 16.12.1954 | 28.11.1966    |
| Lepori, Giuseppe           | Tisino    | PCC     | 16.12.1954 | 31.12.1959    |
| Wahlen, Friedrich Traugott | Berna     | PAB     | 11.12.1958 | 31.12.1965    |
| Bourgknecht, Jean          | Friburgo  | PCC     | 17.12.1959 | 03.09.1962    |
| Spühler, Willy             | Zurich    | PS      | 17.12.1959 | 31.01.1970    |
| Von Moos, Ludwig           | Glarus    | PS      | 17.12.1959 | 31.12.1971    |
| Schaffner, Hans            | Argovia   | Radical | 15.06.1961 | 31.12.1973    |
| Bonvin, Roger              | Valais    | PCC     | 27.09.1962 | 31.12.1969    |
| Gnägi, Rudolf              | Berna     | UDC     | 08.12.1965 | 31.12.1973    |
| Celio, Nello               | Tisino    | PRD     | 15.12.1966 | 31.12.1979    |
| Brugger, Ernst             | Argovia   | PRD     | 10.12.1969 | 31.12.1973    |
| Graber, Pierre             | Basilea   | PS      | 10.12.1969 | 31.01.1978    |
| Furgler, Kurt              | San Gall  | PDC     | 08.12.1971 | 31.01.1978    |
| Ritschard, Willi           | Berna     | PS      | 05.12.1973 | 31.12.1983    |
| Hürlimann, Hans            | Zug       | PDC     | 05.12.1973 | 16.10.1982    |
| Chevallaz, Goerges-André   | Vaud      | PRD     | 05.12.1973 | 31.12.1983    |
| Honegger, Fritz            | Zurich    | PRD     | 07.12.1977 | 31.12.1982    |
| Aubert, Pierre             | Neuchâtel | PS      | 07.12.1977 | 31.12.1987    |
| Schlumpf, Leon             | Grisones  | UDC     | 05.12.1979 | 31.12.1987    |
| Egli, Alphons              | Lucerna   | PDC     | 08.12.1982 | 31.12.1986    |
| Friedrich, Rudolf          | Zurich    | PRD     | 08.12.1982 | 20.10.1984    |
| Stich, Otto                | Soleura   | PS      | 07.12.1983 |               |
| Delamuraz, Jean-Pascal     | Vaud      | PRD     | 07.12.1983 | 12.01.1989    |
| Kopp, Elisabeth            | Zurich    | PRD     | 02.10.1984 |               |
| Koller, Arnold             | San Gall  | PDC     | 10.12.1986 | 31.03.1993    |
| Cotti, Flavio              | Tisino    | PDC     | 10.12.1986 | 31.12.1987    |
| Felber, Rene               | Lucerna   | PS      | 09.12.1987 |               |
| Ogi, Adolf                 | Berna     | UDC     | 09.12.1987 |               |
| Villiger, Kaspar           | Argovia   | PRD     | 01.02.1989 |               |
| Dreifuss, Ruth             | Ginebra   | PS      | 10.03.1993 |               |

PCC: Partido Conservador Católico-Social, luego PDC: Partido Demócrata-Cristiano/ PRD: Partido Radical Demócrata, ex-Radical/ PS: Partido Social-demócrata/ UDC: Unión Democrática del Centro. Fuente COUCHEPIN, François; **La Confédération en bref**; Push'n, Berna, 1995; pp. 17-18. En 1994, cuando se elaboró este cuadro, los siete miembros del Consejo Federal eran —por orden de ingreso— Stich (PS), Delamuraz (PRD), Koller (PDC), Cotti (PDC), Ogi (UDC), Villiger (PRD) y Dreifuss (PS).



### 3. Atribuciones del Gobierno

Los miembros del Consejo Federal tienen voz consultiva en las dos secciones de la Asamblea Federal, así como el derecho de hacer propuestas sobre las materias en deliberación. Hay asientos reservados para ellos en ambas cámaras, ubicados en lugar estratégico (mirando al hemicycle, en unas mesas delanteras que flanquean al podio del orador y a la Mesa Directiva de la cámara). Son atribuciones del Consejo Federal:

1. Dirigir los asuntos federales conforme a las leyes y decretos de la Confederación y vigilar la observancia de la Constitución, de las leyes y de los decretos de la Confederación, así como de las prescripciones de los concordatos federales; tomar las medidas necesarias, por su propia iniciativa o como consecuencia de una reclamación, para hacerlos observar cuando no exista recurso ante el Tribunal Federal (art. 113° de la Constitución).
2. Vigilar la garantía de las Constituciones cantonales y examinar las leyes y las ordenanzas de los cantones que deban ser sometidas a su aprobación, así como ejercer la vigilancia sobre las ramas de la legislación cantonal que estén colocadas bajo su fiscalización.
3. Presentar proyectos de leyes o de decretos a la Asamblea Federal, opinar sobre las proposiciones que le sean dirigidas por los Consejos o por los cantones y proveer a la ejecución de las leyes y de los decretos de la Confederación y de los fallos del Tribunal Federal, así como a la de las transacciones o de las sentencias arbitrales sobre diferencias entre cantones.
4. Promulgar y mandar a publicar las leyes.
5. Efectuar los nombramientos que no estén atribuidos a la Asamblea Federal al Tribunal Federal o a otra autoridad. Vigilar la gestión de todos los funcionarios y empleados de la Administración Federal.
6. Vigilar los intereses de la Confederación en el exterior, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones internacionales y encargarse de las relaciones exteriores en general.
7. Encargarse de los asuntos militares federales, así como de todas las demás ramas de la Administración que pertenecen a la Confederación. Vigilar la seguridad interior y exterior de Suiza, el mantenimiento de su independencia y de su neutralidad. En caso de urgencia, si la Asamblea federal no está reunida, queda autorizado a reclutar las tropas necesarias y a disponer de ellas, bajo condición de convocar inmediatamente a los Consejos si recluta más de dos mil hombres o si permanecen en pie más de tres semanas.
8. Examinar los tratados de los cantones entre sí o con el extranjero y aprobarlos, si ha lugar.
9. Administrar las finanzas de la confederación, proponer el presupuesto y rendir cuentas a la Asamblea Federal de los ingresos y de los gastos.

## VI. LA JUSTICIA FEDERAL

### 1. El Tribunal Federal Supremo

La máxima instancia judicial de Suiza es el Tribunal Federal Supremo, con sede en Lausana, capital del cantón de Vaud (Suiza francesa). Se compone de nueve Cortes y tres cámaras. Tiene dos Cortes de Derecho Público, dos Cortes de Derecho Civil, una Corte Federal Penal, una Corte de Casación Penal, una Corte de Casación extraordinaria, una Cámara Criminal y una Cámara de Acusación. Está integrado por sesenta jueces, treinta titulares y treinta suplentes temporales, todos ellos elegidos para un período de seis años por la Asamblea Federal, que también elige, entre ellos, a un presidente, que ejercerá como tal por dos años. En cada elección, la Asamblea debe cuidar que se encuentran representados no solo los cantones, sino también las tres lenguas oficiales de la Confederación (art. 107°.2 de la Constitución). El cargo es de función exclusiva: no pueden revestir ningún otro empleo, sea al servicio de la Confederación, sea al de un cantón, ni seguir otra carrera o ejercer una profesión (art. 108°.3). Para ser magistrado del Tribunal basta con ser ciudadano suizo y ser elegible para el Consejo Nacional (art. 108°.1). Pero, como el cargo es reelegible, los nombrados suelen continuar su carrera judicial hasta que renuncien o que la Asamblea no los reelija.

El Tribunal Federal Supremo es el gran intérprete del derecho federal suizo respecto a los cantones, aunque carece del control constitucional de las leyes federales, atribución que conserva la propia Asamblea Federal. En casos especiales que provienen de la justicia cantonal, actúa como última instancia, se desempeña como Corte Penal Federal, examina recursos de derecho público y de derecho administrativo, dirige los litigios de derecho civil que oponen contra la Confederación y resuelve las demandas presentadas por los ciudadanos contra actos o medidas de la Confederación. Sus dos Cortes de Derecho Público, integrada por siete jueces cada una, se han distribuido las materias. La Primera Corte examina recursos por violación a la libertad personal, a la libertad de opinión y de prensa, a los derechos de asociación y de reunión, contra el arresto arbitrario, contra la autonomía comunal y violaciones a los acuerdos internacionales en materia judicial y demandas sobre derechos políticos y garantías para la propiedad. La Segunda Corte resuelve recursos por violación de tratados internacionales, libertad de comercio y de industrias, libertad de creencia, de cultos y de conciencia, derecho de expresión (en la propia lengua), derecho de petición, derecho a la educación, impuestos y tributos, transportes y comunicaciones y contra violaciones al estatuto de los funcionarios públicos. La Cámara Criminal, asistida por un jurado de doce miembros, juzga los casos de alta traición.

Las atribuciones específicas del Tribunal Federal pueden agruparse en tres ámbitos: constitucional, penal y civil:

- a) **Ámbito constitucional:** Dirime conflictos de competencia entre autoridades federales y autoridades cantonales y las diferencias entre cantones, cuando son de derecho público. Resuelve las reclamaciones por violación de derechos constitucionales de los ciudadanos, las quejas en materia de sufragio, así como las reclamaciones de particulares por violación de concordatos o tratados. Conoce, además, de los litigios concernientes a los apátridas, así como de las disputas que surjan entre los municipios de diferentes

cantones, que se refieran al derecho municipal. En casos de violación de derechos y libertades personales, demandas por aspectos procesales y violación de derechos políticos y de la igualdad en el trato, cabe recurrir directamente, sin agotar ninguna instancia cantonal previa, al Tribunal Federal. (Estas atribuciones son las únicas que le admiten función de control constitucional. Figuran en el art. 113° de la Constitución).

- b) **Ámbito penal:** En tales casos lo asiste un jurado, que reconoce los hechos y con el cual el Tribunal resuelve casos de alta traición contra la Confederación, de rebelión o de violencia contra las autoridades federales; de crímenes y delitos contra el derecho de gentes o que son causa o consecuencia de disturbios que ocasionaron la intervención federal armada; y de hechos referentes a cargos contra funcionarios nombrados por una autoridad federal, cuando ésta los someta al Tribunal Federal.
- c) **Ámbito civil:** Examina los litigios entre los cantones, entre la Confederación y los cantones y entre la Confederación y las empresas o los particulares, si éstos son los demandantes y si el litigio adquiere grado de importancia conforme a la legislación federal. También entre los cantones y las empresas o los particulares, si una de las partes lo requiere y si el litigio adquiere la importancia determinada por la legislación federal.

Aun así, la competencia del Tribunal Federal no es taxativa. La Constitución la deja abierta. En primer lugar, la legislación federal «puede atribuir otros asuntos a la competencia del Tribunal Federal» (art. 114°), en particular, aquellas atribuciones que tengan por objeto asegurar una aplicación uniforme de las leyes previstas en el artículo 64°. Y en segundo término, según otro mandato de la Constitución (art. 111°), «puede juzgar otros casos, cuando las partes lo acuerden así y el objeto de litigio alcance un grado de importancia que determine la legislación federal».

## 2. Otros tribunales federales

El Tribunal Federal de Seguros Sociales fue fundado en diciembre de 1917. Tiene sede en Lucerna. Es una división especial del Tribunal Federal Supremo, que actúa con competencia propia para resolver conflictos en torno a los derechos y obligaciones emanados de los diversos seguros sociales públicos: seguros de accidentes, jubilación, invalidez, familiar, profesional, militar, entre otros. Tiene 18 jueces, nueve titulares y nueve suplentes, elegidos todos por la Asamblea Federal para un período de seis años. Con ellos trabajan 27 juristas. El Tribunal Federal de Seguros Sociales conoce, en última instancia, las demandas de derecho administrativo contra los tribunales cantonales de seguros sociales. Tiene una función muy importante: la de armonizar y delimitar, en las aplicaciones concretas, las disposiciones de las diversas ramas de la seguridad social suiza<sup>(29)</sup>.

Mediante reforma constitucional, aprobada en 1914, se introdujo el Tribunal Administrativo Federal (art. 114° bis). Se le encargó conocer los litigios administrativos en materia federal que indique la respectiva ley federal y los asuntos disciplinarios de la Administración Federal, así como aplicar la legislación federal y los tratados aprobados por la Asamblea Fe-

---

<sup>(29)</sup> *Ibid*; p. 47.

deral. Los cantones tienen el derecho, bajo reserva de aprobación por la Asamblea Federal, de atribuir al Tribunal Administrativo Federal el conocimiento de diferencias administrativas en material cantonal.

## VII. ELECCIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

### 1. Derecho y organización electoral

Según el art. 43° de la Constitución, el derecho ciudadano se deriva de la pertenencia a un cantón («todo ciudadano de un cantón es ciudadano suizo»). Con este título puede participar, en el lugar de su domicilio, en todas las elecciones y votaciones en materia federal después de haber justificado debidamente su cualidad de elector. Para los «suizos residentes» hay cierto pie de igualdad en su lugar de domicilio. Ahí serán tratados «al igual que otros ciudadanos del cantón» y ejercerán, con ellos, «los derechos de ciudadanía municipal», incluyendo el derecho de petición y los derechos a elegir y ser elegido. Solo se les exceptúan de ejercer los derechos de participación en los bienes comunales y en empresas públicas, así como el derecho de voto en los asuntos relacionados con ellos, «a menos que la legislación cantonal no lo decida de otro modo». Para participar en una elección cantonal o municipal les basta tener una residencia de tres meses. Las leyes cantonales sobre la residencia y sobre los derechos electorales que posean en materia municipal los ciudadanos residentes quedan sometidas a la sanción del Consejo Federal.

Este pie de igualdad para los extranjeros residentes (permanentes) es un privilegio que pocos países pueden admitir y que contrastaba, en la propia Suiza, con la desigualdad de trato que sufría la mujer. En 1958, podían votar en tres cantones (Vaud, Ginebra y Neuchâtel) y solo para elecciones cantonales y para elegir a los consejeros de la cámara de los Estados. Precisamente, en febrero de 1958, el electorado suizo (conformado por hombres, únicos con derecho a voto) rechazó una iniciativa para reformar la Constitución y concederle el derecho de sufragio a la mujer a nivel federal. Rechazaron la reforma 19 cantones y 654,924 votos populares contra solo tres cantones y 323,307 votos a favor. Pese a ello, el derecho a voto les fue progresivamente concedido por los cantones, aunque fuese parcialmente (para elegir al Consejo de los Estados). La mitad de ellos facultaban el voto femenino hacia 1971. En 1971, el electorado reconsideró su decisión y las mujeres pudieron ejercer su nuevo derecho —elegir y a ser elegidas— en las elecciones parlamentarias de ese mismo año. Once mujeres fueron elegidas para el Consejo Nacional, una para el Consejo de los Estados. Desde entonces, el avance de la mujer suiza en puestos públicos será ascendente, hasta ocupar la presidencia de las cámaras y un puesto en el Gobierno<sup>(30)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> La proporción de mujeres en el Consejo Nacional se elevó en las elecciones siguientes: 14 (1975), 21 (1979) y 22 (1983). En cambio, aunque no fue elegida ninguna mujer en 1975 para el Consejo de los Estados, tanto en 1979 cuanto en 1983 se eligieron 3 consejeras. En 1977, la democristiana Elisabeth Blunschy y, en 1991, la también democristiana Josi Meier ocuparon la presidencia de las Cámaras Nacional y de los Estados, respectivamente. En 1983, la socialista Lillian Uchtenhagen se convirtió solo en la primera aspirante a ocupar uno de los siete puestos del gobierno, ya que el parlamento prefirió al también socialista Otto Stich. En 1984, la radical Elizabeth Kopp fue la primera mujer elegida para el Gobierno, aunque hubo de presentar su renuncia —en enero de 1989— por presiones públicas tras verse involucrada en un problema de revelación de informes de gobierno, que la llevó a ser procesada por el Tribunal Federal. En 1993, con el nombramiento de la socialista Ruth Dreifuss, la mujer suiza volvió a estar representada en el Gobierno.

Desde 1971, con la reforma aludida, pudo ejercer el sufragio todo suizo y toda suiza mayor de 20 años. En 1991, tras un nuevo intento (había sido rechazada por referéndum en 1979), fue otorgado el derecho al voto y la mayoría ciudadana a los que tuviesen 18 años cumplidos<sup>(31)</sup>. El derecho de participación está estrictamente custodiado. Cada ciudadano —explica Huber— «puede elevar una queja al Tribunal Supremo Federal en el caso de que el derecho al voto le haya sido negado o que se haya cometido irregularidades en una elección o escrutinio, aun cuando éstas solo concerniesen cuestiones municipales<sup>(32)</sup>».

En cuanto a la normatividad, la Asamblea Federal define la organización y procedimiento de la elección de los miembros al Consejo Nacional. Desde 1918, en virtud de una reforma constitucional introducida por iniciativa popular<sup>(33)</sup>, las elecciones para el Consejo Nacional son «directas» y se realizan «de acuerdo con el principio de la proporcionalidad», actuando cada cantón o medio cantón como un colegio electoral (art. 73° de la Constitución). De esta forma, se dejó el sistema de mayoría absoluta con tres vueltas y la Federación se puso a tono con el régimen proporcional que imperaba en la mayoría de los cantones desde su progresiva aplicación en los cantones: Tisino (1890), Neuchâtel (1891), Ginebra (1892), Zug (1894), Soleura (1895), Schwyz (1900), Basilea-ciudad (1905), Lucerna (1909), San Gail (1911) y Zurich (1915). En cambio, como la elección de los dos miembros para el Consejo de los Estados se regula mediante ley cantonal, el sistema varía entre los cantones. Salvo el nuevo cantón de Jura, que aplica el régimen proporcional a los dos consejeros, todos aplican alguna forma de sistema mayoritario. Quince cantones (Uri, San Gall, Friburgo, Vaud, Lucerna, Schwyz, Argovia, Neuchâtel, las dos Basileas, Appenzell Rodas Exteriores, Turgovia y Valais) exigen obtener mayoría absoluta de los votos válidos. En Soleura es la mayoría absoluta del total de electores. Otros aplican algún tipo de mayoría relativa, como el tercio de los votos válidos (Grisones y Ginebra), o el 25% como mínimo (Glarus, Schaffhausen, Berna y Zurich). Tres semicantones (*Obwald, Nidwald y Appenzell Rodas Interiores*) eligen directa y públicamente a su único consejero a través del *Landsgemeinde*. Salvo ellos tres, y los cantones de Zug, Glarus y los Grisones, la elección de consejeros para ambas cámaras se realiza el mismo día.

Desde la Ley Electoral de febrero de 1919 en Suiza rige el *panachage*, que permite mezclar en la misma cédula el nombre de candidatos de distintos partidos, así como añadir, tachar o cambiar nombres en la papeleta. Pese a ello, solo un número reducido de electores, que se aproxima al 10%, emplea el *panachage*. Cada elector tiene tantos votos como diputados le corresponden a su cantón (o semicantón). El elector tiene varias posibilidades. Recibe una papeleta vacía y debe escribir los nombres de candidatos propuestos en la lista. También puede cambiarlos o tacharlos. Si no usa todos los votos que le corresponden, se suman los

---

(31) El nuevo art. 74° de la Constitución, cuya última parte aún es una puerta para mantener las restricciones cantonales al voto femenino, quedó así:

«Los suizos y las suizas tienen los mismos derechos y los mismos deberes en materia de elecciones y de votaciones federales.

«Tienen derecho a tomar parte en las elecciones y en las votaciones todo suizo y toda suiza con 18 años cumplidos y que no esté privado de sus derechos políticos por la legislación de la Confederación o del cantón de domicilio.

«La Confederación puede dictar disposiciones legislativas uniformes sobre el derecho de tomar parte en las elecciones y votaciones en materia federal.

El derecho cantonal queda reservado para las votaciones y elecciones cantonales y municipales».

(32) HUBER, Hans; *Cómo se gobierna Suiza*; p. 25.

(33) Fue el tercer intento, tras fracasar dos referéndums similares convocados en 1900 y en 1910.

votos restantes a favor de la lista partidaria elegida. Pero, si ha elegido dos o más listas partidarias, entonces ya no se le escrutan los votos pendientes. Al momento del escrutinio, se contabilizan por separado los votos alcanzados por los diversos candidatos de lista, los votos suplementarios y el número total de votos que correspondió a cada lista. Los escaños se distribuyen según el método *Hagenbach-Bischoff*. El escrutinio se realiza en el gobierno cantonal, considerando el número de votos por candidato de lista, el número de votos por lista y los votos complementarios. Para la asignación de escaños se aplica, desde 1919, la técnica *Hagenbach-Bischoff*.

## 2. El uso del referéndum

A nivel federal, el referéndum puede ser obligatorio o facultativo. Se aplica como mecanismo obligatorio para la reforma, total o parcial, de la Constitución. Y es opcional o facultativo para los tratados internacionales, las leyes federales y los decretos federales de alcance general, siempre que así lo soliciten ocho cantones o 50 mil ciudadanos (30 mil fue la regla desde 1874 hasta 1977). El plazo: 90 días después de publicarse la norma. La reforma constitucional entra en vigor si es aprobada por el sistema de «doble mayoría obligatoria»: mayoría de los votantes activos (los que participaron en la votación) y mayoría de los cantones (12 de 23), considerando como voto del cantón el de su electorado y asumiendo como medio voto al voto obtenido por un medio cantón.

El referéndum facultativo procede si lo solicitan 50 mil ciudadanos. El plazo para recabar las firmas es de tres meses (90 días) desde la entrada en vigor de la norma en cuestión. Se aplica para leyes federales, decretos federales de alcance general (expedidos también por la Asamblea) y decretos de urgencia. También se aplica a tres categorías de tratados internacionales: los de duración indefinida y no denunciabiles, los de adhesión a una organización internacional o los que envuelven algún acuerdo multilateral de unificación legislativas. Por decisión de ambas cámaras, el referéndum puede aplicarse a otros tratados. En cambio, otros tratados requieren referéndum obligatorio. La adhesión a organizaciones internacionales de seguridad colectiva (estilo OTAN) o a comunidades supranacionales (estilo ONU o Comunidad Europea) «queda sometida a la votación del pueblo y de los cantones», según precisa el art. 89°5, introducido en 1948. Con este procedimiento, en 1986 fue rechazada la participación de Suiza en la ONU, pese a la previa aprobación de la Asamblea Federal<sup>(34)</sup>. También hay referéndum obligatorio para las medidas de «emergencia económica» que puede adoptar la Federación para proteger la economía nacional (art. 32°1).

Con respecto a la reforma parcial de la Constitución, desde 1891 hay iniciativa popular que deberá estar respaldada por 100 mil ciudadanos (50 mil hasta 1977). El plazo para recabar las firmas es de 18 meses. Si se presentan muchas disposiciones de reforma en la demanda, cada una de estas propuestas derivará en su propio referéndum. La iniciativa es presentada a las cámaras y, solo si no la aprueban, o si sus enmiendas no satisfacen a los ciudadanos peticionarios, se somete a referéndum (art. 121°5). Ante esta iniciativa, el parlamento o el gobierno están en capacidad de elaborar una contrapropuesta sobre el mismo asunto. En tal

---

<sup>(34)</sup> Respecto al marco de actuación de Suiza frente a los organismos Internacionales y sus preparativos para ingresar a la ONU, véase; FREI, Daniel; La política exterior suiza; Pro-Helvetia, Zurich, 1983; pp. 22-39.

caso, el referéndum se realiza en torno a las opciones. El art. 121° bis de la Constitución (introducido por una reforma de 1987), establece las opciones a considerar en la papeleta de votación: 1) Si prefiere la iniciativa popular o el régimen actualmente en vigor; 2) Si prefiere el contraproyecto o el régimen actualmente en vigor; 3) Si la población y los cantones prefieran los dos textos al régimen en vigor, deben precisar cuál de esos dos textos desean que entre en vigor. Queda aprobado —finaliza el artículo— el texto cuya pregunta obtenga mayoría de votos populares y de votos cantonales. El trámite final lo realiza la Asamblea Federal, al aprobar formalmente la iniciativa de reforma constitucional, tal cual ha sido aprobada en referéndum.

Para apreciar la frecuencia con que se apela en Suiza al referéndum, sea legislativo o constitucional, especialmente en los últimos tiempos veamos algunas reveladoras cifras. Entre 1848 y 1945 (casi un siglo), se celebraron 102 referéndums federales (al menos uno por año), 53 fueron en materia de revisión constitucional (36 aceptaciones, 17 negativas) y 49 en materia legislativa (18 aceptaciones, 31 negativos)<sup>(35)</sup>. En cambio, solo en los últimos veinte años (1971-1991) se han efectuado 119 referéndums, a una proporción de seis referéndums por año. De ese total, solo 28 fueron aprobados, mientras 91 resultaron rechazados. En su mayor parte son referencia para la reforma parcial de la Constitución, debido a la permanente apelación de la ciudadanía a la iniciativa popular de reforma, a fin de introducir algún nuevo artículo o disposición en el texto de 1874. Ello no significa que los referéndums legislativos sean poco frecuentes. Entre 1874 y 1920, lapso en el cual la Asamblea Federal había aprobado 328 leyes federales, fueron sometidas a referéndum 33 de esas leyes, que es un 11%, cifra alta si consideramos que es facultativo (y a pedido ciudadano). Pues bien, de esas 33 leyes, 13 fueron aprobadas y 20 rechazadas. Hay cifras globales que se aproximan a nuestros días y que descomponen los diversos usos del referéndum a nivel federal. Una estadística oficial que registra los 326 referéndums realizados entre 1848 y 1983<sup>(36)</sup>, los descompone así:

- a) 4 de reforma total de la Constitución: 1 aprobado y 3 rechazados.
- b) 120 de reforma parcial de la Constitución a propuesta del parlamento o del gobierno: 85 aprobados y 35 rechazados.
- c) 76 de reforma parcial de la Constitución por iniciativa popular (desde 1891): 8 aprobados y 68 rechazados.
- d) 22 contraproyectos de reforma parcial de la Constitución: 14 aprobados y 8 rechazados.
- e) 93 demandas de referéndum opcional respecto a leyes federales (desde 1874): 40 aprobadas y 53 rechazadas.
- f) 11 casos, todos aceptados, de referéndum de urgencia para examinar decretos no conformes a la Constitución.

Con respecto a los temas sometidos, entre 1971 y 1991 fueron aprobados los siguientes referéndums: voto de la mujer (1971), artículo constitucional para la protección del medio ambiente (1971), ley que instaura el seguro del desempleo (1976), aumento de firmas para

---

<sup>(35)</sup> Las cifras figuran en: DUVERGER, Maurice; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ariel, Barcelona, 1970; p. 324.

<sup>(36)</sup> *The swiss Federal Asserbnly*; General secretariat; 1984; Berna; p. 46.



la iniciativa y el referéndum (1977), creación del cantón de Jura (1978), novena revisión del Seguro de Supervivencia-AVS (1978), artículos constitucionales a favor de igualdad hombre-mujer y para la protección del consumidor (1981), prórroga del «régimen financiero» de la Confederación (1981), revisión del Código Penal sobre actos de violencia (1982), iniciativa sobre control de precios (1982), nueva reglamentación sobre impuestos a carburantes (1983), igualdad de hombres y mujeres en la adquisición de la nacionalidad (1983), aceptación de la denominada «viñeta autopista» (1984), tasa sobre los camiones (1984), artículo constitucional sobre radio y tv (1984), ayuda a víctimas de violencia criminal (1984), impuestos al timbre, al alcohol y al trigo (1985), unificación del comienzo del año escolar entre agosto y setiembre (1985), nueva ley matrimonial y de sucesión (1985), contraproyecto de ley del inquilino (1986), revisión del derecho de asilo (1987), ampliación de la expresión de opinión en procedimientos complejos de votación (1987), nuevo trazado ferroviario (1987), protección de humedades (1987), artículo constitucional sobre energía (1990), moratoria nuclear por diez años (1990), derecho de sufragio desde los 18 años (1991) y el servicio civil sustitutorio al militar para objetores de conciencia (1991).

De hecho, los referéndums rechazados entre 1976 y 1991 congregan un número mucho mayor. Dentro de esos quince años fueron rechazados los siguientes referéndums: iniciativa contra la influencia extranjera (1970 y 1974), participación de los obreros en las empresas (1976), ley sobre ordenación territorial (1976), reducción de la jornada laboral semanal a 40 horas (1976 y 1988), protección más eficaz a inquilinos (1977), contra la contaminación del aire por los vehículos motorizados (1977), despenalización del aborto (1977), servicio civil para objetores de conciencia (1977), impuesto al valor añadido (1977, 1979), horario de verano (1978), protección del embarazo (1978), nuevas tareas de la Confederación en materia de policía y seguridad (1978), reducción de la edad de retiro (1978), prohibición durante doce domingos a la circulación de automóviles (1978)<sup>(37)</sup>, mayoría cívica de 18 años (1979), ampliación de derechos populares en materia de centrales nucleares (1979), iniciativa «ser solidarios» para favorecer condiciones de igualdad de trabajo a los extranjeros (1981), nueva ley sobre extranjeros (1982), sobre energía (1983), simplificación de la adquisición de nacionalidad por jóvenes extranjeros (1983), iniciativa «auténtico servicio civil» (1984), control de bancos (1984), enajenación del suelo nacional (1984), dos iniciativas presentadas contra las pruebas nucleares (1984), protección eficaz de la maternidad (1984), suspensión de la ayuda federal a la educación cantonal (1985), prolongación de las vacaciones pagadas (1985), iniciativa «derecho a la vida» (1985), garantía del riesgo de innovación a pequeñas y medianas empresas (1985), supresión de la vivisección (1985), adhesión a la ONU (1986), «iniciativa pro cultura» para otorgar un porcentaje presupuestal al fomento de la cultura (1986), sobre la regulación del aprendizaje (1986), sobre el azú-

<sup>(37)</sup> Esta es la famosa iniciativa constitucional de los ecologistas, destinada a restringir la eliminación de gases de los tubos de escape de los autos durante solo doce domingos al año y cuyo rechazo simultáneo por la mayoría de la población y por la mayoría de los cantones dió lugar a la creación del «Partido de los Automovilistas». La propuesta decía, en su primer párrafo: «Cada segundo domingo del mes, en todo el territorio de soberanía suiza, se prohíbe el tráfico privado de vehículos motorizados (incluso de vehículos con motor auxiliar) por tierra, por agua y por aire, desde las 3 de la mañana del domingo hasta las 3 de la mañana del lunes». Y su segundo y último párrafo, ciertamente contemplativo: «El Consejo Federal decide las excepciones a dicha prohibición, tanto para autorizar la circulación de personas privadas cuanto para modificar el calendario de la prohibición».

car (1986), impuesto a vehículos pesados en las carreteras (1986), iniciativa para referéndum de armamentos (1987), revisión de la indemnización materna en cajas de enfermedad (1987), bases constitucionales para una política de tráfico (1988), reducción de la edad de jubilación (1988), norma contra la especulación de terrenos (1988), restricción a la inmigración de ciudadanos extranjeros (1988), protección de los pequeños agricultores (1989), supresión del ejército (1989), limitación de la velocidad en las carreteras (1989), iniciativa «Trébol» para abandonar trozos de autopistas a favor de espacios verdes (1990), ordenanza de cultivo de vides (1990), reorganización de la justicia federal (1990), propuesta de abandono de energía atómica (1990), artículo constitucional para regular el transporte público (1991) y una nueva disposición para reglamentar las finanzas federales (1991).

### 3. Ausentismo y participación ciudadana

Pese a las cifras impresionantes de movilización ciudadana que puedan desprenderse del número incesante de referéndums y de iniciativas populares que se presentan en Suiza, Siegfried menciona como paradoja la tendencia a reelegir a esos mismos parlamentarios cuyas leyes después discuten y bloquean<sup>(38)</sup>. Pero, hay además otra paradoja no resuelta respecto al funcionamiento del régimen político suizo: su reducidísima participación ciudadana. En Suiza, el sufragio es voluntario, aun cuando hay cantones que han consagrado el sufragio obligatorio para favorecer la mayor participación<sup>(39)</sup>. Y a nivel federal, pese a sus elecciones cuatrianuales y las convocatorias casi trimestrales para algún referéndum, el grupo de ciudadanos que agita en las calles, que presenta y difunde iniciativas y que busca y organiza las firmas, así como el que accede a votar, es poco significativo: 35% de los ciudadanos. Este porcentaje, advierte Oswald Sigg, «inquieta sobre todo a las autoridades cuyas decisiones de estas últimas décadas son aceptadas, cuando lo son, tan solo por minorías»<sup>(40)</sup>. Con respecto a Europa (y a otros países del continente con sufragio voluntario), Suiza exhibe cifras alarmantes, en especial porque el decrecimiento se ha acentuado con los años. Antes de 1950, la participación electoral oscilaba entre el 55 y el 85%. En las elecciones parlamentarias de 1975 participó el 52% de ciudadanos, 48% en 1979 y 49% en 1983. Desde entonces, la cifra de participación oscila entre el 35 y 45%. Y en cuanto a las elecciones cantonales, «la situación es bastante parecida, con tasas de participación todavía más bajas, a menudo inferiores a 30%»<sup>(41)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> SIEGFRIED, André; Suiza: Un ejemplo de democracia; FCE, México, 1958; p. 126.

<sup>(39)</sup> La Constitución ha dejado a los cantones la decisión respecto a si el voto debe ser obligatorio o no. En tal caso, votar es un deber cuya omisión traería alguna multa. Diez cantones, según recuerda Huber, introdujeron el voto obligatorio y su porcentaje de electores ha sido, siempre, más elevado. Recuerda la elección del Consejo Nacional de 1935, cuando el porcentaje más elevado de votantes lo obtuvo el cantón de Argovia (90%, con voto obligatorio) y el más reducido Obwalden (50.3%, con voto facultativo). HUBER, Hans; *Op. cit.*; p. 25.

<sup>(40)</sup> SIGG, Oswald; Las instituciones...; p. 27.

<sup>(41)</sup> Suiza. 1992; p. 43. «Este desinterés por la cosa pública —añade— es, evidentemente, el problema más serio que se plantea al sistema político suizo y a las instituciones. Ampliamente discutidas, las causas del abstencionismo están lejos todavía de ser claras y, hasta ahora, nadie ha encontrado un remedio eficaz» (*Ibid.*). Sigg explica: «Las razones del abstencionismo son múltiples y complejas. No cabe duda de que una parte de los ciudadanos se desinteresa totalmente por la política y por las soluciones que propone. El Problema del abstencionismo se complica cuando el ciudadano no se siente competente para pronunciarse sobre proyectos que le resultan incomprensibles o no logra captar el sentido de las modificaciones o innovaciones constitucionales o legislativas que se le proponen». (*Op. cit.*, p. 27).

## VIII. EL SISTEMA DE PARTIDOS

### 1. Un sistema sin hegemonías

Bastante tarde se formaron los partidos políticos en Suiza en razón a que las principales tendencias internas y las más notorias discrepancias entre los protagonistas de la política suiza se derivaron de aspectos regionales, culturales y religiosos. Así, aunque el Partido Radical hubiese tenido mayoría absoluta en ambas cámaras entre 1848 y 1919, las principales diferencias fluían entre los intereses cantonales y las posturas religiosas asumidas por los radicales, que hacían pensar que había en su interior, no un partido compacto, sino una amalgama de posturas independientes, como lo comprobaron los partidos que emanaron de él, como grupos disidentes. Y aunque existían radicales católicos (los «no conformistas»), que eran moderados, se formó —en herencia natural de las dos guerras civiles de índole religiosa— como partido rival del radicalismo, el Partido Católico, más tarde transformado en Democracia Cristiana. El sistema de partidos suizo se desarrolló a principios de este siglo, con la variedad política *exhibida* en los cantones y, a nivel federal, con la introducción de la representación proporcional<sup>(42)</sup> y con la progresiva presencia de miembros de otros partidos en las funciones gubernamentales del Consejo Federal. Ello sucede desde 1891, pero, muy especialmente, a partir de la elección de 1919, cuando el radicalismo acepta, como regla, conceder dos puestos en el gobierno al sector católico.

Es importante remarcar esta apertura en las funciones del Ejecutivo colegiado con la formación del actual sistema de partidos suizo, que a su vez tiene que ver con la composición de la Cámara Baja, que carece de partido hegemónico. Desde 1848 hasta 1891 todos los consejeros de gobierno fueron casi, en exclusiva, miembros del Partido Radical. En 1891, ingresó al gobierno un consejero del Partido Católico. El margen se logró ampliar, aunque muy poco. Todavía, en el lapso que va desde 1891 hasta 1940, de los 57 consejeros nombrados, solo nueve de ellos no pertenecían al Partido Radical. Desde 1919, sin embargo, cuando el radicalismo perdió su mayoría absoluta en la Cámara Nacional, planteó, como regla, la presencia mínima en el gobierno de dos miembros del Partido Católico por ejemplo, Giuseppe Motta, el gran Ministro de Relaciones Exteriores (defensor de la neutralidad suiza), estuvo en el Gobierno desde 1911 hasta su fallecimiento en 1940, cuando el «cupó» de su partido lo asumió el también democristiano Enrico Celio (1940-1950) y luego Joseph Escher (1950-1954). Paralelamente, la Asamblea nombró como nuevo consejero federal, desde 1919, al católico Jean-Marie Musy (1919-1934), cuyo «cupó» fue asumido después por el también católico Philipp Etter (1934-1959).

Desde la posguerra, no hay partido alguno con mayoría absoluta en las cámaras, lo cual ha favorecido enormemente el pluralismo, la representatividad y la eficiencia del Ejecutivo colegiado. En la actualidad, existe un nítido sistema multipartidario con hegemonías muy relativas: hay cuatro partidos importantes, que suman entre 70% y 75% de los votos y que, como ya vimos, comparten, desde 1959, las funciones de gobierno en el Consejo Federal. Sin

---

<sup>(42)</sup> La última elección al Consejo Nacional con sistema mayoritario, anterior a 1919, otorgó 129 representantes al Partido Radical frente a 55 católicos, 19 socialistas, 14 liberales y 16 de grupos menores. Sin embargo, como recuerda César A. UGARTE, antes de 1919, el partido católico dominaba «casi exclusivamente» 5 cantones y tenía «cierta importancia en otros doce, gracias a su sólida organización y disciplina» (*Op. cit.*, p. 33).

embargo, tres de ellos pueden considerarse «partidos grandes», en cuanto casi disputan entre sí la primera mayoría relativa de cada cámara (que oscila, en los tres casos, entre 20 y 25% de escaños del Consejo Nacional, por ejemplo). Para verificar este pluripartidismo moderado, basta sumar el número de asambleístas obtenidos entre las elecciones parlamentarias entre 1967 y 1991 por estos tres partidos en los 244 asientos que congregaban ambas cámaras (200 en el Consejo Nacional y 44 en el Consejo de los Estados) hasta 1979 y en los 246 asientos que existen desde entonces (con los dos asientos del nuevo cantón de Jura en el Consejo de los Estados), tendríamos el siguiente resultado:

- a) El Partido Radical obtuvo 68 asambleístas en las elecciones de 1983, que ha sido su nivel máximo de representación, seguidos de los 66 asientos obtenidos en 1975, 65 en 1987, 64 en 1967 y 1971 y 62 en las elecciones de 1979 y 1991;
- b) La máxima representación obtenida por el Partido Demócrata Cristiano fue los 66 asambleístas logrados en las elecciones de 1967, seguidos de 63 en las de 1975, 62 en las de 1979, 61 parlamentarios en las elecciones de 1971, 1983 y 1987 y 53 parlamentarios en 1991; y,
- c) El Partido Social-Demócrata obtuvo su máxima representación con 60 asambleístas en las elecciones de 1975 y 1979, luego fueron los 56 asientos logrados en la elección de 1967, 53 en la de 1983, 46 en la de 1991, 47 en la de 1987 y 48 en la de 1971.

A cierta distancia de esos «tres grandes», la Unión Democrática de Centro (UDC), el cuarto partido, que también comparte funciones de gobierno en el Ejecutivo colegiado, solo alcanzó, en esa etapa, como número máximo de asambleístas: 29. No obstante, como se verá a continuación, a una serie de partidos menores con eventual y oscilante acceso en las cámaras, que tornan aún más plural y variado el sistema de partidos suizo.

## 2. Partidos nuevos y partidos tradicionales

Además de esos cuatro partidos (o tres y medio), en el sistema de partidos suizo coexisten un conjunto vario de partidos menores, con distinto éxito, aunque con cierto incremento especial en las últimas elecciones, así como otros, aquí no consignados, que son partidos de exclusiva presencia cantonal o regional. Veamos las características de los partidos suizos:

- a) **Partido Radical Demócrata (PRD):** Es el más fuerte, formado por el grupo de radicales que forjó, en el siglo XIX, la estructura federal del Estado suizo. Obtuvo mayoría absoluta en ambas cámaras hasta que se introdujo el sistema de representación proporcional (1918). Salvo en la elección de 1975 (ganada por los socialistas), se ha mantenido como la primera fuerza política del Consejo Nacional, oscilando entre el 23 y 26% de la representación. Más bien, en el Consejo de los Estados, los radicales han quedado como segunda fuerza, detrás de los democristianos. Ahí ha fluctuado entre 11 y 15 consejeros (del 25 al 30%), aunque en la elección de 1991 obtuvo su representación record: 18 consejeros.
- b) **Partido Demócrata Cristiano (PDC):** Fundado en 1912, como heredero y continuador del Partido Católico, principal rival del radicalismo en el Siglo XIX. Mantiene una firme devoción a los principios de la Doctrina Social de la Iglesia. Tiene dos alas, una

más conservadora, representante de sectores de la burguesía industrial, y la otra, más reformista y de avanzada, denominada «ala social-cristiana», que representa a los muy importantes sindicatos social-cristianos y a grupos profesionales católicos. Tiene plena hegemonía en numerosos cantones, en especial Lucerna, Friburgo, Unterwalden, Uri, los dos Appenzell y San Gall. Suele tener presencia mayoritaria y decisiva en el Senado o Consejo de los Estados, que oscila en torno al 40% (entre 16 y 19 consejeros). Más bien, su representación en el Consejo Nacional ha sido próxima al 22% (entre 48 y 40 diputados), que lo ha consolidado como la tercera gran bancada (después de radicales y socialistas).

- c) **Partido Social Demócrata (PSD):** También conocido como Partido Socialista. Fundado en 1888, es el partido suizo más grande y el más popular, aunque no el más votado. Su mayor respaldo electoral lo consigue en ciudades industriales como Zurich, Basilea y Berna. Tiene a su mando a la Unión Sindical Suiza, que es la más importante organización sindical, así como algunas de sus principales ramas: metalurgia y relojería, madera y construcción y la federación de ferroviarios. Sus primeros miembros en el Gobierno fueron Ernst Nobs (1943-1951), Max Weber (1951-1953) y Willy Spühler (1959-1970). Es la segunda fuerza política del Consejo Nacional, donde su votación oscila entre el 23 y el 25%. En el Consejo de los Estados alcanza entre 3 y 9 consejeros.
- d) **Unión Democrática del Centro (UDC):** Expartido Agrario. Se formó como una escisión liberal del Partido de los Campesinos, que se presentó inicialmente con el nombre de Partido Agrario, del Comercio y de los Ciudadanos. Su gran base social sigue siendo la Unión de Agricultores. Aunque oscila entre 4 y 5 consejeros, ha logrado, algunas veces, convertirse en la tercera fuerza del Consejo de los Estados, al desplazar en votos a la bancada socialista. Su representación en el Consejo Nacional bordea el 11%.
- e) **El Partido Verde (ecologista):** Derivado de las movilizaciones pro referéndum en asuntos contra la contaminación, el Ejército y la energía nuclear. En 1979 obtuvo su primer diputado en el Consejo Nacional, aunque, en esa elección, el partido verde reunió, tan solo, el 0.4% de los votos a nivel federal. Después ha alcanzado 14 y 9 representantes en el Consejo Nacional y logró convertirse en la quinta fuerza política (status que aquí le reconocemos), aunque no logró obtener ninguna representación aún en el Consejo de los Estados.
- f) **Unión de los Independientes y Evangelistas:** Fusión de la Alianza de los Independientes con el Partido Evangélico Popular. Obtuvo entre 12 y 9 consejeros en el Consejo Nacional y en el Consejo de los Estados —tanto en la elección de 1987 como en la de 1991— obtuvo un consejero, representación diminuta, aunque ninguno de los dos grupos la había logrado antes de la fusión. La *Alianza de los Independientes*, inspirada en el liberalismo social, cuestionó las posiciones extremas del liberalismo económico y estuvo identificada con un importante grupo empresarial suizo. Con el 6% de votos para el Consejo Nacional, osciló entre 8 y 11 diputados. A su vez, el Partido Evangélico Popular, vinculado a la Asociación Suiza de Sindicatos Evangélicos, mantuvo firme su 2% de votos a nivel federal y sus 3 consejeros en la Cámara Nacional.
- g) **Partido Liberal Suizo (PLS):** Es el ala liberal conservadora, desprendida del Partido Radical. Defiende la iniciativa privada y la economía liberal de mercado, su influencia

se limita a unos pocos cantones protestantes. Su votación popular, a nivel federal, no sobrepasa el 3%. De menor figuración, suele alcanzar entre seis y diez representantes en el Consejo Nacional y entre uno y tres en el Consejo de los Estados.

**h) Otros partidos:** Entre los partidos menores, que suelen alcanzar alguna representación en el Consejo Nacional y que han logrado menguar la votación de los tradicionales partidos suizos, figuran:

- Partido Suizo de la Libertad y Democracia, conocido también como el «Partido de los Automovilistas», pues se deriva de las movilizaciones por el referéndum que proponía los «domingos sin autos». Se le vincula con posiciones de extrema derecha. Con dos diputados en 1987 elevó su representación a ocho diputados en el Consejo Nacional de 1991-1994;
- Liga de Tisino (o de los Tisinenses): Movimiento regional-nacionalista que alcanzó tres consejeros en la Cámara Nacional en 1987; y en 1991 obtuvo ocho en esa cámara y uno la de los Estados;
- Movimiento Republicano Suizo: También es xenófobo, aun cuando subraya el principio cristiano de la solidaridad, pero a la vez rescata los principios de orden y tranquilidad y la independencia de la patria frente al extranjero. En las elecciones legislativas de 1971, 1975 y 1983, con 7.6%, 3% y 3.4% de votos a nivel nacional, obtuvo 7, 4 y 5 asientos en el Consejo Nacional, respectivamente;
- Acción Nacional para el Pueblo y la Patria: Movimiento xenófobo, de extrema derecha, que lucha por mantener la independencia económica y política de Suiza. Sin representación parlamentaria en 1991, aunque obtuvo una continua representación en el Consejo Nacional en las elecciones de 1971 (4 asientos), 1975 (2), 1979 (2), 1983 (9), 1987 (3) y 1991 (5 asientos);
- Organizaciones Progresistas de Suiza (POCH): De base marxista, su votación a nivel federal, si bien inferior al 5%, le permitió obtener, entre 1971 y 1983, cinco y hasta siete consejeros en la Cámara Nacional; pero, en la elección de 1987 obtuvo solo un representante y ninguno en la de 1991;
- Partido del Trabajo: Es el ex Partido Comunista Suizo, que, desde sus cuatro diputados de 1967, no alcanza sino una mínima representación en la Cámara Nacional: uno en 1987 y dos en 1991; y,
- Unión Demócrata-Federal: Obtuvo un consejero en la Cámara Nacional en la elección de 1987 y en la de 1991 y ningún representante en el Consejo de los Estados.

Como para concluir después de esta somera revisión de los partidos nuevos o menos, algunas reivindicaciones (como las de orden y tranquilidad), pueden suponerse mucho más tradicionales, mientras que la aparición de movimientos xenófobos en Suiza, país multinacional y multicultural por esencia, sede de importantes organismos internacionales y con 18% de población extranjera residente, no deja de llamar poderosamente la atención. Acaso resulte más insólito que la posterior formación, tras un fallido referéndum, de un «partido de automovilistas».





## CAPÍTULO VI

### ESTADOS UNIDOS: EL RÉGIMEN PRESIDENCIAL

---

**SUMARIO: I. Evolución constitucional.** 1. La etapa colonial (1607-1776); 2. De la Confederación a la Unión (1776-1791); 3. Consolidación de la Unión (1791-1876); 4. Consolidación de los Derechos Civiles (1876-1976). **II. La constitución de 1787.** 1. Estructura; 2. La separación de poderes: principio fundamental; 3. La «Declaración de Derechos»; 4. Las enmiendas y el proceso de reforma. **III. La organización federal.** 1. Principios; 2. Distribución de competencias; 3. Los estados. Organización interna. **IV. El congreso.** 1. Composición y funcionamiento; 2. Atribuciones comunes; 3. La confirmación senatorial. **V. El presidente de la república.** 1. Un gobierno unipersonal; 2. Los poderes del Presidente; 3. Los órganos auxiliares; 4. La sucesión presidencial. **VI. El poder judicial.** 1. Estructura y composición; 2. La Suprema Corte y sus competencias; 3. La revisión judicial de la constitucionalidad. **VII. Sistema de partidos.** 1. Formación del bipartidismo; 2. Las elecciones primarias. **VIII. Sistema electoral.** 1. Derecho de sufragio y normatividad electoral; 2. La elección presidencial; 3. ¿Elección de representantes o elección de distritos?; 4). Campaña electoral y financiamiento público. **Apéndice: La democracia territorial.** 1. ¿Qué Congreso queremos?; 2. La democracia territorial; 3. ¿Dónde están los electores?

---

#### I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

El movimiento constitucional estadounidense antecede a la creación de la Unión y a su bisecular texto constitucional, tal como lo corrobora el uso y elaboración de Constituciones en las emancipadas colonias. Puede remontarse —como lo sugirió John Adams— hacia 1620, cuando se celebró el Pacto del Mayflower entre los «padres peregrinos». O un año antes, en julio de 1619, al congregarse la primera asamblea legislativa en la pionera Virginia. Otros autores, como Sutherland<sup>(1)</sup>, no dudan en buscar los fundamentos de su movimiento constitucional en el propio Imperio británico, cuyas declaraciones de derechos, jurisprudencia común y organización representativa y legislativa serían pautas para el gobierno autónomo de las colonias. En octubre de 1774 (dos años antes de la independencia), el Primer Congreso

---

(1) SUTHERLAND, Arthur E.; De la *Carta Magna* a la Constitución Norteamericana; Tipográfica editora Argentina, Buenos Aires, 1 972; pp. 122-162.

Continental reivindicó el derecho de representación invocándolo como «fundamento de la libertad inglesa y de todo gobierno libre». Ahí señalaron que, siendo «colonos ingleses (que) no están representados... en el parlamento británico, tienen derecho a un poder de legislación libre y exclusivo».

## 1. La etapa colonial (1607-1776)

Las trece colonias tuvieron orígenes distintos y un desarrollo desigual. Algunas provenían de Cartas de colonización concedidas por el rey a compañías privadas y otras fueron concesiones personales. La población inmigrante no fue solo inglesa y varios grupos —incluso holandeses— alegaban motivos religiosos, sea porque eran perseguidos por sus creencias o porque deseaban formar en América un Estado teocrático. Las colonias se fundaron y poblaron progresivamente, en nombre de la Corona, en una etapa que se inicia en 1607 cuando los primeros colonos de Virginia —bautizada en honor a la virginidad de la reina Isabel I— fundaron Jamestown. Y culmina en 1732, cuando en un territorio sureño colindante al del Imperio Español, se estableció la colonia de Georgia, así denominada en homenaje a Jorge I<sup>(2)</sup>. Originalmente, Virginia —primera colonia de carácter permanente— no tuvo ninguna autonomía. Su gobierno se definió en Londres. Para el efecto, la Compañía entregó a los inmigrantes un documento sellado para ser abierto y leído al llegar a Norteamérica. En él figuraban los nombres de las siete personas que integrarían, en nombre del rey, el Consejo de Gobierno. Sin embargo, razones de eficiencia, favorecieron su autonomía. En 1609, una Carta del rey reconoce al Consejo (y a su Gobernador) facultades ejecutivas, legislativas y judiciales respecto a los colonos. Y en una sucesiva Carta (1611), el rey delegó su propiedad y gobierno plenos a la Compañía, con lo cual Virginia rompió su vínculo directo con el dominio británico. De este modo, la Compañía nombró al gobernador de Virginia y, en 1618, lo instruyó para que permitiera a los colonos tener representantes en el gobierno a fin de elaborar un nuevo reglamento para las plantaciones.

La población de Virginia bordeaba los dos mil habitantes, incluyendo mujeres y niños. la asamblea surgida (denominada Casa o Cámara de los Burgueses), estuvo inspirada en los comunes. Tuvo su *Speaker* y celebró su primera sesión (el 30 de julio de 1619) en el coro de la Iglesia de Jamestown. Estaban representados dos ciudadanos por cada una de las diez plantaciones. Así los colonos ingleses estrenaron sus derechos de representación y de participación en la elaboración de sus leyes, tan decisivos en su futuro. Tales derechos, considerados propios de «ciudadanos libres ingleses», fueron consagrados en la Constitución de Virginia del 24 de julio de 1621. Incluso podían deducirse de la concesión otorgada en 1606, que

---

(2) En algunos casos se trataba de compañías colonizadoras, como la *London Company* (Virginia) o la *Massachusetts Bay*, así como de migraciones de grupos religiosos. Los católicos ingleses, con Cecil Calvert (lord Baltimore) a la cabeza, fundaron Maryland (1632). Los calvinistas puritanos se ubicaron en *Massachusetts* (1630). El cuáquero William Penn fundó Pensilvania (1682). Rhode Island (1639) fue fundada por Roger Williams, sacerdote expulsado de Massachusetts por disentir con la teocracia imperante. Connecticut (1663) la fundaron habitantes que dejaron Massachusetts. New Hampshire (1670) se separó de Massachusetts y se convirtió en colonia autónoma. Nueva Holanda (1621), fundada por la Compañía de las Indias Occidentales Holandesas, al ser conquistada por la Corona, recibió el nombre de Nueva York (1664). Nueva Jersey (1677) fue una concesión desprendida del territorio de Nueva York. Delaware (1681) surgió como apéndice de Pensilvania, que deseaba salida al océano. Las dos Carolinas se crearon en el despoblado territorio ubicado al sur de Virginia. Y la sureña Georgia (1732) fue fundada por un general inglés casi como una colonia penal, destinada a recibir presos (ingleses) por deudas y a servir como baluarte frente a los franceses de Louisiana y los españoles de Florida.

estipulaba que los colonos gozarían «de todas las libertades, derechos e inmunidades que poseen dentro de cualquier otro de nuestros dominios»<sup>(3)</sup>. Luego, el propio «Congreso de Virginia» adoptó decisiones en esa línea: «Declaró que el gobernador no podía imponer ninguna contribución sin contar con la autoridad legislativa, que el dinero *percibido* tenía que ser empleado como dispusiera el Congreso, y que los diputados no podían ser detenidos. Poco después, la casa declaró también que nada podía para contravenir salvaguardar el juicio por jurados» legislativa, al mismo tiempo que tomaba medidas para salvaguarda el juicio por jurados»<sup>(4)</sup>. Bellas páginas de reivindicación civil, que tropezaron pronto con el disgusto de Jacobo I, quien revocó derechos a la colonia y estatuyó en Virginia un gobierno autoritario (1624-1642), que fue vigorosamente resistido por los colonos, quienes lograron reimplantar la asamblea electiva.

La historia de los famosos «padres peregrinos» —calvinistas ingleses que negaban la supremacía eclesiástica del rey— fue inmediatamente posterior. En 1620, se dirigían hacia Virginia, a bordo del Mayflower. Allí, habrían sido acogidos por los miembros de la Cámara de los Burgueses. Pero, una fuerte tempestad les distrajo la ruta y propició su inesperado desembarco —muchas millas antes de su destino— en Cabo Cod (Massachusetts). Exploraron el territorio y resolvieron quedarse. Como carecían de concesión, nada los ligaba formalmente con la Corona ni con compañía alguna. La única formalidad corría por cuenta de ellos mismos: celebraron un espontáneo «contrato social» (en el Mayflower). En ese pacto se comprometieron a sumar esfuerzos en pro del bienestar común y a elegir autoridades que serían respetadas y obedecidas por ellos. John Carver fue elegido Gobernador. Así se establecieron en Plymouth, más tarde incorporada a la colonia (británica) de Massachusetts.

No todas las colonias reúnen memorables precedentes. En Massachusetts, fundada en 1630 por un grupo calvinista, imperó desde sus orígenes un régimen autoritario, sustentado en una teocracia puritana. Solo tenían derecho a voto los miembros de la Iglesia, institución de la cual emanaba toda autoridad política. Su Gobernador, John Winthrop, quien obtuvo la concesión real, actuaba como un dictador. Gobernaba con un Consejo, al cual —tras quejas y rebeliones— lograron integrarse delegados de las plantaciones, formándose una Asamblea bicameral. En una Cámara sesionaban los colaboradores de Winthrop; en la otra, representantes de los ciudadanos. Aun así, el Consejo mantuvo la intolerancia política y religiosa y expulsó de Massachusetts al sacerdote Roger Williams (un Bartolomé de las Casas sajón), por cuestionar el derecho de apoderarse de las tierras de los indios y la unión entre Iglesia y Estado<sup>(5)</sup>. Semejante fue el caso (aunque con menor fundamento religioso) de la vecina Nueva Holanda, cuyo régimen autoritario estuvo encabezado por Stuyvesant. Y el de

---

(3) Cfr. SWISHER, Ce Brent; *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*; Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958; p. 13. MAUROLIS, André; *Historia de los Estados Unidos*; Losada, Buenos Aires, 1951; pp. 42 y 43. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos; *Las instituciones políticas de la Historia Universal*; omeba, Buenos Aires, 1962; pp. 475-476.

(4) Cfr. NEVINS, Allan; COMMAGER, Henry Steele; *Breve historia de los Estados Unidos*; Cía. General de Ediciones, México, 1963; pp. 22-23. Agregan: «Mientras duró en Inglaterra la República, el Congreso de Virginia fue una organización poderosa. Desgraciadamente, después de la restauración de los Estuardos perdió mucha fuerza; pero de allí a poco ofreció tenaz resistencia a someterse al gobernador real.

(5) En contraste con Massachusetts, Williams hizo que su colonia de Rhode Island tuviese como principio de vida común la libertad religiosa. Así fue declarada en su Código de 1647 y en la Carta de 1663, ambas para esta colonia. Jellinek ha exaltado este principio en su tesis sobre el núcleo religioso de las declaraciones de derechos humanos. Cfr. KRIELE, Martín; *Introducción a la teoría del Estado*; Depalma, Buenos Aires, 1980; pp. 210-211.

Connecticut, con el gobernador Andros, a quien tuvieron que ocultarle el ejemplar oficial de la Constitución en el tronco de un árbol para que no lo rompa a pedazos.

Con los años, el «derecho inglés» se hizo americano. Posteriores concesiones otorgadas por el rey (Maryland, Pensilvania y las Carolinas) registraron como un derecho de «ciudadanos libres» el de intervenir en aspectos de gobierno o legislación que les afecten, particularmente al aprobar tributos. No obstante, su aplicación tuvo restricciones, que se hicieron más severas desde la anulación de la concesión real a Massachusetts por los tribunales británicos (1684). La corona había resuelto reasumir potestades y ejercer directamente el gobierno de sus colonias. Y prosiguió con Nueva York (1685), Nueva Jersey (1702), las Carolinas (1728) y Georgia (1751). Exceptuando a Rhode Island y Connecticut, en todas ellas el gobernador fue designado por el soberano. Podía convocar, suspender o disolver la asamblea, además de vetar sus actas o remitirlas a consideración del gobierno real. La función legislativa de la asamblea quedó subordinada al parlamento británico. El rey nombraba también al Consejo del gobernador, que actuaba como tribunal de apelación de la colonia, aun cuando algunas apelaciones podían ir en revisión al Consejo Privado del rey, fuente de autoridad para todo el Imperio.

Pese a todo, la práctica del autogobierno se impuso en las costumbres y mantuvo cierta decisiva influencia de los ciudadanos sobre el gobernador. Hubo casos en los cuales las asambleas legislativas —siempre bicamerales, a usanza de Massachusetts— humillaron a su gobernador, condicionándole el consentimiento de algún tributo a la realización de determinado acto o medida, o amenazándolo con reducirle su paga. Defendían sus intereses ante el gobernador, aunque todavía no concebían la existencia de intereses comunes a todas las colonias. Ni siquiera alcanzaron a imaginar un futuro ajeno a la Corona. Su preocupación común se circunscribía a tres asuntos: comercio, relaciones con los indios y disputas territoriales. En 1643, cuatro colonias de Nueva Inglaterra (Connecticut y Massachusetts, junto a Plymouth y New Haven, más tarde integradas a Massachusetts), crearon, ante el peligro francés y las disputas con tribus indígenas, un consejo legislativo común. El esfuerzo más importante hacia su integración jurídica fue el Congreso de Albany, celebrado en 1754 con 25 representantes de 7 colonias: Massachusetts (5), Nueva York (5), Nueva Hampshire (4), Pensilvania (4), Connecticut (3), Maryland (2) y Rhode Island (2). Aunque la finalidad era negociar un tratado con los jefes iroqueses, Benjamín Franklin propuso crear un gobierno común encargado de regular las relaciones con las tribus indias, el comercio, las fronteras y la defensa común. Se mantendría subordinado a la Corona y tendría un Poder Legislativo («Consejo General») representativo, con delegados de cada colonia en proporción a su contribución al Tesoro. El Ejecutivo estaría encomendado a una suerte de Virrey, denominado «Presidente General», nombrado por el rey. El proyecto, conocido como Plan de Albany, fue aprobado con modificaciones; pero las colonias se resistieron a ratificarlo, temerosas de perder su peculiar autonomía.

Desde 1764, una nueva legislación imperial cambió la apacible convivencia con las colonias. Sintieron, especialmente con la célebre Stamp Act (Ley del Timbre) de 1765, que el parlamento británico les mutilaba un conjunto de prerrogativas y derechos, aunque ello no las llevó a concluir —todavía— en actos o declaraciones de emancipación. Todas las asambleas legislativas desde Massachusetts hasta Carolina del Sur— anularon la Stamp Act. Massachusetts propuso realizar un Congreso para adoptar una decisión uniforme. Como en el proyecto de Albany, ellas aceptaban su obediencia y subordinación al rey, pero no al

parlamento británico, ya que tenían su propia asamblea legislativa y carecían de representación en aquel. Incluso admitían el veto del rey a las leyes coloniales, sin cuyo asentimiento no tendrían validez. Tal era la lealtad al monarca<sup>(6)</sup> que, apenas derogado el impuesto, Nueva York —donde se realizó el «Congreso del Timbre» y fue mayor el movimiento de protesta— erigió una estatua ecuestre de Jorge III.

## 2. De la Confederación a la Unión (1776-1791)

Si la Stamp Act logró perfilar en las colonias un interés jurídico común, distinto y hasta contrario al de la metrópoli, las cinco «Leyes Intolerables» (como la clausura del puerto de Boston y la designación real de consejeros en Massachusetts), promulgadas en castigo a su rebeldía, hicieron inevitable la búsqueda de un gobierno común, independiente de Gran Bretaña. La Asamblea de Virginia recomendó celebrar una reunión conjunta. Será conocida como el Primer Congreso Continental. 55 delegados enviados por los congresos de las colonias (salvo Georgia) se reunieron en Filadelfia en setiembre de 1774 y resolvieron desacatar esas leyes, iniciar un boicot comercial y suscribir una «Proclama al Pueblo de Gran Bretaña<sup>(7)</sup>. El Segundo Congreso Continental (1775) emitió una declaración sobre las «Causas y la Necesidad de Levantarse en Armas», redactada por Dickinson y Jefferson. En mayo de 1776, aceptaron la propuesta de Richard Henry Lee (Virginia) para declarar la independencia. Una comisión de cinco miembros (Benjamín Franklin, Thomas Jefferson, John Adams, Roger Sherman y Robert Livingston) preparó un proyecto de declaración que expuso las causas de la independencia y aconsejó a cada colonia formar su propio gobierno. El 4 de julio adoptaron la Declaración de Independencia, aunque solo la firmarían en agosto. Tuvo una estructura muy familiar al *Bill of Rights* (1689) por el cual el parlamento británico enumeró los abusos cometidos por Jacobo II (esta vez la lista de agravios correspondió a Jorge III)<sup>(8)</sup>. Luego, todos los flamantes estados —excepto Rhode Island y Connecticut, que elegían a su gobernador— elaboraron su respectiva Constitución, colocando por delante un *Bill of Rights* (Declaración de Derechos).

La independencia fue reafirmada al crearse la Confederación Norteamericana, con el nombre oficial de «Estados Unidos de América». Benjamín Franklin propuso un nuevo proyecto de organización política común a los integrantes del Segundo Congreso Continental. Apenas declarada la independencia, se nombró una comisión para revisar aquel proyecto y

---

<sup>(6)</sup> Celebrado en Nueva York con representantes de nueve colonias, el denominado «Congreso del Timbre» emitió un documento con trece resoluciones, conocido como «Declaración de Derechos y Agravios», redactada por John Dickinson (Pensilvania). Al inicio, la Declaración dejaba constancia respecto a los «miembros de este Congreso, sinceramente adictos, con los cálidos sentimientos de afecto y obediencia a la persona y gobierno de su Majestad...».

<sup>(7)</sup> Fue en octubre de 1774: ya estaban ahí los principios de la Declaración de 1776. Y mejor explicados: «Que el fundamento de la Libertad inglesa, y de todo gobierno libre, es un Derecho que reside en el Pueblo, a participar en su Consejo legislativo; y como los Colonos ingleses no están representados y ...tampoco pueden ser debidamente representados en el Parlamento Británico, tienen derecho a un Poder de legislación libre y exclusivo en sus diversas Legislaturas Provinciales, pues solo en ellas pueden preservarse sus derechos de Representación...». Cfr. SUTHERLAND, Arthur E.; *De la Carta Magna*, pp. 159-160.

<sup>(8)</sup> Así como la estatua de Jorge III en Nueva York fue derrumbada por los colonos, la Declaración de Independencia consignó el cambio de tono en la calificación recibida por el monarca: «La historia del actual rey de Gran Bretaña es una historia de repetidas ofensas y usurpaciones dirigidas todas ellas, sin excepción, al establecimiento de una tiranía absoluta sobre estos Estados». Y, tras enumerar los agravios, concluye: «En consecuencia, un príncipe cuyo carácter está marcado por todas las acciones que definen al tirano, carece de méritos para gobernar un pueblo libre».

elaborar una carta para la Confederación. La Comisión concluyó su proyecto el 12 de julio de 1776, pero solo fue discutido y aprobado a fines de 1777; y, entró en vigencia en 1781, tras su ratificación por los estados. Esta primera Constitución común, denominada «Artículos de Confederación y Unión Perpetua», reconocía a cada estado su «soberanía, libertad e independencia, y todo el poder, jurisdicción y derecho» no delegado expresamente a la Confederación. En propiedad, esta «forma de gobierno en común», descrita en el Artículo III como «una sólida liga de amistad entre sí» para «su común defensa, la seguridad de sus libertades y su mutuo y general bienestar», estaba lejos de ostentar solidez. No tenía un gobierno común ni un Poder Judicial común. El Congreso («los estados unidos reunidos en Congreso») hacía las veces de Ejecutivo y de tribunal de apelación y carecía de aparato coercitivo. Por tanto, sus decisiones solo se aplicaban si eran aceptadas y ejecutadas por los estados. Así, esta «autoridad máxima», quedó minimizada por los poderes que conservaron para sí los estados miembros. Y aunque tenía facultades para resolver conflictos entre los estados y amplia competencia en asuntos exteriores (declarar la guerra y firmar la paz, enviar y recibir embajadores, concluir tratados y alianzas), carecía de competencia para regular asuntos internos de magnitud como el comercio interestatal o la recaudación de impuestos, atribuciones que —contra toda lógica— las ejercían los estados.

Terminada la Guerra de la Independencia (1775-1783), la Confederación fue vista como una fórmula insatisfactoria. Su principal virtud consistió en despejar iniciales recelos respecto a la necesidad de crear un gobierno común, premunido de competencias para actuar en nombre de los estados. Pero, era imposible seguir con un Congreso débil e inoperante, con leyes estatales diversas y cambiantes, con disputas permanentes entre estados, sentencias contradictorias entre los tribunales y una miniguerra comercial y arancelaria de la que saldría perjudicada la Unión. Una de esas disputas, inicialmente entre Maryland y Virginia (respecto a la navegación en el Potomac), motivó una reunión extraordinaria de delegados de cinco estados. Alexander Hamilton (delegado de Nueva York) consideró que era poco representativa para regular aspectos vinculados al comercio y a la navegación y que requerían modificar los «Artículos de la Confederación», razón por la que resolvieron ampliar la convocatoria<sup>(9)</sup>. Todos los estados (excepto Rhode Island, que no quería un gobierno nacional que primara sobre sus decisiones), eligieron a sus representantes. La Convención se reunió en mayo de 1787 en Filadelfia (Pensilvania). Solo tenía facultad para reformar los Artículos vigentes; pero, la experiencia transcurrida impulsó a los delegados a prescindir de los artículos y elaborar una nueva carta con un gobierno central muy definido, a contrapelo de las disposiciones de la carta confederativa<sup>(10)</sup>.

De los 55 delegados (Rhode Island nunca designó representante), estuvieron 42 al momento de la votación, el 17 de setiembre de 1787, 39 firmaron la Constitución de los Estados Unidos y solo tres convencionales se negaron. A fin de año, fue ratificada por

---

<sup>(9)</sup> La reunión serviría «para considerar la situación de los Estados Unidos y adoptar aquellas nuevas medidas que les pareciesen necesarias para adaptar la Constitución del Gobierno Federal a las exigencias de la Unión». Esta convocatoria, al igual que la Declaración de Independencia y los Artículos de la Confederación figuran como anexo, en: HAMILTON, Alexander; MADISON, El Federalista; México, 1974; pp. 381-400.

<sup>(10)</sup> El Artículo XIII, que era el último, indicaba que «los artículos de esta Confederación se observarán inviolablemente por todos los estados, y la unión será perpetua; ni en lo sucesivo se introducirá modificación alguna en ellos, a menos que esa modificación se acuerde en un congreso de los Estados Unidos, y la confirmen posteriormente las legislaturas de todos los estados».



Delaware, Pensilvania y Nueva Jersey, seguidos de Connecticut (enero) y Massachusetts (febrero), que recomendó introducirle una Declaración de Derechos. Con este compromiso se adherieron nuevos estados hasta alcanzar su novena ratificación (Nueva Hampshire), que le permitió entrar en vigor, pese a que faltaban estados importantes, como Virginia y Nueva York (que también exigirían la Declaración de Derechos). La elección de George Washington como primer presidente de la Unión y la instalación del nuevo Gobierno se hizo en ausencia de Carolina del Norte y de Rhode Island, que ratificaron la Constitución en noviembre de 1789 y mayo de 1790, respectivamente. Entonces, estaba en proceso de incorporación un decimocuarto estado (Vermont) y en vías de ratificarse las diez primeras enmiendas como Declaración de Derechos de la nueva Constitución. En 1791, con estas diez enmiendas incorporadas al texto constitucional, puede considerarse cerrado el ciclo constituyente.

### 3. Consolidación de la Unión (1791-1876)

Conseguir la ratificación de la Constitución por cada estado no fue fácil y no se hubiese logrado de no incorporarse la exigida Declaración de Derechos. Solo tres legislaturas (Delaware, New Jersey y Georgia) la aprobaron por unanimidad y en algunos estados importantes (como Nueva York) la votación estuvo reñida. Por esa razón, en su primer siglo de vigencia, la interpretación y aplicación de la Constitución estuvo muy lejos de ser unánime o pacífica. Dos temas abrieron grietas simultáneas y pusieron en riesgo la estabilidad de la Unión. El primero: la vigencia de la esclavitud. El segundo: los derechos de los estados frente a la Unión. Cuando los estados esclavistas quisieron hacer valer sus derechos frente al Congreso de la Unión, ambos problemas resultaron convergentes.

Pese a los principios proclamados en la Declaración de 1776, pese a la «verdad evidente» de los «derechos inalienables» y que los seres humanos «*habían sido creados iguales*», tales evidencias no alcanzaron a la raza negra, que constituía, en 1790, el 18% de la población de la Unión<sup>(11)</sup>. La esclavitud fue consentida en la nueva Constitución<sup>(12)</sup>, como un compromiso del Norte con las plantaciones del Sur, donde residía el 94% de la raza negra. En 1787 la línea *Mason-Dixon* separó Pensilvania de Maryland y Delaware. La línea avanzaba por el Potomac hasta el valle del Ohio, convirtiéndose en frontera con las zonas esclavistas del Sur. La incorporación de nuevos estados, ubicados al Oeste<sup>(13)</sup> suscitó disputas respecto a

---

(11) En agosto de 1919, a poco de haberse reunido la novísima Cámara de Burgueses de Virginia, llegó un barco holandés con esclavos negros, «de los cuales veinte fueron vendidos a los colonos». Cfr. NEVINS, Allan; COMMAGER, Henry Steele; Breve..., p. 16.

(12) Al referirse a las formas de representación, la Constitución alude a las «personas libres», «inclusive a las personas obligadas a prestar servicios» y, «con exclusión de los Indígenas», a «las tres quintas partes de todos los demás pobladores» (Art. I, sección 2, parag. 3). Este eufemismo respecto a los «esclavos» permitió a los estados del Sur obtener una sobre representación en el Congreso y en la elección indirecta del presidente de la república. Además, se colocó un párrafo (Art. I, secc. 9) expresamente referido al comercio de esclavos y otro para evitar que escapen de sus propietarios (Art. IV, secc. 2).

(13) En 1803, cuando la Unión tenía 17 estados, compra a Francia la inmensa colonia de Louisiana (1699), que entonces se extendía desde los Grandes Lagos (Quebec) hasta las costas del Golfo de México, adyacentes a Florida y al Virreynato de Nueva España (México), con ciudades como Detroit (1701) y Nueva Orleans (1718). De su territorio emanarían posteriormente, además del pequeño estado sureño de Louisiana (1812), los estados de Missouri, Arkansas, Iowa, Minnesota, Kansas, Colorado, Wyoming, Montana, Nebraska, Dakota del Norte, Dakota del Sur y Oklahoma (casi todos con nombre indio). Indirectamente, esa compra favorece la expansión masiva hacia el Oeste y la creación, antes de 1819 (invasión de Florida), de los estados de Indiana (1816), Missisipi (1817), Illinois (1818) y Alabama (1818).



si su régimen sería esclavista o abolicionista. Con el ingreso de Illinois y de Alabama, la Unión tenía once estados esclavistas y once abolicionistas. El desequilibrio provino con el ingreso de Missouri (esclavista). Entonces, recogiendo el precedente de 1787, se estableció el «*Compromiso de Missouri*» (1820), que prohibió la esclavitud al norte del paralelo 36° 30', con excepción de Missouri y de Maine. Hacia 1854, tras nuevas incorporaciones y algunas anexiones, el senador Stephen Douglas vulneró el compromiso al conseguir aprobar la Ley Kansas-Nebraska (estados ubicados al Norte del paralelo), que dejó en libertad a estos estados para decidir su régimen, procedimiento destinado a encubrir posturas esclavistas. La Suprema Corte, con su célebre fallo en el caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), concedió una nueva victoria a los esclavistas<sup>(14)</sup>. Negó autoridad al Congreso para prohibir la esclavitud, decisión que —según la Corte— correspondía adoptar a la legislatura de cada estado.

Esta posición esclavista del Sur coincidía con la defensa de los derechos de los estados, entendidos como entes soberanos, capaces de anular una decisión o una ley federal si la consideraban contraria a la Constitución Federal o a su interés. Era un rezago doctrinario de un debate no definido por la Convención. Entonces, Patrick Henry (Virginia) hizo campaña contra la Constitución, señalando que los convencionales eran representantes de los estados, razón por la que el Preámbulo debía decir «Nosotros, los Estados» (como lo consignaron la Declaración de 1776 y los Artículos de 1781) y no «Nosotros, el Pueblo». Hacia 1798, Virginia y Kentucky sostuvieron la tesis de la anulación. Para ellos, cada estado, como parte originaria del pacto constitucional, mantenía su soberanía y podía revisar y anular una norma federal si era contraria a la Constitución o a sus intereses. Esta tesis no afectaba la jerarquía normativa ni la supremacía de la norma federal, sino solo determinaba el órgano —estatal, en este caso— al que le correspondía revisar la constitucionalidad de una norma. Esta tesis, de la que se derivó el derecho de secesión, cuestionaba los cimientos de la Unión. Fue aceptada por Madison<sup>(15)</sup> tuvo su principal defensor en el influyente senador de Carolina del Sur, John Calhoun (vicepresidente de John Q. Adams y de Andrew Jackson), para quien la esclavitud era creación natural de Dios. Para defender y propagar esa tesis, en 1830 se fundó el Partido de los Derechos de los Estados Por discrepancias respecto a la esclavitud y luego por las tarifas, la amenaza de secesión seguía latente desde 1832. Ese año, la legislatura de Carolina del Sur anunció su separación de la Unión si se aplicaban tarifas proteccionistas. Jackson estuvo dispuesto a repeler militarmente esta amenaza, pero un compromiso de reducir gradualmente los aranceles aplacó los ánimos.

---

(14) En 1842 (*Prigg vs. Pensilvania*), la Corte declaró constitucional la Ley de Esclavos Fugitivos de 1793. «La opinión —comenta Storing— fue redactada por un hombre profundamente antiesclavista, Joseph Story, y muchos de sus amigos se preguntaron cómo pudo tomar tal decisión. Story replicó que su primera obligación era para con la ley pero que, en todo caso, pensaba que su opinión era un gran triunfo de la libertad»; Cfr. STORING, Herbert J.; «La esclavitud y los fundamentos morales de la república norteamericana»; en: HORWITZ, Robert H. (Edit); Los fundamentos morales de la república norteamericana; REI, Buenos Aires, 1993; p. 358.

(15) Madison, uno de los principales defensores de la Constitución de 1787, fue el primero en invocar la «teoría de la interposición», según la cual los poderes federales están limitados por el pacto originario entre los estados, quienes, para preservar sus derechos y atribuciones, pueden negarse a acatar determinadas leyes federales. La invocó en 1798 contra la Ley Federal de Extranjería y Sedición y, en función de ella, emitieron resoluciones contrarias a las legislaturas estatales de Kentucky (1798) y de Virginia (1799), esta última redactada por el propio Madison. Pero, tal teoría sufriría un primer revés en *United States vs. Peters* (1809), cuando Marshall la ridiculizó: «Si las legislaturas de los diversos estados pueden, a voluntad, anular las sentencias de los tribunales de los Estados Unidos, y destruir los derechos adquiridos conforme a estas sentencias, la Constitución misma se convierte en una solemne burla y la Nación queda privada de los medios de hacer cumplir sus leyes por medio de sus propios tribunales». El sucesor de Marshall en la presidencia de la Suprema Corte, Roger Taney, también rechazó esta teoría al juzgar la causa *Ableman vs. Booth* (1859).

Con elección del abolicionista Abraham Lincoln en noviembre de 1860, la amenaza se hizo realidad. En diciembre, funcionarios y congresistas de Carolina del Sur presentaron su dimisión y organizaron una Convención que votó la separación. El procedimiento fue continuado en enero por seis estados sureños (Georgia, Alabama, Florida, Missisipí, Louisiana y Texas) y derivó en una Convención con representantes de los siete estados disidentes, en Montgomery (Alabama). Ahí crearon los «*Estados Confederados de América*». Jefferson Davis proclamado Presidente de la Confederación, anunció un ataque a Charleston. Todo sucede antes del 4 de marzo, fecha en la que Lincoln asumió sus funciones como Presidente de la Unión. La Guerra Civil (1861-1865) resolverá con las armas una asignatura que dejaron sin consenso las legislaturas que ratificaron la creación de la Unión. En mitad de la guerra (enero de 1863), Lincoln decretó la abolición general de la esclavitud, medida que le costaría la vida. Al término de la guerra fue asumida por la Constitución como la Decimotercera Enmienda.

El periodo de reconstrucción se inicia con una amnistía, que facilita la presencia de confederados en el nuevo Congreso, incluyendo a algunos oficiales y generales del Ejército del Sur. Ante ellos, los abolicionistas aprueban dos enmiendas. La Decimocuarta (ratificada en 1868) impide a los estados privar de derechos a ciudadanos y prohíbe ejercer función pública a quienes participaron en actos de rebelión<sup>(16)</sup>. La Decimoquinta (ratificada en 1870) impide restringir el derecho de sufragio por motivos de raza, color o «antecedentes de servidumbre». En simultáneo, la Suprema Corte zanjó para siempre la doctrina del «derecho de secesión» al declarar que las leyes, sentencias (de las Cortes estatales) y convenciones que consagraron la separación de los estados del Sur fueron nulas, porque la Unión «*es indestructible*» y los estados que la conforman entran en «relación indisoluble» con ella (Texas vs. White, 1869). Pero, la desconfianza prosiguió. El Congreso dictó una Ley de Reconstrucción (marzo de 1867), que reemplazó a los gobiernos elegidos del Sur por una zona militar, a cargo de un oficial federal, que designó funcionarios provenientes del Norte y armó las listas de electores. Esta ocupación militar —triste epílogo de la Guerra Civil— se prolongó hasta la elección de Hayes (1876), cuyo primer acto fue retirar las tropas federales del Sur y decretar el fin de la reconstrucción.

#### 4. Consolidación de los derechos civiles (1876-1976)

Si bien la Guerra Civil consolidó la Unión y logró abolir la esclavitud, no pudo evitar la discriminación racial, pese a las enmiendas adheridas a la Constitución. La legislación de posguerra adoptada en los estados del Sur fue ampliamente discriminatoria. Sus «códigos negros» impedían, con argucias legales, el ejercicio del voto, exigiendo requisitos que se sabían inalcanzables, como cierto impuesto a la renta, grado de instrucción de sus antepasados, etc. Inclusive estas leyes vetaron los matrimonios mixtos y organizaron servicios (escuelas, transporte) para uso restringido, según el color. Aunque el Sur admitía la abolición, negaba su fundamento: la igualdad racial. Tal actitud fue consentida por la Suprema Corte. En *EUA vs. Reese* (1876), tergiversó la Decimoquinta Enmienda, al considerar que no confería el derecho de sufragio a los negros, sino que se limitaba a prohibir la discriminación racial entre

---

<sup>(16)</sup> La enmienda corría el riesgo de ser rechazada, al no obtener la ratificación de los estados del sur, quienes —a excepción de Tennessee— anunciaron su oposición. Solo pudo ser ratificada por 30 de los 37 estados que entonces integraban la Unión, gracias a la reorganización de autoridades aplicada por la Ley de Reconstrucción. De ellos ocho pertenecían al Sur (Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia, Alabama, Louisiana, Florida, Arkansas y Tennessee).

quienes estaban legalmente hábiles para votar<sup>(17)</sup>. En 1883 declaró inconstitucional la Ley de Derechos Civiles de 1875. Y en *Plessy vs Ferguson* (1896), sostuvo la validez de una ley segregacionista de Louisiana, formulando la doctrina del «separado, pero igual», que legalizó la discriminación y multiplicó la segregación institucional.

Tal doctrina se mantuvo incólume por más de medio siglo<sup>(18)</sup> hasta la formidable y unánime sentencia de *Brown vs. Board of Education* (1954), que rectificó su jurisprudencia tolerante con la discriminación, señalando que «separado» no significaba «igual»<sup>(19)</sup>. Los estados del Sur debían anular la estructura dual de sus escuelas. No fue fácil, Algunos funcionarios amenazaron con el desacato. 96 congresistas del Sur suscribieron un «manifiesto» atacando a la Suprema Corte y al fallo de 1954. La legislatura de Georgia resucitó la teoría de la interposición (estilo Calhoun) y emitió una resolución declarando que esa decisión de la Suprema Corte era nula, inválida y sin efecto, porque significaba una «ilegal usurpación de los derechos de su Pueblo» (1956). En 1957, la renuencia del gobernador de Arkansas obligó a Eisenhower a enviar tropas federales a Little Rock a fin de permitir el acceso de niños negros a la escuela pública común. El gobernador y la legislatura de Arkansas no se sintieron obligados por el fallo Brown hasta el caso *Cooper vs. Aaron* (1958), cuando la Corte reafirmó —ante la demanda presentada por las autoridades de Arkansas— que era un principio central de la Constitución estadounidense que los estados se sujetasen a la interpretación que de ella hacía la Suprema Corté<sup>(20)</sup>.

Diez años después del fallo Brown, el presidente Johnson recogió los postulados de Kennedy, quien incluso había designado a gente de color en altos cargos de la Administración. Johnson promovió la aprobación en el Congreso de la Ley de Derechos Civiles (1964), que consignó importantes fondos federales para garantizar la anulación de la segregación racial en el Sur y puso, así, el punto final a la discriminación legal y a la segregación institucional. El resto fue obra de la propia Suprema Corte, bien interpretando la Decimocuarta Enmienda, ampliando el fallo Brown, legitimando la Ley de Derechos Civiles (*Carolina del Sur vs. Katzenbach*, 1966)<sup>(21)</sup> desarrollándola, al grado de dedicar una sentencia de 1973 (*Denver vs. School District*) a llamar la atención por ciertos visos de segregación aceptados en ciudades del Norte. Y fue obra también del Congreso, al aprobar la Enmienda XXIII que declaró el ejercicio igual del sufragio; la Enmienda XXIV, que prohibió el *poll tax* (discriminación económica del voto negro); y al aprobar toda una legislación que creó supervisores federales en los centros de votación, entre ella la muy efectiva Ley del Derecho de Voto (1965), que amplió sustantivamente la presencia de votantes negros en los registros electorales del Sur, y

---

(17) Esa posición sería modificada en *Guinn vs. EUA* (1915).

(18) Algunos autores consideran como precedente antisegregacionista la causa *Buchanan vs. Waley* (1917), que invalidó una ordenanza que prohibía a los negros residir en determinado distrito. Sin embargo, la sentencia benefició al demandante, una persona blanca que había contratado a un negro para vender terrenos en ese distrito.

(19) Respecto al célebre fallo de 1954 y su impacto en la jurisprudencia y en la legislación de los estados, ver: CORTNER, Richard C.; LITTLE, Clifford M.; *Modern Constitucional Law. Commentary and Case Studies*; Free Press. New York. 1971; especialmente pp. 399-420. Otros fallos prohibiendo la discriminación racial. pueden verse en: KONVITZ, Milton; *Derechos Fundamentales de un Pueblo Libre*. Omeba. Buenos Aires, 1961.

(20) SCHWARTZ, Bernard: Los poderes del gobierno. Comentario sobre la Constitución de Estados Unidos; t. I; UNAM, México. 1966; p. 61.

(21) El argumento esgrimido contra la ley fue que transgredía la potestad de las legislaturas estatales de revisar y calificar sus propias elecciones. En dicha sentencia la Suprema Corte no solo confirmó la potestad del Congreso, sino que en función de la Decimocuarta Enmienda y de las Enmiendas del Sufragio, apoyó el fondo de las medidas sugeridas en la ley, incluso el uso de inspectores federales para supervisar el cumplimiento de esta ley.

las diversas cláusulas promulgadas (desde 1968) para hacer eficaces las medidas que anularon la segregación en el transporte escolar<sup>(22)</sup>. En 1973, a través de su fallo en *White vs Regester*, la Suprema Corte ofreció criterios a las minorías raciales para verificar si su derecho al voto era violado o burlado por alguna autoridad. La búsqueda de la igualdad civil proclamada hace dos siglos exigía una política afirmativa contra la discriminación de las minorías a través de la «discriminación positiva» (*affirmative action*), que estableció cupos mínimos, como expresión de los derechos de igualdad que la sociedad debía consagrar<sup>(23)</sup>.

En esa larga etapa que va desde el fallo *Plessy* (1896) hasta el fallo *Brown* (1954), la Suprema Corte adoptó una postura restrictiva también en otros campos, como en la interpretación de los derechos y libertades del ciudadano común o en el marco para la gestión económica del gobierno federal. Y siempre en nombre de la propia Constitución. Pese a la nítida política económica proteccionista e intervencionista aplicada en tiempos de Washington por el secretario del tesoro, Alexander Hamilton (uno de los forjadores de la Constitución de 1787 y su principal defensor), la Suprema Corte presumía que era inconstitucional cualquier tipo de regulación de la economía<sup>(24)</sup>. Llegó incluso a declarar que el impuesto a la renta era contrario a la Constitución y vetó las leyes del Congreso que intentaron restringir el trabajo infantil. Los fallos de la Suprema, en cada uno de estos casos, se refugiaban en la defensa de los derechos y de las esferas de los estados frente a la legislación federal, en perfecto símil del argumento usado por ella misma en el caso «Dred Scott» para invalidar las leyes del Congreso que abolieron la esclavitud. Solo que, en estos casos, la doctrina del ‘federalismo dual’ y de los «poderes residuales» tenían como exclusiva finalidad colocar una barrera inexpugnable frente a la legislación social<sup>(25)</sup>. Como bien apuntó Henry Steele Commager en 1943<sup>(26)</sup>, la Suprema Corte, en siglo y medio, no tuvo un solo caso en que se preocupase en proteger «la libertad de expresión, reunión, petición o religión contra el ataque del Congreso», ni tampoco un caso que implicase intervenir «en favor de los no privilegiados: los negros, los extranjeros, las mujeres, los niños, los trabajadores, los arrendatarios agrícolas». Cuando la Corte intervino fue —por el contrario— para «derrotar los intentos del Congreso tendientes a liberar a los esclavos, garantizarles derechos civiles a los negros, proteger a los obreros, hacer ilegal el trabajo infantil, asistir a los granjeros presionados y democratizar el sistema impositivo».

---

(22) Pese a ello, en 1979 la Cámara de Representantes no llegó a aprobar una enmienda constitucional para prohibir la segregación en el transporte escolar.

(23) Cfr. ROSENFELD, Michel; *Nacimiento y evolución de los Derechos Humanos en los Estados Unidos*; Centre d'Estudis de Drets Human/ Universitat Autònoma de Barcelona, 1993, pp. 31-33.

(24) Cfr. PLANAS, Pedro; *El Estado Moderno (Apuntes para una nueva biografía)*: Desco, Lima, 1993; pp. 89-91. Tal como lo recuerda Maric-France Toinet: «Todos los políticos estadounidenses que vivieron los inicios de la Independencia (James Madison, Henry Clay, Alexander Hamilton, John Adams, Thomas Jefferson, Daniel Webster) estaban a favor de una intervención estatal que impulsara el desarrollo económico de la joven nación», Cfr. TOINET, Marie-France; *El sistema político de los Estados Unidos*; FCE, 1994, México; p. 48.

(25) Según Roger Pinto, esa doctrina judicial que interpretó generosamente la esfera de atribuciones de los estados tenía otra finalidad: «No se trata de mantener un equilibrio, necesario el federalismo, entre la Unión y los estados miembros, sino de prohibir la intervención económica y social del Estado. A lo largo del siglo XIX, la acción de los Estados miembros se hace fracasar de esta forma, con el pretexto de asegurar el respeto a las competencias federales. Luego, al principio del siglo XIX, cuando la Unión pretende intervenir, los derechos de los Estados miembros, invocados, obstaculizan. Esta interpretación del federalismo está ligada a la defensa del estado liberal». En realidad, agrega en otro estudio, «no es la autonomía de los Estados lo que el Tribunal supremo consagra, sino la independencia de los jefes de industrias». Cit., en: JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*; Tecnos, Madrid, 1962; p. 451.

(26) COMMAGER, Henry Steele; «Judicial Review and Democracy», en: «Virginia Quarterly Review», 19 (verano de 1943); p. 428. Cit. en: BAUM, Lawrence; *La Suprema Corte*; G.E.L., 1994, Buenos Aires; p. 234.

El cambio de óptica en la Suprema Corte, que facilitó el desarrollo de nuevos contenidos constitucionales, se produjo entre 1937 y 1941, durante el largo gobierno de Franklin D. Roosevelt (1933-1945), luego de haber invalidado las principales medidas legislativas del New Deal. El nuevo enfoque amplió el alcance de la cláusula de regulación del comercio interestatal, aceptando que el Congreso podía «promover» actividades económicas, sociales y laborales en el territorio de la Unión. Por cierto: al legitimar la regulación económica federal y la legislación laboral y social, la Suprema Corte reinterpretó (y amplió) los contenidos de la Carta de 1787 desde una perspectiva próxima al Constitucionalismo Social y al Estado de Bienestar<sup>(27)</sup>. Esa nueva perspectiva se reafirmó en una línea firme, que escrutó minuciosamente el ejercicio de los derechos civiles, como puede verse en muchas de las sentencias emitidas después de Brown. Así, en 1957 restringió el amplio poder de las comisiones investigadoras del Congreso; en 1962 (*Baker vs. Carr*), la Suprema declaró inconstitucional la desigualdad entre los distritos electorales; en 1967 (*Chapman vs. California*) consideró que la confesión adquirida bajo coerción era un grave error procedimental, capaz de invalidar todo el proceso; en 1971 (*Swann vs. Chatiotette— Mecklenbutg*) ordenó culminar la segregación en los buses escolares; en 1971 (*Pentagon Papers Case*) permitió la publicación de documentos secretos del Pentágono sobre la guerra de Vietnam; en 1972 (*Furman Georgia*) reconoció la inconstitucionalidad de las leyes vigentes sobre la pena de muerte; en 1973 (*White vs. Regester*), expuso los criterios que sirven a la minoría racial para denunciar segregación o violación de derechos al momento de sufragar, que fueron adoptados por la Ley de Derechos Civiles de 1964; en 1974 (*EUA vs Nixon*), al exigirle al Presidente Nixon a entregar una grabación que obraba en su poder, lo obligó a aceptar su responsabilidad y a presentar su dimisión; y en 1975 (*Train vs. EUA*) le recortó al presidente de la república la potestad para recortar los gastos programados en el Presupuesto Federal. Al conmemorarse el bicentenario de la Declaración de Independencia (1776-1976), la casi bisecular Constitución Federal exhibía amplios y novedosos contenidos derivados del proceso interpretativo y legislativo realizado principalmente por la Suprema Corte<sup>(28)</sup>, en los treinta años anteriores.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1787

### 1. Estructura

Formalmente, el texto constitucional consta de siete artículos 4,300 palabras). Esta denominación («Articles») puede crear confusión, máxime si ha sufrido 26 enmiendas (3,500 palabras). Su uso alude al texto constitucional precedente (los «Artículos de la Confederación»), cuya reforma parcial iba a realizar la Convención de 1787. Se trata, en todo caso, de capítulos temáticos. divididos —a su vez— en secciones. Y esas secciones se subdividen en el Artículo 1, referido a la Rama Legislativa. es el más extenso. Se compone de diez con un total de 53 párrafos. Esta división entre secciones y párrafos rige también para las 27 Enmiendas. La Enmienda XIV, por ejemplo, se subdivide en cinco secciones.

<sup>(27)</sup> Cfr. SAFFELL, David C.; *The politics of American National Government*; Winthrop Publishers, Cambridge, 1975; pp. 403-440.

<sup>(28)</sup> Otras sentencias de igual relevancia fueron la clausura de una cárcel por considerarla inadecuada para sus internos (*Ruiz vs. Estelle*, 1980), la prohibición de apelar a argumentos emocionales en procesos penales frente al Jurado (*Booth vs. Maryland*, 1987) y dos muy controvertidas: la que prohíbe incriminar el aborto en los tres primeros meses de gestación (*Roe vs. Wade*, 1973) y la que determina que no es delito —sino expresión de la libertad personal— la quema de la bandera de los Estados Unidos (*Texas vs. Johnson*, 1989).



Su texto es breve y puntual porque fue elaborado considerando que cada estado tenía en vigor su propia Constitución. Se le diseñó como una Carta orgánica, destinada a regular las relaciones entre los órganos del gobierno federal y los estados, así como la composición, atribuciones y relaciones entre los tres poderes: Legislativo (artículo I), ejecutivo (artículo II) y Judicial (artículo III). Las Diez Primeras Enmiendas, ratificadas en diciembre de 1791, forman su parte dogmática, denominada «Declaración de Derechos». Se le asocia al texto original, porque su incorporación fue exigida por varios estados como requisito para ratificar el corpus de 1787. Al debatirse estas diez enmiendas, se puso en práctica el procedimiento de reforma previsto en el Artículo V de la Constitución.

Desde una perspectiva rigurosa, la Constitución se subdivide en cláusulas, que son objeto de interpretación por la Suprema Corte, favoreciendo su desarrollo y adaptación, sin petrificar sus contenidos. Al segundo párrafo del artículo VI (que califica como «ley suprema de la Nación» a la Constitución de 1787 y a las leyes federales e indica que tienen primacía sobre la Constitución y leyes de los estados) se le conoce, por ejemplo, como la Cláusula de Supremacía, y es una de las columnas vertebrales en la interpretación constitucional. Enorme importancia tiene para la regulación constitucional del funcionamiento del Congreso la *Cláusula de Poderes Implícitos* (también conocida como Cláusula de lo Necesario y Apropiado), ubicada en la octava sección del artículo I. Entre las Enmiendas, figuran, por ejemplo, la Cláusula de Igual Protección (primera sección de la Enmienda XIV) y la Cláusula del Debido Proceso (parte final de la Enmienda V). En virtud de la interpretación de estas cláusulas, la Constitución —según célebre frase del magistrado Hughes, pronunciada cuando no era aún magistrado— «es lo que los jueces dicen que es». Sin embargo, no se trata de un poder ilimitado. Como lo precisó el magistrado Frankfurter: «la piedra de toque, en definitiva, es la Constitución misma, y no lo que hemos dicho acerca de ella».

## 2. La separación de poderes: principio fundamental

Como régimen político, el sistema presidencial norteamericano estrenó el principio de separación de poderes, obedeciendo a la poderosa influencia de Montesquieu. Tal teoría fue concebida como antídoto contra el abuso del poder y garante infalible de la libertad. Entonces, Inglaterra no se había definido como régimen parlamentario y sus engranajes estaban todavía por desarrollarse. Por eso, la «Cláusula de Incompatibilidad» («Ninguna persona que ostente un cargo oficial bajo la autoridad de los Estados Unidos podrá ser miembro de alguna de las cámaras mientras permanezca en dicho cargo»), prevista en la sexta sección del Artículo I, se inspiró en la Ley de Sucesión británica (1701), que excluía del cargo de parlamentario a quien aceptara un ministerio. (No olvidemos que Montesquieu dedujo el principio de separación de poderes de la propia Inglaterra, según lo expone en «El Espíritu de las Leyes»). Al mismo tiempo, como se aprecia en la fundamentación contenida en *El Federalista*, la Constitución Federal tuvo como modelo a las constituciones estatales, que afirmaron como principio básico la separación de poderes en notorio contraste con el sistema de confusión de poderes diseñado por los «Artículos de la Confederación», cuya autoridad gubernamental, legislativa y judicial estuvo simultáneamente concentrada en el Congreso de los Estados Unidos.

El principio de separación de poderes fue expresamente declarado en todas las constituciones estatales (exceptuando Nueva York), que antecedieron la elaboración de la Carta de 1787. La Constitución de Virginia declaraba, por ejemplo, que «los departamentos

ejecutivo, legislativo y judicial deben ser diversos y diferentes, a fin de que ninguno de ellos ejerza los poderes que pertenezcan justamente a cualquiera de los otros; y ninguna persona podrá ejercer a un tiempo los poderes de más de uno de dichos departamentos, con excepción de los jueces de los tribunales de los condados, que podrán ser elegidos para cualquiera de las Cámaras». Para la Constitución de Massachusetts, «los departamentos legislativos no ejercerán nunca los poderes ejecutivo y judicial, ni cualquiera de ellos; que el ejecutivo no ejercerá los poderes legislativo y judicial, ni cualquiera de ellos; que el poder judicial no ejercerá nunca los poderes legislativo y ejecutivo, ni cualquiera de ellos». O, según la Carta de Georgia, «los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial serán diversos y diferentes, de modo que ninguno de ellos ejerza los poderes que correspondan a los otros».

Pese a estar expresamente declarado, este principio —como lo advirtió Hamilton<sup>(29)</sup>— fue negado por cada texto constitucional estatal. En Virginia, el magistrado ejecutivo y su consejo, los funcionarios del gobierno y los miembros del departamento judicial, eran nombrados por el legislativo. El ejecutivo de Massachusetts se integraba con miembros elegidos por la legislatura, que también designaba a los jueces de paz. En Georgia, el magistrado ejecutivo tenía veto limitado sobre el cuerpo legislativo, cierto número de funcionarios del gobierno eran nombrados por el legislativo, el Senado era tribunal de acusación para miembros del ejecutivo y del judicial y los miembros del judicial eran nombrados por el ejecutivo y destituidos por ambas cámaras. En Carolina del Norte, al jefe del ejecutivo y a los principales funcionarios del gobierno y del departamento judicial los elegía la legislatura. En Pensilvania, al presidente (jefe del ejecutivo) lo elegía anualmente un colegio electoral donde predominaban los miembros del legislativo y él nombraba a los miembros del departamento judicial, mientras que el Consejo Ejecutivo actuaba como juzgado de paz. En Delaware, el magistrado ejecutivo, elegido anualmente por el legislativo, integraba el Tribunal de Apelaciones junto a otros seis miembros (tres de ellos elegidos por el legislativo). Al magistrado ejecutivo de Maryland lo elegía el legislativo y a los miembros del judicial los designaba el ejecutivo. Fue Nueva Jersey quien exhibió una mayor combinación de poderes: el gobernador era nombrado por las cámaras legislativas y presidía una de ellas, con voto de calidad; además, integraba el Tribunal de Apelaciones y actuaba como juez en asuntos de sucesiones. Los miembros del departamento judicial también eran designados y destituidos por el legislativo.

Como lo destacó el propio Hamilton, solo la Constitución de New Hampshire (última en redactarse), hizo la salvedad de declarar que «los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben mantenerse tan separados e independientes, unos de otros, como lo permita la naturaleza de un gobierno libre; o en cuanto sea compatible con la sucesión de relaciones que ata a todo el edificio constitucional con un lazo indisoluble de unidad y concordia». En esa línea se inscribió el principio de separación de poderes consignado en el texto constitucional de 1787, que aceptó, sin embargo, algunas excepciones que favorecían el control recíproco entre los poderes, como el veto legislativo del presidente de la república, la ratificación por el Senado del nombramiento de los principales funcionarios del Gobierno y de la Administración, la elección del presidente de la república por la Cámara de Representantes de no obtenerse la votación exigida, la designación de los jueces federales por el Ejecutivo y con ratificación del Senado, la destitución por el Congreso del presidente de la república

---

(29) HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John; *El Federalista*; pp. 206-209. Para Hamilton, los poderes «no deben dividirse hasta el punto de impedir que se repriman mutuamente».



y el nombramiento de miembros del poder judicial en misiones especiales del ejecutivo<sup>(30)</sup>. Y es que esta separación de poderes reposa en un sistema de equilibrios (checks and balances), que fue muy favorecido por la autonomía funcional del Congreso ante el ejecutivo<sup>(31)</sup> y por el poder de interpretación constitucional y de revisión judicial que ostenta la Suprema Corte desde 1803, lo cual le permite inaplicar leyes elaboradas por el Congreso y promulgadas por el Presidente que considere contrarias a la Constitución. Con esta atribución, la Suprema Corte —como señaló el magistrado Wilson— se convirtió en una Convención Constituyente en sesión permanente.

La prestancia y expansión de sus tres poderes y el ejercicio intenso de sus contrapesos en determinada época ha motivado clasificaciones muy diversas al régimen. Le han denominado «presidencialismo plebiscitario», «Gobierno Congresional» y «Gobierno de los Jueces», lo cual simplemente confirma el éxito de sus equilibrios internos, aún a pesar de la complicada maraña de pesos, contrapesos y balances verticales y horizontales que va más allá de la triada de poderes, como John Adams lo describía en su conocida carta a John Taylor:

«¿Hay en la Historia una Constitución más complicada de balanzas que la nuestra? En primer lugar, diez y ocho Estados y algunos territorios contrapesan al Gobierno nacional; en segundo lugar, la Cámara de Representantes contrapesa al Senado, y el Senado contrapesa a la cámara. En tercer lugar, la autoridad ejecutiva contrapesa, en cierta medida, a la autoridad legislativa. En cuarto lugar, el poder judicial contrapesa a la cámara, al Senado, al poder ejecutivo y a los Gobiernos de Estados. En quinto lugar, el Senado contrapesa al Presidente en todos los nombramientos para funciones públicas y en todos los tratados... En sexto lugar, el pueblo tiene en sus manos la balanza contra sus propios representantes, por elecciones bienales... En séptimo lugar, las legislaturas de los diferentes Estados contrapesan al Senado por elecciones seisenales. En octavo lugar, los electores secundarios contrapesan al pueblo en la elección del Presidente. Hay en ello una complicación sutil de balanzas, que, en cuanto yo recuerde, es una invención nuestra propia, y nos es particular»<sup>(32)</sup>.

Estas palabras cobran mayor vigor en los últimos tiempos. Además de una Corte Suprema, que es un freno efectivo al poder (como no lo es ningún tribunal del mundo), se reafirma la esfera de autonomía de los estados, bajo la tesis del «nuevo federalismo»<sup>(33)</sup>, los compromisos presupuestales entre Clinton y los republicanos y el desplazamiento de

---

(30) Varias enmiendas se han presentado para evitar estas misiones extrajudiciales, que se sustentan en el precedente dejado por Jay, nombrado Embajador en Inglaterra por Washington, pese a la protesta del Senado, que elaboró una resolución declarando tal nombramiento como «contrario a la esencia de la Constitución». Según un informe del Senado, entre 1942 y 1947 hubo once magistrados, dos de ellos de la Suprema Corte (Roberts y Jackson), que aceptaron misiones especiales del Ejecutivo. El magistrado presidente, Harlan Stone, rechazó una de estas misiones gubernamentales, declarando —en carta al senador Vanderberg, 1943— que era «Incompatible con los deberes que asumí al jurar el cargo de presidente de la Suprema Corte». Cfr. SCHWARTZ, Bernard; *Los poderes del...*, t. I; pp. 445-448.

(31) «El Presidente —señala Schwartz— no es ni ha sido nunca un jefe del Congreso. Y casi nunca dispone de la mayoría legislativa casi automática que tiene un primer ministro» (*Ibid*; p. 34).

(32) Citado en WILSON, Woodrow; *El Gobierno Congresional* (1884); *La España Moderna*, Madrid, sf; pp. 12-13.

(33) Al respecto, ver: PETERSON, Paul E.; *The Price of Federalism*; Brookings; Washington DC; 1995; pp. 51-79, especialmente.

competencias federales sobre gasto público y bienestar social hacia las legislaturas y gobiernos estatales. Pero sobre todo, la vieja noción de la separación de poderes, derivada de una lectura no muy acertada que hizo Montesquieu de la monarquía constitucional inglesa, se vuelve efectiva en los Estados Unidos en virtud de la separación de las mayorías electorales que votan de modo distinto por Presidente y por sus representantes al Congreso, obligándolos a escucharse, entenderse, controlarse y lograr acuerdos. Así, en el siglo XIX tuvieron «gobierno compartido», con el partido contrario controlando una o ambas Cámaras, los presidentes Buchanan (Dem.) en 1859-1861; Grant (Rep.) en 1875-1877; Hayes (Rep.) en 1877-1879; Garfield (Rep.) en 1881-1883; Arthur (Rep.) en 1883-1885; Cleveland (Dem.) en 1885-1887 y 1887-1889; y, Harrison (Rep.) en 1891-1893<sup>(34)</sup>. Como vemos, hubo incluso a fines de siglo pasado catorce años consecutivos (1875-1889) con alguna forma de «gobierno compartido». Y, como lo demuestra el Cuadro adjunto, la presencia de «gobiernos compartidos», entre un Presidente republicano y un Congreso demócrata, y viceversa, ha sido también la inocultable regla de la política estadounidense en las últimas tres décadas.

3. La «Declaración de Derechos»

Las diez primeras enmiendas pudieron ser doce o quince. Quince fue el número de enmiendas que Madison presentó al Congreso, aunque éste solo aprobó doce. Sometidas a las legislaturas de los estados, solo diez lograron su ratificación. Quedaron sin ratificarse una enmienda que reducía la representación en la Cámara Baja (a no más de un representante por cada 50 mil, cuando el texto indicaba 30 mil) y otra que impedía a los congresistas modificar su salario antes de una elección. Las diez ratificadas consignaron los siguientes derechos:

**Cuadro N.º 13**  
**«GOBIERNO COMPARTIDO»**  
**CONTROL PARTIDARIO DE LA PRESIDENCIA Y DE LAS CÁMARAS (ESTADOS UNIDOS)**

| Presidente  | Partido | Legislatura     | Cámara | Senado |
|-------------|---------|-----------------|--------|--------|
| Taft        | Repub.  | 62° (1911-1913) | Repub. | Repub. |
| Wilson      | Dem.    | 66° (1919-1921) | Dem.   | Repub. |
| Hoover      | Repub.  | 72° (1931-1933) | Repub. | Repub. |
| Truman      | Dem.    | 80° (1947-1949) | Dem.   | Repub. |
| Eisenhower  | Repub.  | 84° (1955-1957) | Dem.   | Dem.   |
| Eisenhower  | Repub.  | 85° (1957-1959) | Dem.   | Dem.   |
| Eisenhower  | Repub.  | 86° (1959-1961) | Dem.   | Dem.   |
| Nixon       | Repub.  | 91° (1969-1971) | Dem.   | Dem.   |
| Nixon       | Repub.  | 92° (1971-1973) | Dem.   | Dem.   |
| Nixon /Ford | Repub.  | 93° (1973-1975) | Dem.   | Dem.   |
| Ford        | Repub.  | 94° (1975-1977) | Dem.   | Dem.   |

<sup>(34)</sup> Cfr. JONES, Charles O.; *The Presidency in a Separated System*; Brookings; Washington DC; 1994; p. 13.

| Presidente | Partido | Legislatura      | Cámara | Senado |
|------------|---------|------------------|--------|--------|
| Reagan     | Repub.  | 97° (1981-1983)  | Dem.   | Repub. |
| Reagan     | Repub.  | 98° (1983-1985)  | Dem.   | Repub. |
| Reagan     | Repub.  | 99° (1985-1987)  | Dem.   | Repub. |
| Reagan     | Repub.  | 100° (1987-1989) | Dem.   | Dem.   |
| Bush       | Repub.  | 101° (1989-1991) | Dem.   | Dem.   |
| Bush       | Dem.    | 102° (1991-1993) | Dem.   | Dem.   |
| Clinton    | Dem.    | 103° (1993-1995) | Repub. | Repub. |
| Clinton    | Dem.    | 104° (1995-1997) | Repub. | Repub. |
| Clinton    | Dem.    | 105° (1997-1999) | Repub. | Repub. |

Fuente: Thurber, James A; «La democracia dividida»; Heliasta; México; p. 111.

- a) Primera Enmienda: Libertades de culto, prensa y expresión y derechos de reunión y de petición. El Congreso no dictará leyes acerca del establecimiento o prohibición de una religión<sup>(35)</sup>, ni restringirá la libertad de palabra o de prensa<sup>(36)</sup>, ni el derecho a reunirse pacíficamente o el ejercicio del derecho de petición.
- b) Segunda Enmienda: No se recortará el derecho de la población (derecho colectivo) a poseer y portar armas. Precepto aprobado en resguardo de las milicias estatales y como prevención al monopolio armado que podía ejercer el gobierno de la Unión.
- c) Tercera Enmienda: Prohibición a los soldados de alojarse en una casa sin consentimiento del propietario. Encarna una queja expresada contra los soldados británicos y contra una ley del parlamento británico que consignó esta obligación a las colonias (precepto irrelevante, escasamente usado, salvo en casos insólitos, como el de una demanda contra la Ley Federal de Viviendas y Alquileres, argumentando que violaba la Tercera Enmienda porque ponía a los burócratas como ‘tropas de asalto’ sobre los hogares).
- d) Cuarta Enmienda: Derecho a la seguridad personal y domiciliaria contra incautaciones, cateos y arrestos arbitrarios. Deben hacerse con mandamiento del juez, con una causa probable confirmada y que contenga la descripción del lugar específico a investigar y las personas u objetos a detener. Los medios probatorios que se obtengan contraviniendo esta enmienda no serán considerados por el juez. Varios casos judiciales han extendido esta protección a la interceptación telefónica, a las inspecciones administrativas y reglamentarias y a la revisión del equipaje de un automóvil, sin previo mandato judicial.
- e) Quinta Enmienda: Derecho al debido proceso (que se ha extendido al ámbito administrativo), a no declarar contra sí mismo en ningún juicio criminal, al gran jurado y

<sup>(35)</sup> Hacia 1810, en la primera sentencia sobre libertad de culto, la Suprema Corte confirmó una ley federal que prohibía la poligamia, considerando que esta práctica no podía justificarse desde una opción religiosa, ni protegerse con la Primera Enmienda.

<sup>(36)</sup> Respecto a la defensa de la libertad de prensa que hizo Hamilton nada menos que ante Jefferson, ver: CORWIN, Edward; La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual, Editorial Fraterna; Buenos Aires; 1987; pp. 393-394. En *People vs. Croswell* (1804), se citó la siguiente opinión de Hamilton: «La libertad de prensa es el derecho de publicar con impunidad, con verdad y buenos motivos, con propósitos justificados, aunque sea en detrimento del gobierno, de los magistrados o los individuos». Hoy esa expresión, agrega Corwin, está incorporada en gran parte de las constituciones estatales y ha sido asumida por los tribunales y los jurados estatales.

a la prohibición de ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sin un juicio previo, establecido por ley. En *Commonwealth vs. A. Juvenile* (1974), surgió una disputa importante respecto a los alcances de la autoincriminación, a propósito del uso del detector de mentiras, ante lo cual el juez respondió que su primera función era asegurar la protección constitucional de los derechos del acusado.

- f) Sexta Enmienda: Derecho a un juicio público y rápido, con un jurado imparcial y solo en el distrito donde se haya cometido el delito. Derecho a ser informado de la causa de la acusación, a ser confrontado con testigos contra él y derecho a contar con la defensa y asesoría legal necesarias (derecho, este último, que no ha sido admitido para investigaciones parlamentarias, ni procesos administrativos),
- g) Séptima Enmienda: Derechos procesales en procesos civiles («juicios de derecho común»), Si el valor de la controversia supera los 20 dólares, subsiste el derecho al juicio por juzgado y el principio de no ser juzgado por el mismo hecho en ése, ni en otro tribunal de los Estados Unidos.
- h) Octava Enmienda: No se exigirá una fianza o multas excesivas, ni se impondrán castigos crueles y desusados. Justicia y proporcionalidad en las multas, fianzas y penas, La Corte Suprema consideró castigo cruel condenar a prisión a un consumidor de droga. El gran debate gira en torno a la pena de muerte (como «castigo cruel») y los métodos para aplicarla (unos más «crueles» que otros).
- i) Novena Enmienda: Derechos no enumerados, que son anteriores a la elaboración del texto constitucional y se consideran implícitos en la Constitución.
- j) Décima Enmienda: Reserva a favor de los estados de todos los poderes no delegados expresamente a la Unión por la Constitución.

De todas ellas, a las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima, por su contenido, se le denominan «derechos de los acusados». Sin embargo, no son todas éstas las únicas enmiendas que garantizan, protegen, regulan o precisan derechos fundamentales. Junto a ellas, deben consignarse la Decimotercera Enmienda, contraria a la esclavitud, así como la muy importante Decimocuarta Enmienda (Cláusula de Igual Protección). Así mismo, hay cuatro enmiendas que amplían y precisan el derecho al sufragio: las Enmiendas Decimoquinta, Decimonovena, Vigésimocuarta y Vigésimosexta.

Originalmente, esta «Declaración de Derechos» —en especial la protección derivada de la Primera Enmienda— tuvo una interpretación muy restrictiva. Considerando que surgió como una exigencia de los estados ante posibles abusos de la Unión, solo se aplicaba ante actos y normas del Congreso o del Gobierno Federal y no frente a normas o actos arbitrarios de los gobiernos estatales. Así lo reafirmó una sentencia del propio John Marshall, negando en la causa *Barron vs. Baltimore* (1833), la aplicación de la Quinta Enmienda. «Si Barron fuera todavía la opinión vigente —comentan Fred Friendly y Martha Elliot<sup>(37)</sup>— los estados individuales serían libres de censurar periódicos o de infligir castigos crueles y desusados o de negar a una persona el derecho a juicio mediante jurado». Tras la Guerra Civil, el

---

(37) FRIENDLY, Fred; ELLIOT, Martha; Frenos y contrapesos del Poder; Bosch, Barcelona, 1987; p. 39.

Congreso aprobó la Decimocuarta Enmienda destinada a corregir esta interpretación, al consignar expresamente que ningún estado «podrá hacer o poner en vigor ley alguna que menoscabe las prerrogativas o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos», ni tampoco podrá «privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico», ni «negarle a ninguna persona que se encuentre dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes».

No obstante, en las seis décadas posteriores pocas veces la Suprema Corte revisó o interpretó la Primera Enmienda. Según precisa Witt<sup>(38)</sup>, la aplicación de las restricciones de la Primera Enmienda a los estados por la propia Corte se inició con el voto solitario y disidente del juez Brandeis en *Gilbert vs. Minnesota* (1920), opinión que muy poco después, en *Gitlow vs. Nueva York* (1925), se hizo mayoritaria. Entonces, la Corte, sin mayor explicación, reconoció que las garantías de libertad de palabra y de libertad de prensa derivadas de la Primera Enmienda, eran también aplicables a los estados. En 1931 (*Near vs. Minnesota*), la Corte invalidó por inconstitucional —por primera vez— una ley estatal que imponía una censura previa a la prensa para impedir la circulación de noticias escandalosas o difamatorias, aplicándole la Primera Enmienda. En función a ella, en 1937 (*De George vs. Oregón*), la Suprema Corte protegió la libertad de reunión contra medidas estatales restrictivas. Y en 1940 (*Cantwell vs. Connecticut*), aplicó expresamente a las legislaturas y gobiernos estatales la prohibición —contenida en la Primera Enmienda— de interferir en el libre ejercicio del culto a una religión, posición reafirmada en 1947 (*Everson vs. Board of Education*), al prohibir a los estados aprobar leyes relativas a la instauración de cultos. Incluso, del «derecho a hablar con libertad» que consagra la Primera Enmienda, la Suprema Corte ha derivado el «derecho a protestar pacíficamente» (y en silencio)<sup>(39)</sup>, en general, el «derecho a guardar silencio», a no ser obligado por el Estado ni por nadie, a declarar una posición o creencia que no se deriva de la propia manifestación de voluntad. Así mismo, la Primera Enmienda serviría para garantizar el acceso permanente de la prensa a los juicios penales (*Nebraska Press vs. Stuart*, 1976) y para revisar conflictos entre derechos en materias como la exigencia de igualdad en la propaganda electoral, las regulaciones sobre la obscenidad, las restricciones al derecho de asociación, el culto religioso particular de los presos o la fundación de colegios religiosos con subvención estatal.

Una de las causas de mayor importancia objeto de protección de la Primera Enmienda se registró en el caso *New York Times vs. EUA* (1971), conocido como *Pentagon Papers Case*, Surgió al publicarse, en junio de 1971, en el *New York Times*, la primera entrega de un informe en serie sobre documentos secretos del Pentágono que ponían al descubierto que Estados Unidos había estado involucrado en actos internos de la guerra civil vietnamita antes de desatarse la Guerra con Vietnam, El secretario de justicia demandó al diario que interrumpiera la publicación porque afectaba la defensa y seguridad de los Estados Unidos. Como el diario rehusó hacerlo, el secretario de justicia logró de un juez de distrito la orden de suspender la publicación, mientras se decidía judicialmente si el diario debía guardar reserva

---

(38) WITT, Eider; La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales; Gernika; México; 1995; pp. 28 y 29.

(39) Que la Primera Enmienda se extendería al «derecho a protestar», lo resaltó la Corte en *Brown vs. Louisiana* (1966), al proteger con ella una protesta silenciosa realizada por cinco hombres negros contra la segregación racial, al negarse a abandonar una biblioteca que era de uso exclusivo para blancos.

y devolver los documentos al gobierno. Pero la Suprema Corte, sustentándose en la Primera Enmienda, resolvió por 6-3 que el gobierno no había demostrado dónde residía el grave «interés nacional» (nacional, no del gobierno, ni de funcionarios particulares) que estaba en juego, como para restringir o censurar el uso de documentos públicos en el libre ejercicio de la información periodística.

#### 4. Las enmiendas y el proceso de reforma

A diferencia de la reforma constitucional clásica, la enmienda (*Amendment*) es un agregado que se incorpora, como anexo, al final del *corpus* original de la Constitución. No modifica ni altera la redacción del texto original, ni siquiera la frase o párrafo que desea reformar; solo se le agrupa en ese apéndice, al lado de otras enmiendas. Desde esa perspectiva, hay algunas que añaden contenidos, definen y reinterpretan el significado de determinados artículos o cláusulas, así como otras que entrañan modificación expresa a un contenido preciso del corpus original. La sección tercera del Artículo I, por ejemplo, indicaba que los dos senadores por estado serían «elegidos por la legislatura correspondiente», disposición que fue abrogada al ratificarse la Decimoséptima Enmienda, que dispone la elección popular y directa de los dos senadores. La sección cuarta del mismo Artículo I, señala el primer lunes de diciembre como fecha de apertura del Congreso, aplazada al 3 de enero por la Vigésima Enmienda. Lo mismo puede decirse respecto a las disposiciones sobre personas libres y no libres y sobre comercio de esclavos, vigentes hasta las enmiendas post-Guerra Civil. También el Congreso puede promover una enmienda para revertir sentencias de la Suprema Corte, como la Decimosexta Enmienda que afirmó la potestad federal de establecer impuestos, tras haber sido cuestionada en su uso por la Suprema en *Pollock vs. Farmers' Loan* (1894). Incluso hay una enmienda (la vigesimoprimer), ratificada en 1933, que derogó expresamente a otra (la Decimoctava), que fuera ratificada en 1919 (referida a la «ley seca»).

El proceso de reforma es rígido. Está regulado por el Artículo V. La propuesta de enmienda puede originarse en el Congreso, con aprobación de las dos terceras partes de cada Cámara. O puede provenir de una Convención, especialmente convocada por el Congreso a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los diversos estados. Para incorporarse al texto constitucional necesita ser ratificada por las legislaturas de las tres cuartas partes de los estados, o por convenciones estatales celebradas en igual proporción. El Congreso dispone la forma de ratificación a emplear. Para promulgarse y entrar en vigor, no requiere la revisión ni la intervención del presidente de la república. El propio Artículo V estableció tres cláusulas pétreas, inmodificables. No puede privarse a ningún estado, sin su consentimiento, de su igualdad de voto en el Senado y hasta 1808 no podían modificarse las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del Artículo I, que aludían, respectivamente, al impuesto al comercio o migración de personas y al impuesto personal (denominado «*de capitación*»).

Hasta el momento, ha habido cerca de 7 mil propuestas de enmienda. De ellas, el Congreso solo ha aprobado 33, de las cuales siete no lograron ser ratificadas por las legislaturas de los estados. Las otras 26 fueron ratificadas por las legislaturas de los estados. La enmienda XXI, que revocó la «ley seca» (consignada en una enmienda anterior), usó el método de ratificación mediante convenciones estatales. El plazo para esa ratificación, consignado en



la propia ley de enmienda, suele ser de siete años. La penúltima enmienda (la XXVI), que amplió el sufragio a quienes han cumplido 18 años, fue aprobada y ratificada en 1971. La última fue ratificada en 1992.

### III. LA ORGANIZACIÓN FEDERAL

#### 1. Principios

Además de los trece estados, los artículos de la Confederación ya habían ejercido soberanía sobre el territorio del Noroeste, concebido como distrito único y bajo tutela del Congreso, que designó a un gobernador general y a los jueces que fueron indispensables. Y se configuró su asimilación progresiva a la Unión. Apenas reuniese cinco mil votantes se le reconocería la facultad de establecer su órgano legislativo bicameral y de elegir un representante al Congreso. Y si un estado derivado de ese territorio reuniese 60 mil ciudadanos podría solicitar su admisión. Ese criterio sirvió de marco para el extenso territorio de Louisiana (comprado en 1803) y para la progresiva incorporación de nuevos estados, siempre sujetos a la Constitución de 1787 y en pie de igualdad con los trece estados fundadores.

El eje de la organización federal es la Cláusula de Supremacía (Artículo VI), «verdadera piedra clave del arco del poder federal», según Schwartz<sup>(40)</sup>. La Suprema Corte reconoció en ella un principio que impide a los estados interferir en el ejercicio de atribuciones del Gobierno Federal y que admite la primacía de todo acto o norma federal, incluyendo tratados y decisiones judiciales, sobre los actos o normas estatales, dejando a éstos sin validez si son contrarios a leyes o disposiciones federales. Tal doctrina, asentada desde el temprano caso *Ware vs. Hylton* (1796), cuando la Suprema Corte dejó establecida la primacía de un tratado federal sobre una disposición contraria inserta en una ley estatal, se consolida con *McCulloch vs. Maryland* (1819), cuando ella declaró que un impuesto colocado por la legislatura de Maryland sobre un servicio ofrecido por el Gobierno Federal era contrario a la Cláusula de Supremacía. Esta línea interpretativa se reafirmó en *Gibbons vs. Ogden* (1824), cuando la Corte negó validez a una ley de Nueva York que pretendía modificar una ley federal de navegación. Con estas sentencias, la Suprema Corte asumió, exitosamente, el arbitraje jurídico entre la Unión y los estados.

No obstante, tras la muerte del chief Marshall, la Suprema Corte modificó sensiblemente sus fallos para potenciar las atribuciones de los estados, apelando a la Cláusula de Poderes Residuales (Décima Enmienda). Ello le permitió sustraer, en favor de los estados, materias ejercidas por el Gobierno Federal, defendiendo a los estados contra interferencias del Congreso o del Gobierno Federal, tal como sucedió con las leyes sobre esclavitud (1857) o las que intentaron restringir el trabajo de los niños en las fábricas (1918). En *Hammer vs. Dagen Harh* (1918), la Suprema Corte fue muy clara: señaló que las atribuciones federales «no pueden tener por objeto destruir el poder local, siempre existente y cuidadosamente reservado a los Estados por la Décima Enmienda». Y en *United States vs. Butler* (1935), el magistrado Hughes consideró innecesario repetir que el federalismo norteamericano era «dual».

---

(40) SCHWARTZ, Bernard; Los poderes...; t. I, p. 44.



Esta doctrina, que parecía una suerte de compensación judicial frente al fortalecimiento federal alcanzado tras la Guerra Civil, convirtió al régimen estadounidense, especialmente entre 1880 y 1940, en un federalismo dual. Tal interpretación, iniciada en 1880, cuando la Suprema calificó de «error» la posición asumida por ella en *Chisholm vs. Georgia* (1793), fue definitivamente abandonada. En igual forma, en *United States vs. Darby* (1941), consideró que su interpretación del federalismo dual fue, también, un error<sup>(41)</sup>.

Desde entonces, la interpretación judicial amplió las competencias federales como nunca jamás imaginaron los miembros de la Convención de 1787. El principio para reordenar la estructura federal fue el propio artículo I, sección 8, que enumera las competencias del Congreso Federal, entre las que figura, en último lugar, la denominada Cláusula de poderes implícitos (Implied powers). según ella, el Congreso puede ejercer, no solo las facultades enumeradas, sino todas aquellas que sean necesarias para el ejercicio de dichas facultades y de otras que la Constitución confía al gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios. Además, desde el *New Deal* de Roosevelt la Cláusula de Comercio (sección 8 del Art. I) se convirtió en pieza maestra para la reinterpretación del federalismo y de las relaciones entre la Unión y los estados en materia económica. La cláusula concede al Congreso la facultad de regular el comercio con países extranjeros y entre los estados, pero su aplicación se había restringido a regular leyes sobre el transporte entre los estados. La Suprema Corte amplió su alcance para interpretar «regular» como sinónimo de «promover» y «alentar» y para desprender de ella el carácter estrictamente federal de ciertos problemas económicos. Así, las actividades industriales y comerciales en general, las relaciones laborales y sindicales, la producción agrícola, la bolsa y hasta las señales de televisión podían ser materia de regulación por el Congreso<sup>(42)</sup>.

## 2. Distribución de competencias

La Constitución de 1787 definió las competencias de la Federación al momento de consignar el funcionamiento de los órganos de la Unión, en especial al enumerar las facultades del Congreso, en la sección octava del artículo 1. La Unión ejerce la política exterior, declara la guerra, mantiene y organiza las Fuerzas Armadas, regula el comercio internacional e interestatal, crea tribunales federales inferiores, acuña moneda, crea y recauda impuestos, regula correos, pesos y medidas, entre otras competencias consideradas exclusivas. El artículo IV consigna los derechos y deberes de los estados miembros y casi no hay referencia a sus poderes, asumiendo con la Décima Enmienda (Cláusula de los Poderes Residuales), que los poderes no enunciados para la Unión eran atribución de los estados. Más bien, la

---

<sup>(41)</sup> Señaló el magistrado Stone, en 1941, en el fallo que revirtió la concepción del federalismo dual: «Es ineludible la conclusión de que *Hammer v. Dagenhart* se apartó de los principios que han prevalecido en la interpretación de la cláusula comercial antes y desde el fallo, y que la vitalidad que como precedente tenía entonces se ha agotado hace mucho. Debería ser y ahora es rechazada... La enmienda (décima) no establece sino un axioma: se retiene todo el poder que no haya sido delegado. No hay nada en la historia de su adopción que sugiera que fue más que una declaración de las relaciones entre los gobiernos nacionales y estatal, como había sido establecido en la Constitución antes de la enmienda». Cit en: JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel; *Los Regímenes...*; p. 452.

<sup>(42)</sup> BABCOCK, Robert S.; «El gobierno estadual en los Estados Unidos de América», en: BAILEY, Stephen K.; *Cómo se gobierna un país*; Mirasol, Buenos Aires, 1968; p. 198.

Constitución estableció a los estados ciertos impedimentos («limitaciones constitucionales»), que involucran atribuciones exclusivas de la Unión, en los siguientes ámbitos:

- a) *Ámbito internacional*: Ningún estado podrá celebrar tratados, alianzas o confederaciones y no podrá —sin el consentimiento del Congreso— celebrar acuerdos o pactos con otro Estado, ni entrar en guerra, «a menos que fuere de hecho invadido o estuviere en peligro tan eminente que no admitiera demora».
- b) *Ámbito legislativo*: Ningún estado podrá aprobar una ley que imponga interdicción civil, efectos retroactivos o que desvirtúe la obligación de los contratos.
- c) *Ámbito financiero*: Ningún estado podrá acuñar moneda, emitir billetes, autorizar el pago de deudas en monedas que no sean de oro y plata, ni podrá establecer —sin el consentimiento del Congreso— impuestos o derechos sobre las importaciones o exportaciones, salvo cuando fuere absolutamente necesario para hacer cumplir sus leyes de inspección. El producto neto de sus derechos e impuestos ingresará al Tesoro de los Estados Unidos y todas esas leyes quedarán sujetas a revisión e intervención del Congreso. Asimismo, les está prohibido «establecer derecho de tonelaje alguno», salvo que el Congreso lo autorice.
- d) *Ámbito militar*: No podrán mantener ejércitos o barcos de guerra.
- e) *Ámbito de los derechos ciudadanos*: Se derivan de las enmiendas Decimocuarta, Decimoquinta y Decimonovena. No podrán dictar ley que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos, ni podrán privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad sin debido proceso legal; ni podrán negarle a persona alguna bajo su jurisdicción una igual protección de las leyes. Tampoco podrán negar ni restringir el derecho al sufragio por motivo de raza, color o antecedentes de servidumbre («*servitude*»), ni por motivo de sexo. Además, el artículo IV les exige conceder el mismo estatuto jurídico que gozan sus ciudadanos a los ciudadanos de otro Estado, así como la obligación de extraditar al acusado en un Estado si éste huyese a otro Estado.

Existen dos formas excepcionales de intervención federal, consignadas en la sección cuarta del art. IV de la Constitución: la *Cláusula de la Violencia Interna* (la Unión protegerá a cada uno de los Estados contra toda invasión y —a solicitud de la legislatura del Estado— contra toda violencia interna) y la *Cláusula de Garantía* (la Unión garantizará a todos los Estados «una forma republicana de gobierno»). Esta última cláusula fue alegada en 1849 por ciudadanos de Rhode Island, que insurgieron contra su gobierno y contra su régimen, regido por una anacrónica Carta Real de 1663. Pero la Suprema Corte se inhibió, al considerar que se trataba de una «cuestión política», que solo correspondía determinar al Congreso.

### 3. Los Estados. Organización interna

Cada Estado tiene su propia Constitución, así como su Congreso (denominado legislatura), su Ejecutivo (Gobernador) y su Poder Judicial (Corte Suprema del Estado y otros tribunales). Hay Estados que han cambiado de Constitución varias veces. Louisiana ha tenido once Constituciones y Georgia ocho. Esas Constituciones suelen ser más extensas y detalladas que la Carta Federal. Regulan aspectos muy diversos, como los principios de

la legislación penal, sistema electoral, organización de servicios públicos y de policía, normatividad sobre empresas, banca y finanzas, etc. La más extensa es la de Georgia, que supera las 600 mil palabras (frente a las 10 mil de la Carta federal). Algunas han recibido numerosas reformas, como la Constitución de California, que tiene 417 enmiendas<sup>(43)</sup>. Para incorporar la enmienda, los Estados suelen exigir su ratificación mediante referéndum.

A excepción de Nebraska (legislatura unicameral de 49 miembros), el Poder Legislativo en cada Estado es bicameral. Consta de un Senado y una Cámara de Representantes, a veces denominada Cámara de Delegados o Asamblea General. El mandato de sus miembros varía según la estipulación prevista en la Constitución del Estado. En la mayoría de legislaturas (33 Estados), el mandato del senador estadual es de cuatro años y de dos para el delegado o representante<sup>(44)</sup>. Las sesiones suelen durar tres o cuatro meses consecutivos. Algunas cámaras son reducidas y otras, según el censo del Estado, muy numerosas, aunque no siempre guardan proporción entre sí. Así, New Hampshire, tiene la Cámara de Representantes estatal más numerosa (400 miembros, casi como la Cámara Baja Federal), sin ser el Estado más poblado, mientras que California, el más poblado, tiene solo 80 miembros en su Cámara Baja<sup>(45)</sup>. Las legislaturas de los Estados más importantes suelen tener algún tipo de vínculo o dependencia con los senadores del Estado o con sus representantes en el Congreso, vínculo que desaparece en el caso de los pequeños Estados. Ellas pueden remover del cargo al Gobernador o a otro funcionario estadual. Aprueban el presupuesto del Estado, que suele ser bienal y cuyos principales rubros los determina el gasto en educación (entre 20 y 25%), la política social, subsidios de desempleo y bonos alimenticios y de salud (entre 25% y 35%) y la construcción de carreteras (entre 12 y 15%). Las legislaturas discuten normas tributarias y leyes que regulan las normas electorales y penales, los servicios públicos, las condiciones de trabajo y de la propiedad, las actividades financieras, comerciales y de industrias, etc. Más bien, la educación —en todos sus niveles— es de responsabilidad de los gobiernos locales (municipales) y solo en segundo término, del gobierno estadual. La educación primaria y secundaria es generalmente gratuita y se financia con la ayuda local y con los impuestos sobre la propiedad<sup>(46)</sup>. Como algunos distritos escolares son más ricos que otros, la subvención estadual compensatoria es de enorme importancia.

El Gobernador es Jefe del poder ejecutivo estadual. Es elegido por sufragio popular, aunque sobre la base de un voto partidario. Su mandato oscila entre dos y cuatro años. Por su perfil, más que por sus atribuciones, se le considera un «Presidente en miniatura», aun cuando su prestancia disminuye en cuanto tiene que lidiar con el Secretario del Estado y otros funcionarios electos pueden no coincidir con su enfoque y su programa. Su principal tarea política

---

(43) Cfr. TOINET, Marie-France; El sistema político, p. 236.

(44) En 33 Estados el Senado dura cuatro años y la Cámara Baja, solo dos. En doce Estados (Arizona, Carolina del Norte, Connecticut, Dakota del Sur, Georgia, Idaho, Maine, Massachusetts, New Hampshire, Nueva York, Rhode Island y Vermont), ambas Cámaras tienen un periodo de dos años. Y en solo cuatro Estados (Alaska, Louisiana, Maryland y Mississippi), ambas tienen un periodo común de cuatro años.

(45) Después de New Hampshire, las Cámaras bajas con mayor número de representantes son las de Pensilvania (203), Georgia (180), Missouri (163), Massachusetts (160), Connecticut (151), Maine (151), Nueva York (150), Texas (150), Vermont (150), Maryland (141) y Minnesota (134), como Kentucky (125), Carolina del Norte (120), Carolina del Sur (120), Florida (120), Illinois (120) y Mississippi (120). El Senado más numeroso es el de Minnesota (67 miembros), seguido de los senados de Nueva York (61), California (60), Illinois (60), Georgia (56), Carolina del Norte (50), Indiana (50), Iowa (50), Mississippi (50), Montana (50), Nevada (50), Pensilvania (50), Rhode Island (50) y Virginia Occidental (50).

(46) BABCOCK, Robert S; «El Gobierno...»; pp. 206-207.

consiste en preparar la agenda para las sesiones de la legislatura y en administrar la cuantiosa burocracia estadual. Sus principales acciones se circunscriben a materias que son símbolo de la prosperidad del estado: educación pública salud y bienestar, vivienda, transporte, carreteras, desarrollo urbano, etc. Como lo demuestran últimamente Carter, Reagan y Clinton, el cargo de gobernador puede ser una antesala (un entrenamiento) para la Casa Blanca. Por densidad electoral, el gobernador de un estado populoso, como California, Nueva York, Florida o Texas, o también de Ohio, Michigan, Pensilvania o Illinois, es un candidato presidencial de fuerza.

El Poder Judicial estadual tiene una Suprema Corte, cuyos magistrados son nombrados, habitualmente, por el gobernador, atendiendo a recomendaciones provenientes del Colegio de Abogados o del propio Tribunal, o en representación de su distrito o condado. Su labor no es recargada debido a la existencia de un tribunal de apelación que actúa entre ella y los tribunales de distrito y solo le remite casos de gravedad e importancia. Más bien, suele remitirle un proceso a la Suprema Corte federal si el litigio involucra a otro estado o si aparece una «cuestión federal», como la inconstitucionalidad de una ley estadual o de cualquier otra disposición. En cambio, los tribunales de distrito suelen tener harta labor por la propia jurisdicción de las leyes estaduales, la mayor parte de procesos civiles y penales, se deciden en estos tribunales. Sin embargo, para evitar la acumulación de procesos, la Unión dispone de 94 tribunales de distrito, cada cual con un mínimo de 27 jueces. Algunos estados muy populosos (como California o Nueva York) tienen hasta cuatro tribunales. Existen, además, tribunales especializados creados por la legislatura para asuntos de tránsito, familia, menores, etc.

El referéndum y la iniciativa popular son comunes en los estados y en los condados (subdivisión territorial de cada Estado). Se calcula que se han celebrado 7 mil referéndums desde 1898, 2,500 de ellos a partir de 1968. Alaska y nueve estados del Oeste tienen referéndum, iniciativa y revocación, y otros diez estados tienen solo iniciativa y referéndum, mientras que veinte de ellos carecen de esos institutos<sup>(47)</sup>. La legislatura estadual suele consultar una norma o una propuesta o el uso de fondos estaduales en determinada escuela o carretera o algunas normas de controversia pública o el nombramiento del secretario del Estado, jueces de distrito, presidentes de comisiones y juntas estaduales, entre otros temas de importancia. También algunos estados tienen la revocatoria de funcionarios electos (*recall*). Fue adoptada por primera vez en la Constitución de Los Ángeles de 1903<sup>(48)</sup>. Debe ser solicitada por un 25% de los electores de la localidad. El pronunciamiento de los ciudadanos se concentra en el nombre del funcionario cuestionado, Si la mayoría lo reprueba, se convoca a elección complementaria para elegir sustituto. En otros casos, el nombre del cuestionado figura en la parte superior de la tarjeta y en la parte inferior los nombres de quienes podrían reemplazarlo. Para que el escrutinio de candidatos se haga, se requiere que la mayoría de sufragantes revoque el mandato de la autoridad cuestionada y elija a uno de los sustitutos<sup>(49)</sup>.

---

(47) La mayoría de esos veinte son Estados fundadores de la Unión, como las dos Virginias, dos Carolinas, Nueva Jersey, Nueva York, Delaware, Connecticut, Pensilvania, Rhode Island y Nueva Hampshire. Cfr. CRONIN, Thomas, *Direct Democracy: The politics of Initiative, Referendum and Recall* (Cambridge, 1989); cit. en: JANDA, Kenneth; BERRY, Jeffrey M.; GOLDMAN, Jerry; *The Challenge of Democracy, Government in America*; Houghton Co, Boston, 1992; pp. 245-246.

(48) Cfr. BLAIR, George S.; *El Gobierno local en los Estados Unidos*; Omeba, Buenos Aires, 1966; p. 163. Respecto al uso de la revocación en más de mil municipios de los Estados Unidos, y de otros mecanismos de participación, como la iniciativa popular, ver: PHILLIPS, Jewell Cass; *Régimen y Administración Municipal de los Estados Unidos de América*; t. I; Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1963; pp. 230-237.

(49) Cfr. BLAIR, George S.; *El Gobierno...*; p. 162. Ver también: MIRÓ QUESADA RADA, Francisco; *Democracia Directa y Derecho Constitucional*; Artes y Ciencias Editores, 1990, Lima; pp. 165-173.

## IV. EL CONGRESO

### I. Composición y funcionamiento

Después del breve preámbulo, la primera frase del Artículo I de la Constitución está destinada a concederle el monopolio de la potestad legislativa al Congreso. Textualmente: «Todas las facultades legislativas aquí otorgadas» se confieren a un Congreso de los Estados Unidos, «compuesto de un Senado y de una Cámara de Representantes». Rectifica la unicameralidad de la Confederación y dispone un parlamento bicameral, tal como lo usaban las legislaturas de los trece estados. El Senado encarna la igualdad entre los estados, razón por la que a cada Estado le corresponde elegir dos senadores por un período de seis años. Hasta 1917, cuando fue ratificada la Enmienda XVII que dispuso la elección popular y directa de ambos senadores, rigió el texto original de la sección tercera del Artículo I, que delegó la designación a la legislatura estadual. En cambio, la Cámara de Representantes (con 435 miembros desde 1929) obedece a cierta proporción entre la densidad poblacional de los Estados. La Primera Legislatura (1789-1791) estuvo integrada por 26 senadores y 65 representantes, cuando los trece Estados agrupaban una población de 4 millones de habitantes.

Para no crear un desequilibrio entre los Estados en la conducción de los debates del Senado o en la propia votación, la Convención resolvió que presida las sesiones del Senado el vicepresidente de la República, con derecho a voto solo en caso de empate. En ausencia del vicepresidente, o cuando éste deba ejercer la Presidencia de los Estados Unidos, el Senado designará a un presidente *pro tempore*, función estrenada en abril de 1789, dos semanas antes de elegirse al vicepresidente de la República. Pero, John Adams —elegido para el cargo— presidió el Senado durante todas las sesiones que coincidieron con su mandato. Solo en sus muy eventuales ausencias, el Senado elegía a un presidente temporal. Esta costumbre —de elegir a un presidente *pro tempore* en cada ausencia— se mantuvo hasta 1890, cuando el Senado aprobó una resolución para hacer permanente —por los cuatro años del período presidencial— el cargo *pro tempore*<sup>(50)</sup>. La elección se realizaría al iniciarse un nuevo mandato del vicepresidente.

El presidente de la Cámara de Representantes (*Speaker*) sí participa en los debates y puede ejercer su derecho al voto, aunque en las últimas décadas solo vota en caso de empate o de un debate muy controvertido. Se elige para el cargo a un miembro de la mayoría con experiencia y antigüedad en la Cámara y con reconocido liderazgo en su partido. La elección del *Speaker* se realizó, inicialmente, mediante votación secreta. En el siglo XIX fue un cargo de gran preponderancia política, especialmente con el largo ejercicio como *Speaker* del «whig» Henry Clay (1811-1825). Su cúspide como poder federal la alcanzó con el republicano Joseph Cannon (1903-1911), bautizado como «Zar». Su conducción autoritaria determinó una revuelta parlamentaria en su contra en la que intervinieron demócratas y republicanos por igual, y que motivó la cercenación de algunas atribuciones del *Speaker*<sup>(51)</sup>. No obstante, el cargo fue muy disputado por ambos partidos hasta 1923, cuando la acentuación del bipartidismo llevó a admitir como regla no escrita que el cargo correspondería al partido con mayoría en la cámara.

<sup>(50)</sup> *Congressional Quarterly*; El Congreso de los Estados Unidos. Estructura y funcionamiento; Limusa, México, 1992; pp. 32-33.

<sup>(51)</sup> *Congressional Quarterly*; El Congreso...; pp. 13-18.

Se conoce como Legislatura o Congreso al período continuado de dos años de sesiones, que termina con la elección de nuevos Representantes y la renovación parcial de un tercio de los Senadores. Se enumeran correlativamente desde 1789. Así, la 104ª Legislatura corresponde al bienio 1995-1996. Las sesiones se inician, según la Vigésima Enmienda, el 3 de enero. El receso legislativo, si se produce, es muy breve. En los hechos, el período anual de sesiones se prolonga por todo el año. En 1979, por ejemplo, al igual que en 1973, el período anual de sesiones duró 354 días<sup>(52)</sup>. Ambas cámaras trabajan conforme a «calendarios legislativos», que se publican previamente y enumeran las iniciativas legislativas y las mociones de descargo que irán a debatirse. El trabajo legislativo se organiza por Comités, que son de dos tipos: permanentes o selectivos (o especiales). Hay 21 comités en el Senado y 24 en la Cámara de Representantes. Las iniciativas más importantes, contenidas en el Unión Calendar, se someten, en primer término, al Comité del Pleno. Además, existen comisiones mixtas, como la Comisión de Conferencias (para limar discrepancias entre ambas Cámaras) y las Comisiones Conjuntas (que coordinan asuntos administrativos comunes). Finalmente, cada cámara ejerce como juez electoral de sus miembros y tiene potestad para examinar sus «cualidades» e, incluso, expulsarlos de su seno. Exceptuando la expulsión en masa, por rebelión, de 19 congresistas confederados (1861), los casos más frecuentes han sido por corrupción y malversación.

## 2. Atribuciones comunes

La sección octava del Artículo I enumera las facultades del Congreso, entendiendo por tales la competencia asignada a la legislación federal: creación y recaudación de impuestos, defensa común, comercio extranjero e interestatal, reglas de nacionalización, etc. Son los poderes explícitos o enumerados. Pero, esa lista, con diecisiete materias, no es taxativa. En su párrafo decimoctavo figura la *Cláusula de lo Necesario y Conveniente*, que extiende su esfera normativa a otras leyes «convenientes» (o apropiadas) para el ejercicio de sus poderes o de los conferidos por la Constitución al Gobierno o «a cualquier Secretaría o funcionario del mismo». Con estos poderes implícitos, la lista queda abierta a la discreción del propio Congreso y con solo el límite que surja mediante la revisión judicial de la Suprema Corte.

El procedimiento legislativo está regulado en la sección séptima del artículo I. Apenas aprobada la ley en ambas Cámaras, será destinada al Presidente de República para su sanción en un plazo de diez días. no es devuelto en plazo (excluyendo los domingos), se convierte en ley, como si lo hubiese firmado. En caso de un veto a la ley, deberá ser superado con los 2/3 de la votación del quórum de cada cámara, según lo precisó la Suprema Corte en *Missouri Co. vs. Kansas* (1919). Si bien ambas cámaras son colegisladoras, la única salvedad reside en las leyes sobre tributación, que corresponden iniciarse en la Cámara de Representantes. El cabildeo (*lobbying*) de los grupos de presión ocupa un estelar en los debates preliminares del proyecto de ley. Con todo, su producción legislativa es intensa. La 84ª Legislatura (1955-56) fue la más abundante: 1,028 leyes. En cambio, a la 97ª Legislatura (1981-1982), con solo 473 leyes aprobadas, se le consideró una «legislatura muy perezosa». Ello tiene mucho que ver

---

(52) En 1940, año bisiesto, se produjo el record: 366 días de sesiones. Ha sesionado 365 días, entre 1941 y 1950, 361 días en 1948, 356 en 1963, 355 en 1969 y así; *Ibid*; pp. 49-50.



también con el tiempo continuado de sesiones (días al año), que es sumamente alto, como se verifica en el Cuadro N.º 14.

**Cuadro N.º 14**  
**CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS**  
**PERIODOS DE SESIONES MÁS PROLONGADOS**

|    | Legislat. | Inicio       | Receso       | Días al año |
|----|-----------|--------------|--------------|-------------|
| 1  | 76°       | Ene. 3.1940  | Ene. 3.1941  | 366 días    |
| 2  | 77°       | Ene. 3.1941  | Ene. 2.1942  | 365 días    |
| 3  | 81°       | Ene. 3.1950  | Ene. 2.1951  | 365 días    |
| 4  | 80°       | Ene. 3.1948  | Dic. 31.1948 | 361 días    |
| 5  | 88°       | Ene. 3.1963  | Dic. 30.1963 | 356 días    |
| 6  | 91°       | Ene. 3.1969  | Dic. 23.1969 | 355 días    |
| 7  | 65°       | Ene. 3.1917  | Dic. 21.1918 | 354 días    |
| 8  | 93°       | Ene. 3.1975  | Dic. 22.1973 | 354 días    |
| 9  | 96°       | Ene. 15.1979 | Ene. 3.1980  | 354 días    |
| 10 | 79°       | Ene. 3.1945  | Dic. 21.1945 | 353 días    |
| 11 | 80°       | Ene. 3.1947  | Dic. 19.1947 | 350 días    |
| 12 | 78°       | Ene. 6.1943  | Dic. 21.1947 | 350 días    |
| 13 | 91°       | Ene. 19.1970 | Ene. 2.1971  | 341 días    |
| 14 | 96°       | Ene. 3.1980  | Dic. 16.1980 | 349 días    |
| 15 | 77°       | Ene. 5.1942  | Dic. 16.1942 | 346 días    |
| 16 | 95°       | Ene. 4.1977  | Dic. 15.1977 | 346 días    |
| 17 | 97°       | Ene. 5.1981  | Dic. 16.1981 | 346 días    |
| 18 | 40°       | Dic. 2.1867  | Nov. 10.1868 | 345 días    |
| 19 | 78°       | Ene. 10.1944 | Dic. 19.1944 | 345 días    |
| 20 | 90°       | Ene. 10.1967 | Dic. 15.1967 | 340 días    |
| 21 | 94°       | Ene. 15.1975 | Ene. 19.1975 | 340 días    |
| 22 | 93°       | Ene. 21.1974 | Dic. 20.1974 | 334 días    |
| 23 | 97°       | Ene. 25.1982 | Dic. 23.1982 | 333 días    |
| 24 | 92°       | Ene. 21.1971 | Dic. 17.1971 | 331 días    |
| 25 | 63°       | Dic. 1.1913  | Oct. 24.1914 | 328 días    |
| 26 | 50°       | Dic. 5.1887  | Oct. 20.1888 | 321 días    |
| 27 | 51°       | Dic. 2.1889  | Oct. 1.1890  | 304 días    |
| 28 | 31°       | Dic. 3.1848  | Set. 30.1850 | 302 días    |

**Fuente:** Congressional Quarterly. El Congreso de los Estados Unidos. Estructura y funcionamiento; Limusa; 1992; p. 50.



El Congreso puede remover de sus cargos al presidente, vicepresidente y otros funcionarios federales, si se les halla culpables de traición, soborno u otros delitos. La Cámara de Representantes vota los cargos. El Senado los enjuicia, sesión presidida por presidente de la Suprema Corte (*impeachment* al presidente de la república) con el voto conforme de 2/3 de sus miembros. La Cámara de Representantes ha iniciado este procedimiento en 17 oportunidades (13 fueron jueces federales) y siete fueron hallados culpables. Al Senado le faltó un voto, en 1868, para destituir al presidente Andrew Johnson, quien así pudo culminar su período. En 1974, la renuncia del presidente Nixon paralizó el juicio político que le seguía el Congreso.

### 3. La confirmación senatorial

La segunda sección del artículo II establece que los tratados que celebre el presidente de la República necesitarán de la anuencia de las dos terceras partes de los miembros del Senado, que así actúa como un Consejo de Estado en materia de política exterior. Asimismo, la referida sección exige obtener el consentimiento del Senado como mecanismo de control preventivo a los nombramientos federales, que hace el presidente de la República. El nombramiento es, por tanto, una atribución compartida, que se inicia con la propuesta presidencial. Textualmente: el Presidente «propondrá y, con el consejo y el consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules, jueces de la Suprema Corte y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuyo nombramiento no se provea de otro modo en la Constitución». Este procedimiento, según Hamilton, evita las consecuencias que se derivarían de dejar, en manos de «un hombre solo», el nombramiento de los funcionarios del Estado. Si así fuera, él «se dejaría gobernar por sus intereses e inclinaciones personales con más libertad que estando obligado a someter el acierto de su elección a la discusión y resolución de un cuerpo distinto e independiente».

Como tan solo se trata de una propuesta, deberá evitar que se descubra en él «un espíritu de favoritismo», cuidando —por vergüenza o por temor— de proponer «para los cargos más importantes o provechosos a personas sin otro mérito que el de ser oriundas del Estado de que procede, o de estar relacionadas con él de una manera o de otra, o el de poseer la insignificancia o ductilidad necesarias para convertirse en serviles instrumentos de su voluntad»<sup>(53)</sup>.

Según Richard Young, al año el Senado realiza más de diez mil confirmaciones<sup>(54)</sup>, muchas de los cuales no requieren ni revisión ni entrevista al funcionario nominado. Esta actitud se reserva a cargos de alta gravitación, como jueces federales, secretarios del Ejecutivo, miembros de la Oficina del Presupuesto, Embajadores, presidentes de Comisiones Federales, ascensos militares, etc. En todos ellos, la participación ciudadana —de darse el caso<sup>(55)</sup>—

---

(53) HAMILTON, Alexander; *El Federalista*; pp. 324-325.

(54) YOUNG, Richard; *El Congreso Norteamericano*; Omeba, Buenos Aires, 1967; p. 159.

(55) Si hay un nominado que goza del pleno respeto ciudadano por su calidad personal y por su competencia profesional, la prensa y la opinión pública reflejarán ese consenso. Si es un frustrar su nominación, aspecto que candidato controvertido, surgirán cuestionamientos que pueden frustrar su nominación, aspecto que debe tener en consideración del Presidente de la República antes de elegir al nominado, máxime en estos tiempos donde las cámaras de televisión suelen intervenir. Fue el caso de la nominación para juez supremo de Clarence Thomas (1991), quien recibió una denuncia de acoso sexual de una empleada, convirtiendo el proceso de confirmación ante la comisión senatorial en una auténtica telenovela.

y la del Senado es determinante. El 90% son funcionarios nominados a puestos federales menores en un Estado en particular. En esos casos funciona la *Cortesía Senatorial*. Los miembros del Senado delegan la confirmación a los dos senadores del respectivo estado. Por esa razón, es habitual que el presidente de la república deba consultar directamente con esos senadores qué personas serían apropiadas para el cargo. Este proceso se vuelve un arma poderosa de control para el Senado, especialmente si se considera el inmenso número de nombramientos federales que, desde la Ley de Estabilidad Administrativa (1820), expiran automáticamente después de cada elección presidencial.

Fue materia de larga discusión si también el poder presidencial para destituir funcionarios requería de confirmación senatorial. En tiempos de Washington, el Senado estuvo a punto de aprobar una ley que ampliaba la confirmación, pero lo evitó el voto dirimente del vicepresidente Adams, quien presidió la sesión. La Ley de Tenencia de Cargos (1867) logró establecerla, prohibiendo la destitución de los jefes de Departamento sin el consentimiento del Senado. Al año siguiente, el presidente Andrew Johnson fue encausado por el Congreso —entre otras razones— por incumplir esta Ley. Declarada inconstitucional por la Suprema Corte en 1926 (*Myers vs. EUA*), luego fue relativizada por la propia Suprema en *Humphrey's Executor vs. EUA* (1935), a propósito de un miembro de la Comisión Federal de Comercio, al indicar que es posible considerar algunos casos de destitución compartida si son precisados por ley.

## V. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

### 1. Un gobierno unipersonal

Como institución, la presidencia de los Estados Unidos fue novedosa en una época en la que predominaban regímenes monárquicos. No fue contemplada, siquiera, en los dos proyectos que sirvieron de borrador en el debate de la Convención (plan de Nueva Jersey y plan de Virginia). Jefferson se opuso a concentrar la función gubernamental en un solo hombre y no dudó en considerarlo un monarca electo, cuyo desempeño podría derivar en una tiranía personal, como había sucedido en Inglaterra. (Por eso su grupo se denominó «republicano» en oposición a las ideas «monarcómanas» de los federalistas). Y al defender el proyecto de Constitución, Hamilton tuvo que lamentar —refiriéndose al monarca inglés— que existiese en las excolonias una imagen del presidente de la república como «hijo plenamente desarrollado de tan detestado antecesor». En este tema hubo una neta victoria de Hamilton y los federalistas. Tras rechazarse el Ejecutivo plural (estilo Suiza), se adoptó la siguiente redacción, que inicia el Artículo II; «El Poder Ejecutivo estará investido en un presidente de los Estados Unidos de América. Este desempeñará su cargo por un período de cuatro años y, junto con el vicepresidente escogido para el mismo período, será elegido de la manera siguiente...».

Cuando George Washington estrenó el cargo, no se pudo apreciar el defectuoso sistema de elección del Presidente consignado en la Constitución. Y fue elegido por unanimidad en ambos periodos (1789-1793 y 1793-1797). y, en ambos John Adams fue elegido vicepresidente. En 1796, sin embargo disputaron la presidencia representantes de ambas tendencias:

John Adams (federalista) y Thomas Jefferson (republicano). Sería presidente, según el texto constitucional, aquel que reuniese el mayor número de votos electorales; y, quien obtenía la segunda votación, quedaba como vicepresidente. Con este sistema, al ganar Adams la Presidencia (71 votos contra 68), Jefferson —su adversario— quedó automáticamente investido como su vicepresidente (y sucesor) lo cual no era muy prudente. En 1800, la disputada elección de Jefferson frente a uno de su propio partido (Aaron Burr), definida tras numerosas reiteraciones de la votación, hizo indispensable la Enmienda XII (ratificado en 1804), que introdujo la votación ya no por personas, sino por cargos (presidente y vicepresidente) en boletas separadas. Desde entonces, ambos pertenecen al mismo partido. Y los partidos presentan fórmulas con un candidato para cada cargo.

Son requisitos para ser elegido presidente: tener 35 años, ser ciudadano por nacimiento y haber residido durante catorce años en los Estados Unidos tiempo distante entre la Declaración de Independencia y la ratificación de la Constitución. El período presidencial, desde la Enmienda XX, se inicia el 20 de enero (antes era el 4 de marzo). Tiene una duración de 4 años, tiempo intermedio entre la elección de un Representante (cada dos años) y el mandato de un Senador (seis años). Por costumbre —inaugurada por Washington con su retiro de 1796— no se admitía si no la reelección para un segundo período, regla largamente quebrada por Franklin D. Roosevelt (1933-1945). Con la Vigésimosegunda Enmienda (propuesta en 1947 y ratificada en 1951) la regla de los dos períodos se convirtió en precepto constitucional. El artículo II también consigna el juramento que hará el Presidente —ante el presidente de la Suprema Corte— al asumir el cargo, comprometiéndose a hacer todo por «preservar, proteger y defender la Constitución».

## 2. Los poderes del presidente

El presidente de la república es el único que decide y el único responsable por esas decisiones, aunque su responsabilidad no es examinada por el parlamento, sino por el electorado, salvo casos de traición, cohecho u otros delitos. Tiene funciones expresamente señaladas en la sección 2 del artículo II de la Constitución. Como Comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, dirige operaciones militares. Como jefe de la Administración Federal, nombra y cesa a los funcionarios, aunque al nombrarlos requiere el consentimiento del Senado, razón por la que a veces se considera como un poder «de proponer» y no «de nombrar». Como jefe de Estado, acredita Embajadores, representa a la Unión en las relaciones internacionales, concluye los tratados (aprobados por las dos terceras partes de los senadores presentes) y suscribe acuerdos ejecutivos (aprobados por mayoría simple de ambas Cámaras). Como jefe de Gobierno el determina la política gubernamental. Como Poder Ejecutivo, ejerce el poder reglamentario y cuida que las leyes sean acatadas fielmente. Tiene, además, derecho de gracia («poder de perdón») para suspender la ejecución de sentencias y conceder indultos y amnistías inclusive, como lo reconoció la Suprema Corte en 1872 (*EUA vs. Klein*), a propósito de la actitud conciliatoria del presidente Andrew Johnson tras la Guerra Civil.

Sus atribuciones, si bien se derivan de esas funciones, han ido ampliándose con el tiempo, especialmente a partir de este siglo. En el ámbito legislativo, no tiene iniciativa, salvo en el caso de la Ley de Presupuesto (por reforma en vigencia desde 1921, a iniciativa del

Presidente Wilson)<sup>(56)</sup>. Participa en el proceso legislativo mediante la sanción de la ley en un plazo de diez días o, en caso contrario, ejerciendo el veto, que deberá ser superado por las dos terceras partes de los miembros (presentes) en cada cámara. Existe el *pocket veto* o veto de bolsillo, que alarga los diez días de plazo cuando coincide con el receso del Congreso. Y puede hacer recomendaciones legislativas a través de mensajes especiales al Congreso, además del ritual mensaje anual sobre el estado de la Unión. Los mensajes pueden remitirse por escrito o pueden leerse personalmente, como lo hizo Woodrow Wilson, retomando una práctica olvidada desde 1801. Además, el presidente puede convocar a sesión extraordinaria a una o ambas Cámaras.

### 3. Los órganos auxiliares

Si bien, desde una perspectiva formal, Estados Unidos no tiene más Ejecutivo que el presidente de la república, sus funciones reposan en personas, cargos y oficinas, considerados sus «órganos auxiliares», a semejanza de la función desempeñada en las antiguas monarquías por los Consejeros y ministros del rey. Esa función auxiliar se confirma en la ausencia de responsabilidad ministerial o de decisiones colegiadas en sesión de gabinete, como lo ilustra la anécdota atribuida a una sesión presidida por Lincoln: «Siete por el No; uno por el Sí; ganó el Sí». La propia Constitución permite que el Presidente delegue funciones o que actúe por medio de un jefe de departamento. Según la sección segunda del Artículo II, el Presidente «podrá solicitar la opinión, por escrito, del funcionario principal de cada Secretaría del ejecutivo, acerca de cualquier tema relacionado con los deberes de sus cargos respectivos». La Suprema Corte, en *EUA vs. Germain* (1879) interpretó que el «funcionario principal» era el Secretario o Jefe del respectivo Departamento.

La administración se subdivide en departamentos, que son como ministerios. En 1789 se crearon tres: el Departamento de Estado (para asuntos exteriores), el Departamento del Tesoro (para la hacienda) y el Departamento de Guerra (para asuntos militares), que, tras su reorganización y fusión con los de Marina y Aviación (1947), se convirtió en el Departamento de Defensa. A ellos se sumaron los Departamentos del Interior (1849), Justicia (1870), Agricultura (1862), Comercio (1903), Trabajo (1913), Salud y Servicios Sociales (1953) Vivienda y Urbanismo (1965), Transportes (1967), Energía (1977) y Educación (1979)<sup>(57)</sup>. Son dirigidos por un Secretario, salvo el Departamento de Justicia, dirigido por el Procurador General, cargo establecido en 1789, mucho antes de crearse el propio Departamento. Ellos conforman el Gabinete, aun cuando no son frecuentes las reuniones conjuntas. De menor jerarquía, hay otras oficinas que ofrecen un permanente apoyo a su labor, como la Oficina Ejecutiva del presidente (que congrega a sus colaboradores más íntimos y enlaza con otros órganos consul-

---

<sup>(56)</sup> En *Congressional Government* (1885), comparando al Congreso estadounidense con la Cámara de los Comunes, ya Wilson concebía como el «gran inconveniente de nuestro sistema» que el Congreso estuviese obligado a elaborar y confeccionar él mismo el presupuesto, sin oír exposiciones sustanciales, analizar proyecciones de los funcionarios, sin poder guiarse por un hacendista experimentado y muchas veces las proposiciones de créditos se votan o rechazan sin que los departamentos faciliten las informaciones suficientes sobre las sumas exigidas por los gastos regulares del ejercicio que va a iniciarse (Cfr. WILSON, Woodrow; Gobierno Congresional; pp. 118-121).

<sup>(57)</sup> En 1953 había sido creado el Departamento de Salud, Educación y Bienestar, que se dividió en 1979 en uno autónomo de Educación y otro de Salud y Servicios Humanos. Lo mismo sucedió con el Departamento de Comercio y Trabajo (1903), que se dividió en 1913 en uno de Comercio y otro de Trabajo.

tivos), la Secretaría de la Presidencia (*White House Office*), la Central de Inteligencia (CIA) y la Oficina del Presupuesto (que elabora y ejecuta el presupuesto), Asimismo, tiene consejeros personales, como el Consejero para la Seguridad Nacional. Entre todos ellos, ocupa un rol cada vez más importante, en gran medida por su acceso directo y permanente, el *jefe del Staff*, integrante de la *White House Office*, que selecciona, sistematiza o dosifica la información que llega al Presidente y representa al Presidente ante otros miembros del Ejecutivo.

Como ya se indicó, exceptuando a los miembros de la *White House Office*, los funcionarios del Ejecutivo federal, por más que se les consideren «órganos auxiliares» o «estrechos colaboradores» del presidente de la república, requieren, para su nombramiento, la confirmación senatorial. Este procedimiento tiene un carácter disuasivo y preventivo, pues obliga al presidente a proponer funcionarios competentes para los respectivos departamentos. Por eso, como es posible sondear el ambiente favorable o no del Senado y de la opinión pública, resulta raro que el presidente se arriesgue a obtener un rechazo, aunque se han producido algunos casos, muy sonados, como sucedió en 1989 con John Tower, nominado Secretario de Defensa por el presidente Bush. Puede también suceder que, sin haber cuestionamientos a su competencia personal y calidad profesional, surja en ese lapso alguna denuncia periódica que comprometa su aptitud moral para el cargo. Tal sucedió en enero de 1992 con la abogada Zöe Baird, nominada por el presidente Clinton como secretaria de Justicia, a quien se le descubrió que incumplía la Ley de Inmigraciones al haber contratado a dos peruanos inmigrantes ilegales para labores domésticas. Se vio obligada a renunciar a la nominación antes de conocerse el pronunciamiento del Senado.

#### 4. La sucesión presidencial

La función de vicepresidente de la república es considerada superflua, aun cuando, en los últimos tiempos, ha asumido labores de apoyo al presidente, a petición de éste. Así lo hicieron Eisenhower con Nixon, Carter con Mondale y Reagan con Bush. La Vicepresidencia fue propuesta por Hamilton tomando como modelo al teniente-gobernador del Estado de Nueva York. Además de presidir el Senado, su función se limita a lo estipulado en la Cláusula de Sucesión: culminar el periodo en caso de destitución, incapacidad, muerte o renuncia del presidente, tal como ha sucedido en nueve oportunidades<sup>(58)</sup>. En esos casos, la vicepresidencia queda vacante, como también vaca —y expresidente y ahora nuevo Presidente carece de sucesor— por destitución, incapacidad, muerte o renuncia del vicepresidente, como sucedió en otras nueve oportunidades<sup>(59)</sup>. La Constitución facultó al Congreso a establecer un orden de sucesión en caso de producirse la ausencia absoluta del presidente y/o del vicepresidente. Las leyes de sucesión de 1882 y de 1947 colocaron como inmediato sucesor del vicepresidente

---

<sup>(58)</sup> Ocho fueron por fallecimiento: John Tyler sucedió al presidente William Harrison (1841), Millard Fillmore a Zachary Taylor (1850), Andrew Johnson a Abraham Lincoln (1865), Chester Arthur a James Garfield (1881), Theodore Roosevelt a William McKinley (1901), Calvin Coolidge a Warren Harding (1923), Harry S. Truman a Franklin D. Roosevelt (1945) y Lyndon B. Johnson a John F. Kennedy (1963). Una sola fue por renuncia: Gerald Ford sucedió a Richard Nixon (1974).

<sup>(59)</sup> Sin considerar las situaciones de reemplazo definitivo del Presidente. Siete fueron por fallecimiento: George Clinton (1812), Elbridge Gerry (1814), William King (1853), Henry Wilson (1875), Thomas Hendricks (1885), Garret A. Hobart (1889) y James Sherman (1912). Y dos por renuncia: John Calhoun (en 1832 para postular como Senador) y Spiro Agnew (en 1973 por admitir responsabilidad en una denuncia de evasión de impuestos).

al *Speaker* o presidente de la Cámara de Representantes. A falta del *Speaker* seguía el presidente temporal del Senado y luego los secretarios, comenzando por los más antiguos: Secretarios de Estado, del Tesoro, de Defensa y de Justicia. La lista proseguía, no obstante que era difícil imaginar que el cargo de *Speaker* estuviese vacante.

La Vigésimoquinta Enmienda, ratificada en 1967, creó la figura del «presidente interino» para facilitar la asunción provisional del cargo por el vicepresidente en caso de impedimento temporal del presidente (como lo hizo Bush al producirse el atentado contra Reagan), estableció el procedimiento para declarar incapacitado al Presidente y facultó a éste para nombrar, con la confirmación de ambas Cámaras, a un nuevo vicepresidente, si quedaba vacante el cargo. Este sistema fue doblemente estrenado en 1974. Al vicepresidente renunciante Spiro Agnew lo reemplazó Gerald Ford, nombrado vicepresidente por Nixon. Y Ford, como dejó vacante su cargo al reemplazar al renunciante Richard Nixon en la presidencia, nombró vicepresidente a Nelson Rockefeller. Por esta insólita situación, permitida por la nueva enmienda, entre 1974 y 1976 ni el presidente ni el vicepresidente de los Estados Unidos provenían de elección popular.

## VI. EL PODER JUDICIAL

### 1. Estructura y composición

A fin de no repetir el vacío de la Confederación, que careció de un Poder Judicial de índole nacional<sup>(60)</sup>, el Artículo III de la Constitución de 1787 indica que el Poder Judicial de los Estados Unidos queda confiado a una Suprema Corte y «a los Tribunales menores cuya formación sea ordenada por el Congreso». La Constitución no estableció ni la composición de la Suprema ni el número de tribunales inferiores que administrarían justicia a nivel federal. La primera Ley del Poder judicial (1789) creó una Corte Suprema de seis miembros<sup>(61)</sup>, cuya primera sesión se realizó el 2 febrero de 1790. También creó tribunales federales inferiores en medio de una controversia respecto a si era obligación o facultad del Congreso crearlos. En 1801, una nueva ley del Congreso suprimió los tribunales inferiores y creó tribunales de distrito, a su vez abolidos —más tarde— por Jefferson. Al impugnarse la ley derogatoria, la Suprema Corte reconoció. en *Stuart vs. Laird* (1803), que la creación o abolición de esos tribunales era solo una facultad del Congreso. Asimismo, podría asumir por ley la facultad de crear tribunales especiales, razón por la que se les denomina «tribunales legislativos» para distinguirlos de los «tribunales federales constitucionales». En aquella categoría se han ubicado los Tribunales Territoriales en Florida, el Tribunal de Aduanas, el tribunal de Reclamaciones, el Tribunal de Apelaciones de Aduanas y Patentes y el Tribunal de Impuestos, además del Tribunal Militar. Y por ser «legislativos», el Congreso podía revisar sus decisiones, aun cuando la Suprema Corte, en *Gordon vs. EUA* (1865), asumió competencia respecto

<sup>(60)</sup> Los artículos de la Confederación llegaron a establecer, como excepción, un tribunal que juzgue la piratería y los cometidos en alta mar (art. 9º), que a su vez tuvo un Tribunal de Apelaciones en Causas de Captura, creado en 1780 por el Congreso. Fue un Tribunal de apelación respecto a los tribunales estatales de derecho marítimo.

<sup>(61)</sup> En el siglo XIX su composición fue muy cambiante. Después tuvo, en forma consecutiva, cinco, siete, nueve, diez y siete miembros. Su composición actual (9 miembros) rige desde 1869. El quórum para resolver es de seis miembros. La Corte resuelve por mayoría. Si solo participasen ocho Jueces el voto resultara dividido (4-4), entonces se deja firme el fallo del tribunal inferior.



a una decisión del Tribunal de Reclamaciones. En cambio, resulta inconstitucional, según lo reafirmo en *EUA vs. Klein* (1872), que el Congreso revise o recomiende a la Suprema el resultado de un caso particular, aun si lo dispone una ley expresa.

Estados Unidos tiene dos sistemas judiciales: el federal y el estadual. El sistema de justicia federal consta de tres niveles o instancias para atender casos federales. En primera instancia se ubican los 94 tribunales de distrito, que integran circuitos judiciales, así como algunos tribunales especiales (Tribunal de Comercio Internacional, Tribunal de Impuestos, Tribunal de Reclamaciones, Tribunal Militar, etc.). Además de sus labores en la Suprema Corte, los magistrados supremos cumplen labores como jueces de circuito. Hasta 1891 (cuando se crearon las Cámaras de Apelación) tenían la obligación de «recorrer» los circuitos judiciales. Hacia 1994 habían doce circuitos judiciales. Encima de los tribunales de distrito figuraban doce Cámaras de Apelación, que funcionan con competencia sobre tribunales de distrito específicos. Y en la cúspide, se encuentra la Suprema Corte, que actúa como única instancia en casos de competencia originaria y resuelve apelaciones que provienen de las Cámaras de Apelación, de los tribunales especiales o, incluso, de las supremas cortes de los estados, si involucran a la Constitución o alguna cuestión federal<sup>(62)</sup>. Aunque la Constitución no ha previsto que la Suprema Corte actúe como supremo tribunal de apelaciones, ella ejercía esa función por mandato del Congreso, confirmado en pronunciamiento expreso del magistrado-presidente Elsworth (1797). Incluso, el juez Frankfurter sostuvo, en 1948, que el Congreso puede retirarle su competencia de apelación, aún si hay un caso sub judice.

La Constitución reconoce la independencia judicial y garantiza a los magistrados la inamovilidad del cargo (mientras observen buena conducta), su ejercicio vitalicio y una retribución irreducible<sup>(63)</sup>. Solo puede ser removido por procedimiento de acusación. El magistrado supremo, sin embargo, es nombrado por el presidente de la república con el consentimiento del Senado. Y como la Constitución no indica requisito alguno para el magistrado, el presidente tiene amplia libertad al hacer los nombramientos. Tal sistema —como lo advierte Schwartz<sup>(64)</sup>— no ofrece total garantía para la independencia de las decisiones judiciales. La tendencia confirma el predominio de miembros activos del foro y de magistrados de carrera, aun cuando han sido postulados exitosamente algunos senadores (como Hugo Black, James Byrnes, Harold Burton), miembros del Ejecutivo (como Frank Murphy, Fred Vinson y Arthur Goldberg) y hasta un expresidente de la república (William Taft). El propio John Marshall, presidente de la Suprema entre 1801 y 1835 y su principal arquitecto jurídico, era miembro

---

<sup>(62)</sup> Una cuestión federal, así como causas relacionadas con la Constitución, pueden presentarse ante la Suprema Corte después de la decisión de las supremas cortes de los estados. Incluso puede provenir de un tribunal policial, como sucedió con el caso *Thompson vs. City of Louisville* (1960), que subió directamente, pese a referirse a una multa por vagancia. Es decir, la regla «por la cual los casos estaduales se presentan ante la Suprema Corte puede ser confusa». Cfr. BAUM, Lawrence; *La Suprema Corte*; Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1994; p. 25.

<sup>(63)</sup> Inicialmente, la Suprema interpretó que, por «irreducible», era inconstitucional afectar su retribución con el impuesto a la renta (*Evans vs. Gore*). En *O'Malley vs. Woodrugh*, (1939) modificó su opinión. En 1991, el sueldo anual de un supremo fue de 153 mil dólares. Cfr. BAUM, Lawrence; *La Suprema*. p. 28.

<sup>(64)</sup> Citamos: «Un Presidente sin escrúpulos, cuyo partido predomine en el Congreso, y cuyas medidas la Suprema las declare inconstitucionales, tendrá el camino abierto para realizar sus fines, obteniendo legislación que aumente el número de sus miembros de la Corte, y «atestando» después ese Tribunal con sus propios designados. Los nuevos magistrados se sobreponen entonces al voto de los antiguos; las medidas del gobierno se sostienen como válidas: «la garantía instituida para la protección de la Constitución se esfuma como la niebla de la mañana» Cfr. SCHWARTZ, Bernard; *Los poderes*. t. I; pp. 424-425.



del partido federalista de Hamilton y ejercía el cargo de secretario de Estado, cuando el presidente Adams lo nominó. Y el gran Earl Warren, fue gobernador de California. Pese a su nombramiento o a sus antecedentes, apenas nombrado, el magistrado supremo asume la tendencia de actuar con plena independencia. Uno de los ejemplos más palpables de ello fue la decisión de la Suprema Corte en el caso *EUA vs. Nixon*, adoptada por 8-0, aun cuando tres de esos ocho magistrados habían sido nombrados por el propio Nixon<sup>(65)</sup>.

Es claro que cada presidente postula a jueces próximos a su corriente política: si el presidente es demócrata, el candidato será liberal; y si el presidente es republicano, será conservador. El trámite de la confirmación senatorial permite, sin embargo, una decisiva intervención de la opinión pública, que puede derivar en el rechazo del candidato propuesto, tal como sucedió con las frustradas nominaciones de *Clement Haynsworth* (1969), *Harold Carswell* (1970) o *Robert Bork* (1987). De hecho, aunque hay jueces moderados, los supremos suelen alinearse en corrientes ideológicas que responden a una nítida tendencia jurisprudencial. La corriente «activista» o «interpretativista» (juristas de raíz liberal, próxima a los demócratas) defiende las minorías y desarrolla y adapta los principios y contenidos de la Carta de 1787 a las exigencias actuales. En cambio, la corriente «originalista», «literalista» o «constructivista» (juristas de estirpe conservadora) defiende conceptos de moral, orden y de autoridad y limita su interpretación a los contenidos constitucionales diseñados por los Padres Fundadores<sup>(66)</sup>. Por ello, la nominación que realiza el presidente de la república puede tener efectos determinantes en la tendencia doctrinaria de la Suprema Corte, al grado de revocar la jurisprudencia precedente.

## 2. La Suprema Corte y sus competencias

Según el artículo III, la Suprema Corte ejerce jurisdicción en cuestiones federales, en causas que se susciten de acuerdo con la Constitución, que surjan conforme a las leyes federales y que se susciten conforme a los tratados y en causas de derecho marítimo. Fue el *chief* Marshall, quien, en *Marbury vs. Madison* (1803), no aceptó que el Congreso le asignara una competencia distinta a la especificada por la Constitución, declarando inconstitucional la Ley del Poder Judicial (1789) por ampliar su competencia originaria fuera del marco previsto en el artículo III. En la clásica causa *Chisholm vs. Georgia* (1793), John Jay, primer presidente de la Suprema, expuso las diez clases de causas que involucran su competencia:

1. Las que procedan conforme a la Constitución.
2. Las que procedan conforme a las leyes de los Estados Unidos.
3. Las que procedan conforme a los tratados celebrados con su autoridad.

---

<sup>(65)</sup> Nixon nombró a los jueces Warren Burger (presidente de la Corte) en 1969, Harry Blackmun en 1970 y Lewis Powell en 1971. El juez Rehnquist —que también fue nombrado por Nixon— se eximió de votar, alegando su relación de amistad y trabajo con uno de los acusados, cuando ambos eran funcionarios del Ministerio de Justicia.

<sup>(66)</sup> Cfr. BELTRAN DE FELIPE, Miguel; Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional; Civitas, Madrid, 1989, Prólogo de Enrique Alonso García. El término «constructivistas» proviene de la promesa de Nixon de nombrar en la Suprema a jueces de «strict constructionists», que crean que su deber es interpretar el derecho y no crearlo (p. 26).

4. Las que afecten a embajadores o cónsules.
5. Causas de derecho marítimo y jurisdicción marítima.
6. Controversias en las que Estados Unidos sea parte contendiente. No habría igualdad ni prudencia si cualquier estado decidiera por otros.
7. Controversias entre un estado y los ciudadanos de otro estado.
8. Controversias entre ciudadanos del mismo estado, en las que se reclamen tierras por concesiones de diferentes estados.
9. Conflicto de un estado, o sus ciudadanos, con ciudadanos extranjeros.
10. Controversias entre dos o más estados.

Una atribución importante de la Suprema Corte es su poder de revisión de las decisiones de los tribunales estatales, porque le permite velar por la supremacía de la ley federal si es impugnada en el estado o si entra en conflicto con alguna ley estadual. Esa facultad, que facilita la revisión de la constitucionalidad de los actos y normas estaduales, fue combatida por algunos estados, que se apoyaban en la tesis de la interposición y en la soberanía contractual de la Unión<sup>(67)</sup>. Esa competencia le fue reconocida, sin embargo, desde la Ley Judicial de 1789. Quedó facultada a revisar las decisiones de los tribunales de los estados, en tres casos:

1. Si un tribunal estadual invalida una ley del Congreso, un tratado de los Estados Unidos o alguna resolución de un funcionario federal;
2. Si sostiene la validez de una ley estadual o de una resolución de un funcionario estadual contra una excepción que alega ser contraria a la Constitución, a los tratados o las leyes federales;
3. Si el tribunal o autoridad estadual niega un título, derecho, privilegio o exención reclamado por cualquiera de las partes, o cualquier tratado o ley federal, o alguna comisión desempeñada bajo la autoridad de los Estados Unidos.

Con la *Judiciary Act* de 1925, se produjo en la Suprema una especie de «revolución procesal», al otorgarse a los supremos, a través del *writ of certiorari*, el ejercicio de una «jurisdicción discrecional» como remedio para seleccionar las causas por su importancia y evitar la sobrecarga, desplazando la jurisdicción obligatoria por apelación, a un ámbito secundario, casi complementario. En realidad, el proyecto de ley de reforma fue iniciativa de los propios magistrados. El *chief* Taft nombró una Comisión de tres jueces (*Van Devanter, McReynolds y Sutherland*), que elaboró esta propuesta. Desde entonces, la tendencia de la Corte a asumir y decidir causas, no proviene del derecho de apelación, sino del privilegio del *certiorari*, proceso de selección y descarte que realiza la Corte Suprema según la importancia de los casos que solicitan su intercesión. En rigor, la *apelación* y el *certiorari* son métodos

---

<sup>(67)</sup> Schwartz recuerda que se han presentado proyectos de ley al Congreso por los menos en doce ocasiones para privar a la Corte de su jurisdicción de apelación sobre los poderes judiciales de los estados. Diez fueron en plena pugna de los estados del Sur (entre 1821 Y 1882) y otros dos (en 1957 y 1958), tras las sentencias antisegregacionistas emitidas por la Corte Warren. Agrega Schwartz: «Y no es de puro interés histórico el movimiento para mutilar el poder de revisión del alto tribunal sobre tribunales estatales. Se ha revivido con moderno disfraz la oposición regional contra las decisiones de la Suprema Corte que siempre aplican la Cláusula de Igual Protección». Cfr. SCHWARTZ, Bernard; Los poderes.. p. 489.

alternativos, cuya elección quedará determinada por el asunto involucrado y por la manera en que se involucran cláusulas o principios constitucionales o cómo los tribunales estatales (u otros) han decidido la causa. Por esa razón, el número de peticiones de *certiorari* suele ser doce o quince veces mayor que el reducido número de causas en apelación.

¿Resuelve la Suprema «causas políticas»? Según Tocqueville no había cuestión política en los Estados Unidos que no se resolviese mediante un proceso judicial. Sin embargo, desde la época de Marshall, la Suprema se eximió de resolver conflictos vinculados a cuestiones políticas, aun cuando —ni Marshall ni sus sucesores— indicaron qué cuestiones lo eran, La Suprema ha considerado «cuestión política» a casos vinculados a la política exterior (relaciones diplomáticas, reconocimiento de Estados o gobiernos, suscripción de tratados), así como asuntos que involucran el uso de la Fuerza Armada en el interior (para hacer efectiva las garantías constitucionales sobre la forma de gobierno<sup>(68)</sup> o contra la violencia interior) o fuera de las fronteras (existencia de un «estado de guerra», intervención bélica de los Estados Unidos). También asuntos internos, como si los indios son reconocidos como tribu, asuntos sobre la organización y procedimientos del Congreso, la validez de la promulgación de leyes y, hasta *Baker vs. Carr* (1962), el prorrateo del voto.

### 3. La revisión judicial de la constitucionalidad

Aunque el Artículo VI (Cláusula de Supremacía) afirmó como cúspide de la pirámide normativa federal a la Constitución, no indicó qué órgano revisaría la adecuación de las normas inferiores al texto supremo. Las legislaturas de los estados reclamaron esa atribución, sustentándose en el vínculo contractual de la Constitución. Pero fue Marshall quien, en su histórico fallo en la causa *Marbury* (1803), asumió esa potestad como propia de la Suprema Corte<sup>(69)</sup>. Opinó que esa facultad se deriva de la Constitución, que establece que su «poder judicial se extenderá a todos los casos de ley y equidad que dimanen de esta Constitución» (Art. III, 2), que ella misma es «suprema ley del país» (Art. VI, 2) y que «todos los funcionarios judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos estados, se obligarán con juramento o promesa a guardar esta Constitución» (Art VI, 3). La revisión judicial, como control de la supremacía constitucional, no era novedad. Fue sustentada nítidamente por Hamilton antes que entrase en vigor la Constitución de la Unión: «Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe Preferirse la Constitución a la ley ordinaria...»<sup>(70)</sup>.

---

<sup>(68)</sup> La Suprema Corte consideró (*Luther vs Borden*, 1849) que no le correspondía decidir si la forma republicana de gobierno había sido violada en Rhode Island (Art. IV, sección 4 de la Constitución). Lo mismo sucedió, más adelante, respecto al uso del referéndum, en la causa *Pacific States Tel. y Tel. Co. vs. Oregon* (1912).

<sup>(69)</sup> Schwartz recuerda que el abogado Marshall, como Decano del Colegio de Abogados de Virginia (1796), defendió ante la Suprema Corte una tesis contraria: que «la autoridad judicial no puede tener ningún derecho a poner en tela de juicio la validez de una ley; a menos que esa jurisdicción se le otorgue expresamente por la Constitución». SCHWARTZ, Bernard: *Los poderes ...*, p. 26.

<sup>(70)</sup> «La independencia completa de los tribunales de justicia —agregó Hamilton en 1788— es particularmente esencial en una Constitución limitada. Las limitaciones de esta índole solo pueden mantenerse en la práctica a través

Por lo demás, fue una potestad ejercida por las supremas cortes de los estados respecto a leyes estatales<sup>(71)</sup>. Así, antes de *Marbury*, fueron declaradas inconstitucionales cerca de veinte leyes estatales y la atribución de la Suprema fue reconocida (aunque no ejercida) por otros jueces federales. Eso explica las palabras de Marshall en su fallo de 1803: que la Constitución «*confirma y refuerza el principio...*».

La revisión judicial no es, por tanto, competencia exclusiva de la Suprema Corte. El sistema de control difuso, vigente en Estados Unidos, deposita en cualquier juez o tribunal la potestad de no aplicar una ley si la considera contraria a la Constitución. La ventaja de la Suprema Corte es que sus sentencias son inapelables e inmodificables (salvo por sí misma). Ello se deriva del principio del *stare decisis*, que rige para tribunales inferiores y reconoce la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial marcado por ella. Este precedente unifica la doctrina y la interpretación que jueces y tribunales menores hacen suya al revisar la constitucionalidad de una ley. Su sentencia no anula la ley, simplemente la inaplica; pero, al ser vinculante su decisión, todos los otros tribunales también la deben inaplicar, con lo cual se produce un efecto general, similar a la nulidad. Solo tiene que plantearse una controversia y someterse la cuestión en condición apropiada para realizar una resolución judicial.

Tras el caso *Marbury* (1803), la Suprema no volvió a declarar inconstitucional una ley del Congreso hasta el caso «*Dred Scott*» (1857), con la presidencia de Roger Taney. En 1860 comienza la tendencia creciente. Entre ese año y 1899, la Suprema declaró inconstitucionales veinte leyes. Y en los siguientes cuarenta años (1899-1939), el número se incrementó: 43 leyes. Es la época bautizada como el «gobierno de los jueces». Se aduce que la Suprema hace política y que se ha convertido en una tercera cámara. Tras el conflicto con Roosevelt (en 1935 y 1936, la Suprema Corte anuló 13 leyes de su programa), vino una etapa de autocontrol y moderación que culmina hacia 1954. El fallo del Tribunal Warren en la causa *Brown vs. Board of Education* anunció el inicio de una era de «*activismo judicial*», basada en la interpretación extensiva de los principios y valores de la Constitución. Así, en treinta años (entre 1960 y 1990), la Suprema declaró la inconstitucionalidad de 54 leyes federales.

Desde 1948, la revisión judicial de la Suprema Corte alcanza a los actos del presidente de la república, como Poder Ejecutivo. Ese año, en la causa *Williams vs. Fanning*, que involucró al director de correos, la Suprema señaló que ella puede obligarlo a abstenerse de ejecutar órdenes ilegales. Este nuevo principio de revisión respecto a la legalidad de los actos del Ejecutivo, permitió a la Suprema revisar —en juicio contra el secretario de Comercio— el acto de incautación de la industria del acero por el Presidente Truman (1952). Ahí recordó que el presidente no es inmune a la revisión judicial. Con esa misma óptica, en la causa *Train vs. EUA* (1975) limitó el poder presidencial para realizar recortes en el gasto federal programado en el presupuesto.

---

de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta». Y más adelante: «No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido». ER Federalista; pp. 331-332).

<sup>(71)</sup> Cfr. SUTHERLAND, Arthur E.; De *Carta Magna* a...; pp.393-395.

## VII. EL SISTEMA DE PARTIDOS

Para comprender el sistema electoral estadounidense es indispensable revisar su sistema de partidos, pues las opciones electorales y la propia campaña se encuentran determinados por la capacidad organizativa de sus dos grandes partidos. Desde una dimensión federal, estamos ante un bipartidismo perfecto, que no conoce un tercer partido con opción ni siquiera en los estados. Pero, visto internamente, por su funcionamiento y por la variedad entre las organizaciones partidarias de los estados, el perfil cambia: se descubre —como apunta Carreras— que el sistema de partidos estadounidense es «simple y complicado»<sup>(72)</sup>. Tal es la diversidad que parecen cincuenta sistemas de partidos, algunos hegemónicos y no competitivos, como sucede con el «sólido Sur», bastión del Partido Demócrata, o con la lealtad republicana en el Medio Oeste. Son «estados de un solo partido», donde la mayoría demócrata o republicana es tan abrumadora que la disputa principal por cargos estatales, como el de Gobernador, se realiza entre «alas» del mismo partido.

### 1. Formación del bipartidismo

Hacia 1789 ya está en germen el primer sistema partidista, aunque la figura consensual de George Washington lo disimule. Los debates por la Constitución agruparon a dos tendencias: los federalistas de Alexander Hamilton y los antifederalistas o «republicanos» de Thomas Jefferson, que no hay que confundir con el actual Partido Republicano. En 1796, la primera elección post-Washington moviliza a ambas tendencias. Jefferson es derrotado por el candidato federalista, John Adams, que fue vicepresidente de Washington. Este primer bipartidismo se disuelve hacia 1816<sup>(73)</sup>. Desaparecen los federalistas y James Monroe, en 1820, es elegido casi por unanimidad (231 votos contra 1). Desde 1828, sin embargo, un nuevo bipartidismo va a desprenderse de una lucha entre facciones republicanas: los democrático-republicanos, precursores del actual partido Demócrata (con Andrew Jackson a la cabeza) y la facción nacional republicana (con Henry Clay y John Quincy Adams). La elección presidencial de 1824 recae en la Cámara de Representantes. John Q. Adams vence a Jackson y éste inicia, en el Sur, una fuerte oposición contra su gobierno. Le imputa su política proteccionista y sus buenos tratos con los indios. Durante el gobierno de Jackson (1829-1836), los nacional-republicanos y otros grupos de oposición forman el Partido Whig, así denominado por combatir la tiranía de Jackson<sup>(74)</sup>. Y logran alternar el poder con las presidencias de William Harrison y de Franklin Pierce. Hacia 1854, sectores «whig» y un grupo de abolicionistas (encabezados por John Fremont y Abraham Lincoln) fundan el nuevo Partido Republicano, que rige hasta hoy. Aunque Fremont perdió en 1856, Lincoln obtuvo en 1860 una victoria que provocó la secesión de estados del Sur (demócratas) y la subsiguiente Guerra Civil. El triunfo militar de Lincoln traerá una larga hegemonía republicana (1865-

---

<sup>(72)</sup> CARRERAS, Francesc de M.; VALLES, Joseph; Las elecciones; Editorial Blume, Madrid, 1977; p. 118.

<sup>(73)</sup> El sistema de partidos estadounidense en su primer siglo, Kelley lo divide en tres etapas: sistema bipartidista jeffersoniano (1789-1824), sistema partidista jacksoniano (1828-1854) y sistema partidista de la Guerra Civil (1856-1894), Cfr. KELLEY, Robert; El modelo cultural en la política norteamericana; FCE, México, 1985.

<sup>(74)</sup> Respecto a las controversias generadas por la denominada «democracia jacksoniana», ver: HOFSTADTER, Richard; La tradición política norteamericana; FCE, México, 1984; pp. 67-86.

1913), solo interrumpida por el magnetismo del demócrata Grover Cleveland, quien ejerció dos mandatos (1885-1889 y 1893-1897). Pese a ello, los demócratas tenían una creciente presencia en sectores obreros y pobres y hegemonizaron el *solid south*, lo cual les permitió obtener mayoría en el Congreso y contrapesar y hasta obstaculizar la labor de los gobiernos republicanos, afirmando esa pugna bipartidista que subsiste hasta hoy.

Los partidos demócrata y republicano, con corrientes a su interior, encarnan la tradicional pugna doctrinal entre liberales y conservadores<sup>(75)</sup>. Aunque la mayoría del Congreso puede no coincidir con el partido de gobierno, conforman un bipartidismo perfecto a nivel federal y a nivel de casi todos los estados, aunque algunos estados son, por cierta tendencia histórica a votar por uno de ellos, monopartidistas. No existe un auténtico tercer partido, a pesar de los permanentes esfuerzos por conseguirlo y de las múltiples candidaturas presidenciales que se inscriben cada cuatro años<sup>(76)</sup>. Además del candidato republicano y del candidato demócrata, en 1984 hubo, por ejemplo, otros doce candidatos presidenciales, entre ellos Gus Hall (Partido Comunista), Bob Richards (Partido Populista), Dennis Serrette (Alianza Independiente), Sonia Johnson (Movimiento de Ciudadanos) y Ed Winn (Liga de Trabajadores). En 1988, hubo once candidatos adicionales y en 1992 la cifra de postulantes se elevó a quince, entre ellos Ross Perot, que obtuvo un sorprendente 18.86%, a diferencia de los restantes, que no logran reunir siquiera el 0.1% de los votos. Mención aparte merece el socialista Norman Thomas, seis veces candidato presidencial (1928, 1932, 1936, 1940, 1944 y 1948), cuya votación llegó a oscilar entre un respetable 2 y 3% a nivel nacional<sup>(77)</sup>.

En el siglo pasado, fueron un típico tercer partido, con convenciones partidarias y flamantes candidaturas, el Partido Antimasónico (1831) y el Partido Populista (1890). En este siglo, el *Bull Mouse* de Teodoro Roosevelt (1912), el Partido Progresista del senador La Follette (1924), el Dixiecrat o Partido de los Derechos de los Estados (1948) y el Partido Independiente de George Wallace (1968). Últimamente, más que terceros partidos, han surgido terceros candidatos, como Eugene Mc Carthy (1976), John Anderson (1980), Ross Perot (1992 y 1996)<sup>(78)</sup>. Por las dificultades de la campaña a nivel federal y de la búsqueda de compromisarios electorales en todos los estados, formar un tercer partido o lanzar una candidatura independiente implica una inversión cuantiosa, que es un lujo que pocos pueden alcanzar. Más sencilla parecería lanzar una tercera candidatura en el estado para los cargos

---

<sup>(75)</sup> Los partidos de izquierda, igualmente tradicionales, subsisten hasta hoy, aunque sin ninguna fortuna, lanzando postulantes al Congreso en solo algunos estados o simbólicas fórmulas presidenciales. Son: el socialista *Labor Party* (fundado en 1876), el Socialista *Workers Party* (creado en 1928), el Partido Comunista (creado en 1921) y el Partido Socialista de Norman Thomas y Eugene Debs, con importante influencia en el periodo de entreguerras. Al respecto, ver: TOINET, Marie-France; el Sistema ..., pp. 414-415.

<sup>(76)</sup> Hay incluso, quienes resultan eternos candidatos, pese a no obtener ni el 1% del voto popular. Es el caso de Ric Hass (1952, 1956, 1960, 1964), Gus Hall (Partido Comunista, candidato presidencial en 1972, 1976, 1980 y 1984), Ed Winn (1984, 1988), Lyndon La Rouche (1976, 1988, 1992), Earl Dodge (1984, 1988, 1992), Delmar Dennis (1984 y 1988), Larry (1984, 1988).

<sup>(77)</sup> Al respecto, ver: ROSENSTON, Steven J.; BEHR, Roy L.; LAZARUS, Edward H.; *Third Parties in América*; Princeton; 1996; pp. 275-280.

<sup>(78)</sup> Teodoro Roosevelt obtuvo 88 votos electorales. La Follette reunió el 17% de la votación popular y 13 votos electorales. Thurmond, con su Dixiecrat, obtuvo 39 votos electorales. Wallace reunió casi 10 millones de votos y 46 votos electorales. Anderson superó los 5 millones de votos, aunque no obtuvo ningún voto electoral. Ross Perot alcanzó el 18% de los votos populares en 1992. (Ver, más adelante, el Cuadro N.º 18).



de senador o de representante federal, pero las maquinarias partidarias se encuentran tan arraigadas, que se hace muy difícil para un independiente imponerse y llegar al Congreso. Una excepción se produjo en 1990: el independiente Bernard Sanders, autodenominado socialista, llegó a la Cámara de Representantes tras ganarle a los candidatos demócrata y republicano de Vermont<sup>(79)</sup>. No sucedía algo así desde 1952, cuando Henry Frazier fue elegido Representante por Ohio.

Este bipartidismo perfecto se repite al milímetro en los estados, donde las maquinarias electorales de los dos partidos actúan con enorme autonomía. Acaso la explicación a esta autonomía —no común en otros regímenes democráticos— se explique por la proliferación de numerosos procesos electorales (bianuales en su mayoría), que se realizan en forma consecutiva en los cincuenta estados, bien sea para elegir gobernadores y vicegobernadores, senadores y representantes estatales, alcaldes y regidores para las diversas ciudades, así como otros cargos electos; jueces, secretarios del estado, funcionarios de educación, agricultura o hacienda, autoridades de los condados, jefes de policía, delegados, etc. Esta permanente actividad electoral crea un sistema ampliamente competitivo en cada estado, entre ambos partidos y también al interior de cada partido. Esta «campana electoral permanente», no solo imposibilita la influencia desde Washington, sino que robustece la autonomía de los órganos estatales del partido, al crear, seleccionar, mantener y renovar prestigios, liderazgos y ciertas tácitas jerarquías en los cuarteles demócratas y republicanos de cada estado. Y le obliga o facilita a encontrar entendimientos entre sí, como se aprecia en el importante número de legislaturas compartidas por ambos partidos (ver Cuadro N.º 15), creando un sistema de «gobierno compartido» que se expande a otras áreas (gobernador de un partido y legislatura de otro partido) y que favorece la autonomía de los senadores o representantes que luego accederán al Congreso de la Unión. Incluso, hay estados, como lo explicamos en el apéndice a este capítulo, cuyo sistema de elección multipersonal arroja como resultado un Gobernador republicano que debe gobernar el estado con su vice-gobernador y la mayoría de miembros de su Ejecutivo del partido demócrata.

En cuanto a la competencia bipartidista, la tendencia es hegemónica, según puede apreciarse en el Cuadro N.º 15, que divide la composición de los miembros de las respectivas legislaturas, según su pertenencia a sendas agrupaciones, al grado que el registro excluye —con los puestos vacantes— a los legisladores independientes y miembros de un «tercer partido», que son poco significativos. Los legisladores del «tercer partido», por ejemplo, solo han accedido a las Cámaras bajas elegidas de 1992 y 1994. En 1992, fueron siete en Estados Unidos: uno en Massachusetts, dos en Vermont y cuatro en New Hampshire; y fueron cuatro en 1994: uno en Massachusetts y en Vermont y dos en New Hampshire. A su vez, el número de legisladores independientes en las legislaturas estatales fue, según la respectiva elección:

- a) Elecciones legislativas estatales de 1988: cinco independientes (uno en las Cámaras bajas de Arkansas y Mississippi y dos en la de Virginia, así como uno en el Senado de California);

---

<sup>(79)</sup> Cfr. JANDA, Kenneth; BERRY, Jeffrey; GOLDMAN, Jerry; *The Challenge...*; 1992; p. 265.



- b) Elecciones legislativas estatales de 1990: diez independientes (uno en las Cámaras bajas de Carolina del Sur, Massachusetts, Mississippi y Virginia y dos en las de New Hampshire y Vermont, así como dos senadores de California);
- c) Elecciones legislativas estatales de 1992: quince independientes (uno en las Cámaras bajas de Arkansas, Carolina del Sur, Louisiana, New Hampshire y Virginia, dos en las de Alaska y Mississippi y cuatro en la de Vermont, así como dos senadores de California);
- d) Elecciones legislativas estatales de 1994: trece independientes (uno en las Cámaras bajas de Alaska, California, Louisiana y Virginia, dos en las de Mississippi y Vermont y cuatro en la de Carolina del Sur, así como un senador independiente en Maine y dos en California).

La disputa entre los dos partidos en los estados guarda inocultable correlato con la disputa para cargos federales —Presidente, senadores y representantes— y viceversa, como puede deducirse del Cuadro N.º 16, que consigna las legislaturas controladas por demócratas y republicanos, así como aquellas de dominio compartido (cada partido domina una de las cámaras), que en 1994 llegaron a ser 17, expresión del progresivo crecimiento de los republicanos en las legislaturas estatales, al compás de su ascenso en el Congreso de la Unión. Así, por ejemplo, las 19 legislaturas que alcanzaron los republicanos en 1995, provienen de haber ganado seis legislaturas que el año anterior estaban bajo control demócrata y haber ganado la otra cámara en cinco legislaturas donde el control era compartido. En el Cuadro N.º 16, en las elecciones legislativas celebradas entre 1973 y 1979 se observan los efectos del caso *Watergate* en los republicanos con mucho mayor nitidez que en las elecciones federales.

## 2. Las elecciones primarias

Las elecciones primarias, diseñadas a principios del siglo XX para arrebatarle poder a las cúpulas de los partidos, otorgó al militante y al simpatizante partidarios un rol activo y decisivo en la nominación del candidato. A la Convención Nacional asistían delegados de cada estado o distrito electoral «amarrados» con la junta directiva del partido en el estado. En la elección primaria, los militantes partidarios de cada estado eligen a sus delegados a la Convención, cada cual identificado con un precandidato presidencial del partido. En la Convención votan y proclaman la fórmula partidaria para Presidente y vicepresidente y eligen a los compromisarios cuyos nombres, conforme al sistema de sufragio indirecto, figurarán en la papeleta electoral. La primaria puede ser abierta (vota cualquier ciudadano) o cerrada (solo afiliados). Puede ser definitiva o consultiva («concurso de belleza»). Se realizan en cada estado entre febrero y junio del año de la elección presidencial, iniciando la «batalla por la Presidencia». Los estados occidentales (Colorado, Washington, Idaho, Utah) agrupan sus fechas, al igual que en el tradicional «superjueves» de algunos estados del Sur.

**Cuadro N.º 15**  
**LEGISLATURAS ESTATALES: COMPOSICIÓN POLÍTICA (1988-1994)**

| ESTADO         | CÁMARA BAJA |       |       |       |       |       |       |       | SENADO |      |       |      |       |      |       |      |
|----------------|-------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|------|-------|------|-------|------|-------|------|
|                | 1988        |       | 1990  |       | 1992  |       | 1994  |       | 1988   |      | 1990  |      | 1992  |      | 1994  |      |
|                | Dem.        | Rep.  | Dem.  | Rep.  | Dem.  | Rep.  | Dem.  | Rep.  | Dem.   | Rep. | Dem.  | Rep. | Dem.  | Rep. | Dem.  | Rep. |
| Alabama        | 85          | 17    | 82    | 23    | 82    | 23    | 74    | 31    | 28     | 6    | 28    | 7    | 27    | 8    | 23    | 12   |
| Alaska         | 23          | 17    | 23    | 17    | 20    | 18    | 17    | 22    | 8      | 12   | 10    | 10   | 10    | 10   | 8     | 12   |
| Arizona        | 26          | 34    | 27    | 33    | 25    | 35    | 22    | 38    | 13     | 17   | 17    | 13   | 12    | 18   | 11    | 19   |
| Arkansas       | 88          | 11    | 90    | 9     | 88    | 11    | 88    | 12    | 31     | 4    | 31    | 4    | 30    | 5    | 28    | 7    |
| California     | 46          | 33    | 47    | 33    | 47    | 33    | 39    | 40    | 24     | 15   | 25    | 13   | 21    | 16   | 21    | 17   |
| Colorado       | 26          | 39    | 27    | 38    | 31    | 34    | 24    | 41    | 11     | 24   | 12    | 23   | 16    | 19   | 16    | 19   |
| Connecticut    | 88          | 63    | 87    | 64    | 85    | 64    | 90    | 61    | 23     | 13   | 20    | 16   | 19    | 17   | 17    | 19   |
| Delaware       | 18          | 23    | 17    | 24    | 18    | 23    | 14    | 27    | 13     | 8    | 15    | 6    | 15    | 6    | 12    | 9    |
| Florida        | 73          | 47    | 74    | 46    | 71    | 49    | 63    | 57    | 23     | 17   | 22    | 18   | 20    | 20   | 19    | 21   |
| Georgia        | 144         | 36    | 145   | 35    | 128   | 51    | 114   | 65    | 45     | 11   | 45    | 11   | 41    | 15   | 35    | 20   |
| Hawaii         | 45          | 6     | 45    | 6     | 47    | 4     | 44    | 7     | 22     | 3    | 22    | 3    | 22    | 3    | 23    | 2    |
| Idaho          | 20          | 64    | 28    | 56    | 20    | 50    | 13    | 57    | 19     | 23   | 21    | 21   | 12    | 23   | 8     | 27   |
| Illinois       | 67          | 51    | 72    | 46    | 67    | 51    | 54    | 64    | 31     | 28   | 31    | 28   | 27    | 32   | 26    | 33   |
| Indiana        | 50          | 50    | 52    | 48    | 55    | 45    | 44    | 56    | 34     | 26   | 24    | 26   | 22    | 28   | 20    | 30   |
| Iowa           | 61          | 39    | 55    | 45    | 49    | 51    | 36    | 64    | 30     | 20   | 29    | 21   | 27    | 23   | 27    | 23   |
| Kansas         | 58          | 67    | 63    | 62    | 59    | 66    | 45    | 80    | 18     | 22   | 18    | 22   | 13    | 27   | 13    | 27   |
| Kentucky       | 72          | 28    | 68    | 32    | 71    | 29    | 64    | 36    | 30     | 8    | 27    | 11   | 25    | 13   | 21    | 17   |
| Louisiana      | 86          | 17    | 89    | 16    | 88    | 16    | 86    | 17    | 34     | 5    | 34    | 5    | 33    | 6    | 33    | 6    |
| Maine          | 97          | 54    | 97    | 54    | 93    | 58    | 77    | 74    | 20     | 15   | 31    | 14   | 20    | 15   | 16    | 18   |
| Maryland       | 125         | 16    | 116   | 25    | 116   | 25    | 100   | 41    | 10     | 7    | 38    | 9    | 38    | 9    | 32    | 15   |
| Massachusetts  | 128         | 32    | 118   | 37    | 123   | 34    | 125   | 34    | 32     | 8    | 25    | 15   | 31    | 9    | 30    | 10   |
| Michigan       | 61          | 49    | 61    | 49    | 55    | 55    | 53    | 56    | 18     | 20   | 18    | 20   | 16    | 22   | 16    | 22   |
| Minnesota      | 80          | 53    | 78    | 56    | 45    | 49    | 71    | 63    | 44     | 23   | 46    | 21   | 45    | 22   | 43    | 21   |
| Mississippi    | 112         | 9     | 98    | 23    | 91    | 29    | 89    | 31    | 44     | 8    | 43    | 9    | 37    | 15   | 36    | 14   |
| Missouri       | 104         | 58    | 99    | 64    | 98    | 65    | 87    | 76    | 22     | 12   | 23    | 11   | 20    | 14   | 19    | 15   |
| Montana        | 52          | 48    | 61    | 39    | 47    | 53    | 33    | 67    | 23     | 27   | 29    | 21   | 30    | 20   | 19    | 31   |
| Nebraska       | -           | -     | -     | -     | -     | -     | -     | -     | -      | -    | -     | -    | -     | -    | -     | -    |
| Nevada         | 30          | 12    | 22    | 19    | 27    | 12    | 21    | 21    | 8      | 13   | 10    | 10   | 10    | 11   | 8     | 13   |
| New Hampshire  | 119         | 281   | 125   | 268   | 136   | 258   | 112   | 286   | 8      | 16   | 11    | 13   | 11    | 13   | 6     | 18   |
| New Jersey     | 44          | 36    | 22    | 58    | 27    | 33    | 26    | 52    | 22     | 17   | 13    | 27   | 16    | 24   | 16    | 24   |
| New Mexico     | 45          | 25    | 49    | 21    | 53    | 17    | 46    | 24    | 26     | 16   | 26    | 16   | 27    | 15   | 27    | 15   |
| New York       | 92          | 58    | 95    | 55    | 100   | 57    | 94    | 56    | 27     | 34   | 26    | 35   | 26    | 35   | 25    | 36   |
| North Carolina | 74          | 46    | 81    | 39    | 78    | 42    | 52    | 68    | 37     | 13   | 36    | 14   | 39    | 11   | 26    | 24   |
| North Dakota   | 45          | 61    | 48    | 58    | 33    | 65    | 23    | 75    | 32     | 21   | 27    | 26   | 25    | 24   | 20    | 29   |
| Ohio           | 59          | 40    | 61    | 38    | 53    | 46    | 43    | 56    | 14     | 19   | 12    | 21   | 13    | 20   | 13    | 20   |
| Oklahoma       | 68          | 32    | 68    | 33    | 70    | 31    | 65    | 36    | 33     | 15   | 37    | 11   | 37    | 11   | 35    | 13   |
| Oregon         | 32          | 28    | 28    | 32    | 28    | 32    | 26    | 34    | 19     | 11   | 20    | 10   | 16    | 14   | 11    | 19   |
| Pennsylvania   | 104         | 99    | 107   | 94    | 105   | 98    | 101   | 102   | 23     | 27   | 24    | 26   | 24    | 25   | 21    | 29   |
| Rhode Island   | 83          | 17    | 89    | 11    | 85    | 15    | 84    | 16    | 41     | 9    | 45    | 5    | 39    | 11   | 40    | 10   |
| South Carolina | 87          | 37    | 79    | 43    | 71    | 52    | 58    | 62    | 35     | 11   | 33    | 13   | 30    | 16   | 29    | 17   |
| South Dakota   | 24          | 46    | 25    | 45    | 28    | 42    | 24    | 46    | 15     | 20   | 17    | 18   | 20    | 15   | 16    | 19   |
| Tennessee      | 59          | 40    | 57    | 42    | 63    | 36    | 59    | 40    | 22     | 11   | 20    | 13   | 19    | 14   | 18    | 15   |
| Texas          | 93          | 57    | 93    | 57    | 91    | 58    | 89    | 61    | 23     | 8    | 22    | 9    | 18    | 13   | 17    | 14   |
| Utah           | 28          | 47    | 31    | 44    | 26    | 49    | 20    | 55    | 7      | 22   | 10    | 19   | 11    | 18   | 10    | 19   |
| Vermont        | 74          | 76    | 73    | 75    | 87    | 57    | 86    | 61    | 16     | 14   | 15    | 15   | 14    | 16   | 12    | 18   |
| Virginia       | 59          | 39    | 58    | 41    | 52    | 47    | 52    | 47    | 30     | 10   | 22    | 18   | 22    | 18   | 22    | 18   |
| Washington     | 63          | 35    | 58    | 40    | 65    | 33    | 38    | 60    | 24     | 25   | 24    | 25   | 28    | 21   | 25    | 24   |
| W. Virginia    | 81          | 19    | 74    | 26    | 79    | 21    | 69    | 30    | 29     | 5    | 33    | 1    | 32    | 2    | 26    | 8    |
| Wisconsin      | 56          | 43    | 58    | 41    | 51    | 47    | 48    | 51    | 20     | 13   | 19    | 14   | 16    | 17   | 16    | 17   |
| Wyoming        | 23          | 41    | 22    | 42    | 19    | 41    | 13    | 47    | 11     | 19   | 10    | 20   | 10    | 20   | 10    | 20   |
| TOTAL          | 3,277       | 2,176 | 3,242 | 2,202 | 3,186 | 2,223 | 2,817 | 2,603 | 1,192  | 751  | 1,186 | 757  | 1,132 | 799  | 1,021 | 905  |

Fuente: The World Almanac of U.S. Politics 1995-1996, p. 282. No consigna datos sobre Nebraska (Congreso unicameral)

**Cuadro N.º 16**  
**CONTROL PARTIDARIO DE LAS LEGISLATURAS ESTATALES**  
**(1971-1995)**

| Año  | Dem.    | Comp.   | Repub.  |
|------|---------|---------|---------|
| 1971 | 23 leg. | 9 leg.  | 16 leg. |
| 1973 | 27 leg. | 6 leg.  | 16 leg. |
| 1975 | 37 leg. | 7 leg.  | 5 leg.  |
| 1977 | 36 leg. | 8 leg.  | 5 leg.  |
| 1979 | 30 leg. | 7 leg.  | 12 leg. |
| 1981 | 28 leg. | 6 leg.  | 15 leg. |
| 1983 | 34 leg. | 4 leg.  | 11 leg. |
| 1985 | 27 leg. | 11 leg. | 11 leg. |
| 1987 | 28 leg. | 12 leg. | 9 leg.  |
| 1989 | 28 leg. | 13 leg. | 8 leg.  |
| 1990 | 29 leg. | 11 leg. | 9 leg.  |
| 1992 | 29 leg. | 14 leg. | 6 leg.  |
| 1993 | 25 leg. | 16 leg. | 8 leg.  |
| 1994 | 24 leg. | 17 leg. | 8 leg.  |
| 1995 | 18 leg. | 12 leg. | 19 leg. |

**Fuente:** The World Almanac of U.S. Politics 1995-1996; p. 283. No consigna a Nebraska.

Hasta 1831, Estados Unidos no tenía elección primaria ni Convención nacional de partidos. Ese año, se celebró la primera Convención Nacional, organizada en Baltimore por el Partido Antimasónico para proclamar a su candidato presidencial. El ejemplo lo siguió el Partido Demócrata de Jackson, que al año siguiente celebró su primera Convención Nacional, al grado que en 1839, los *whigs* realizaron su propia Convención Nacional y en 1856 lo hizo el novísimo Partido Republicano. Este sistema se practicó habitualmente para cada elección hasta que algunos estados cuestionaron a sus delegaciones, una protesta semejante provocó la elaboración, en la Legislatura de Oregón, de la primera ley sobre elecciones primarias (1910), inmediatamente imitada por otros estados y estrenada para la elección presidencial de 1912. El método prendió. En la elección de 1916, 26 estados tenían en vigor leyes sobre primarias para la nominación presidencial. La tendencia pareció debilitarse, Hacia 1935, 8 estados las abolieron. Pero, en los años 70, con la movilización a favor del sufragio y de los derechos civiles, la tendencia se retoma. Hubo 31 primarias en 1976, 35 en 1980 y 34 en 1992, incluyendo tanto a primarias definitivas como a consultivas.

Ambos partidos tienen reglas propias para sus primarias. La acalorada Convención Nacional Demócrata de 1968 (y la derrota del demócrata Humphrey ante Nixon) provocó importantes reformas, ensayadas en su Convención de 1972. Se exigió a cada delegación estatal cierta proporción de jóvenes, mujeres y minorías raciales; incluso, en 1980 se resolvió reunir un número igual de delegados hombres y mujeres, tema que no preocupa a la Convención Republicana. Otra diferencia reside en el sistema electoral aplicado. El Partido Demócrata exige que sus delegaciones de candidatos sean elegidas en proporción a la votación recibida, mientras que los republicanos usan el sistema mayoritario: todos los

delegados del estado para el ganador<sup>(80)</sup>. El número total de delegados también varía. En 1996 la Convención Demócrata tuvo 4,290 delegados, casi como en 1992 (4,287), pero mucho menos que en 1980 (5,400) o 1984 (5,200). Esta tendencia decreciente también se aprecia en la Convención Republicana: 1,990 delegados en 1996 (provenientes, incluso, de Samoa, Guam e Islas Vírgenes) frente a los 2,209 delegados de 1992. Pero la variación más interesante parece situarse en la muy distinta correlación que otorga cada partido a los delegados de los estados que asistirán a la Convención. En las elecciones presidenciales de 1988, por ejemplo, el Partido Demócrata tuvo 4,160 delegados y el Partido Republicano 2,277. Proporcionalmente, el número de delegados de cada estado responde a criterios muy distintos en cada partido que van más allá del número de electores de cada colegio electoral.

Como se observa en el Cuadro N.º 17, el número de delegados no guarda relación entre ambos y ello puede obedecer a estrategias de campaña o a necesidades de difusión, si bien no debe olvidarse que la menor o mayor incidencia de los delegados por estado pueden definir quién será nominado candidato a la Presidencia en la Convención.

**Cuadro N.º 17**  
**NÚMERO DE DELEGADOS POR ESTADO: CONVENCIONES DE 1988**

| Mayor diferencia/ delegados |      |      |        | Menor diferencia/ delegados |      |      |        |
|-----------------------------|------|------|--------|-----------------------------|------|------|--------|
| Estado                      | Dem. | Rep. | Elect. | Estado                      | Dem. | Rep. | Elect. |
| 1) Minnesota                | 86   | 31   | 10     | 1) Alaska                   | 17   | 19   | 3      |
| 2) Puerto Rico              | 56   | 14   | --     | 2) N. Hampshire             | 22   | 23   | 4      |
| 3) Illinois                 | 187  | 92   | 24     | 3) Wyoming                  | 18   | 18   | 3      |
| 4) Massachusets             | 109  | 52   | 13     | 4) Utah                     | 27   | 26   | 5      |
| 5) Nueva York               | 276  | 136  | 36     | 5) Idaho                    | 23   | 22   | 4      |
| 6) Pensilvania              | 193  | 96   | 25     | 6) Nevada                   | 21   | 20   | 4      |
| 7) Michigan                 | 151  | 77   | 20     | 7) S. Dakota                | 19   | 18   | 3      |

**VIII. EL SISTEMA ELECTORAL**

**1. Derecho de sufragio y normatividad electoral**

Los Padres Fundadores concibieron el derecho de sufragio en forma doblemente restrictiva. A nivel federal, además del voto censitario —restringido a los principales contribuyentes— se estableció la elección presidencial indirecta. El ciudadano votaría por un compromisario o elector, quien era el encargado de elegir al Presidente. Curiosamente, tal método fue —según Hamilton— «casi la única parte algo importante del sistema que se ha librado de ásperas censuras o que ha recibido una ligerísima muestra de aprobación por parte de sus adversarios»<sup>(81)</sup>. Numerosos proyectos para enmendarlo se han presentado, sin éxito. El sistema de dos partidos, con su Convención Nacional, sus primarias y sus maquinarias estatales, han afianzado el sufragio indirecto, perjudicando, más bien, a terceras candidaturas.

<sup>(80)</sup> Respecto a las propuestas de las comisiones de reforma del Partido Demócrata, ver: POLSBY, Nelson W.; WIL-DAVSKY, Aaron; Elecciones Presidenciales. Estrategias de la política electoral estadounidense; Ediciones Tres Tiempos, Buenos Aires, 1984; p.333.

<sup>(81)</sup> HAMILTON, Alexander; El Federalista; p. 288.

La ampliación del sufragio ha marcado su paso en diversas enmiendas, ya existía sufragio universal masculino —mayores de 25 años— en todos los Estados de la Unión al ratificarse la decimocuarta Enmienda (1868), que abogó por el sufragio de la raza negra. Ya existía el sufragio femenino en algunos estados como el pionero de Wyoming (1869), cuando la decimonovena Enmienda (1920) impuso el sufragio femenino en la Unión. El lastre electoral, que opaca esos antecedentes, fue el bloqueo del voto a los negros del Sur, que se combate con la vigesimocuarta Enmienda (1964), que prohíbe exigir el pago de impuestos como condición para ejercer el voto, y se refuerza con la Ley sobre el derecho del voto (1965), ampliada en 1970, 1975 y 1982, que prohibió realizar exámenes de lectura o redacción como requisito para registrarse como votante. Finalmente, con la vigesimosexta Enmienda, ratificada en 1971, se extendió el voto a los mayores de 18 años. Además, a los analfabetos se les permite votar asistidos por la persona que ellos escojan.

Aunque la organización del sufragio depende de los estados, la Constitución reservó al Congreso el derecho de intervenir para supervisar la elección. La primera ley electoral (1842) obligó a los estados, que elegían a sus representantes en lista única, a elegirlos por distritos. En 1870 y 1872, a raíz de los «Códigos Negros» que restringían, en el Sur, el sufragio de la raza negra, violando la decimocuarta Enmienda, el Congreso aprobó sendas leyes sobre delitos electorales, creando supervisores federales. Para evitar una disputa de votos (como hubo en 1876), el Congreso promulgó una ley indicando que cualquier duda debía ser resuelta por el estado afectado, al menos seis días antes de la reunión de electores (1887). La Suprema Corte rechazó esa disposición, negándole al Congreso autoridad para regular la designación de electores, quienes actuaban como «funcionarios estatales» (*In re Green*, 1890). En cambio, la Suprema le admitió autoridad para apoyar la selección y calificación de electores (*Ex parte Yabrough*, 1884) y para evitar el fraude al elegirlos (*Burroughs vs. EU*, 1934).

El sufragio es voluntario. Los sufragantes deben inscribirse previamente en el registro del estado. La tasa de ausentismo electoral es muy pronunciada, especialmente si se le compara con países europeos que también tienen sufragio voluntario. Pese a una mayor participación ciudadana en las elecciones primarias, la tasa de abstencionismo entre 1928 y 1968 fue en promedio el 40% incluyendo la elección de 1960 (*Kennedy-Nixon*), que tuvo un altísimo nivel de participación electoral (62,8%). En la elección de 1976, de 147 millones de estadounidenses con derecho a voto, se registraron 93 y solo 80 millones acudieron a votar. (El 47% se quedó en casa). Para captar votantes, los estados han mejorado el sistema de registro. Puede realizarse por correo, hay empadronamientos móviles, oficinas que abren sábados y domingos y hasta hay tres estados con un formato especial para registrarse el día de la votación, pero nada de ello ha revertido el creciente ausentismo, todavía más sustantivo en la elección de «medio tiempo», sin contienda presidencial.

## 2. La elección presidencial

La elección presidencial indirecta gira en torno a unas listas de electores o compromisarios. Cada estado, según el artículo II de la Constitución, debe designar un número de electores equivalente al total de Senadores y Representantes a los que el estado tiene derecho en el Congreso. En consecuencia, quienes votan directamente por el presidente y vicepresidente de los Estados Unidos son 538 personas, elegidas en proporción a los 435 representantes y a los 100 senadores, a quienes se integran —en virtud de la Enmienda XXIII— tres electores del Distrito de Columbia. El mínimo es de tres electores por estado, situación que comparte

Columbia con Alaska, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Wyoming, Vermont, Delaware y Montana. Tienen mayor gravitación en la votación los electores de los «estados grandes», como California (54 electores en cifras de 1992), Nueva York (33), Texas (32) y Florida (25). En 1976, Jimmy Carter ganó en 23 estados, totalizando en ellos 297 electores; y Gerald Ford, pese a que ganó en 27 estados, obtuvo solo 241 electores<sup>(82)</sup>. La cuota por estado se modifica según la nueva distribución de la Cámara Baja<sup>(83)</sup>. Se necesita mayoría absoluta para elegir al Presidente: 270 votos electorales (50% más uno de los 438 electores). Como no hay proporcionalidad, el resultado se escruta con la regla «*Winner take all*». El ganador obtiene todos los votos electorales que corresponden al estado (y al perdedor no se le reconoce ningún voto), lo cual ocasiona conocidas distorsiones. En catorce oportunidades, un presidente elegido con mayoría absoluta de votos electorales careció de mayoría absoluta de votos populares<sup>(84)</sup>. Y en tres oportunidades se ha elegido presidente sin mayoría absoluta ni relativa de sufragios populares: en 1824, cuando la elección quedó a cargo de la Cámara de representantes; en 1876, cuando fue resuelta por una Comisión electoral; y en 1888, cuando el ganador obtuvo mayoría de votos electorales con una votación popular inferior a la de su adversario<sup>(85)</sup>.

El sistema para designar a los electores corresponde definirlo a la legislatura del estado. Hasta 1832 fueron designados por la legislatura. Desde entonces, se apeló a sistemas de votación en distritos o mediante lista general para el estado. Ahora es método común la elección directa en función de una lista colocada y definida por el partido. Como los electores representan un compromiso de voto por determinado candidato, se les denomina «compromisarios». Por eso, aunque la reunión formal de los 538 electores se realice en diciembre, tras votarse, en noviembre, por los electores del estado, ya es posible saber quién es el nuevo presidente con solo sumar el número de electores de cada candidato presidencial. En diciembre ellos cumplen el ritual. Viajan a la capital de su estado para emitir su voto y firmar los documentos correspondientes, que son remitidos a Washington. Y en enero, al sesionar el Congreso, el presidente del Senado (según la decimosegunda Enmienda) abre los certificados, cuenta los votos y anuncia el nombre del nuevo presidente que entrará en funciones el 20 de enero. Si no alcanzan mayoría absoluta (ver Cuadro N.º 18), la Cámara de representantes, a razón de un voto por estado, elige al presidente entre los tres candidatos principales, tal como sucedió con Thomas Jefferson (1800), John Q. Adams (1824) y Rutherford B. Hayes (1876).

(82) Hubiera bastado que 8 mil votantes en los estados de Ohio y Hawai hubiera votado por Ford para que Ford sea reelegido. Esos 2 estados proporcionaron los 29 puestos decisivos para el resultado final. Con todo Carter obtuvo casi unos 2 millones de votos más que Ford. (Cfr. RADUNSKI, Peter; Luchas electorales; FKA, Munchen, 1980; 162).

(83) En 1920, los «tres grandes» fueron los estados de Nueva York, Illinois y Ohio. Pero en la elección de 1980, los «estados populosos» fueron otros: California con 45 electores. Nueva York con 41, Texas con 26 y Florida con 17. Sin embargo, los «grandes» acusan como defecto de este Sistema que el mínimo de tres electores favorece a los pequeños estados que, si fuera proporcional a la población, tendrían uno o dos electores. Sin duda esa desproporción se agrava si nadie obtiene mayoría absoluta y la elección se traslada a la cámara de Representantes. Ahí cada estado, grande o pequeño, tiene solo un voto.

(84) Fueron elegidos sin mayoría absoluta de sufragios populares, aunque con mayoría relativa: James K. Polk (1844), Zachary Taylor (1848), James Buchanan (1856), Abraham Lincoln (1960), James A. Garfield (1880), Grover Cleveland (1884) y (1912 y 1916), Harry S. Truman (1948) John E. Kennedy (1960) y Richard M. Nixon (1968).

(85) En 1824, Andrew Jackson logró 99 votos electorales, John Q. Adams 84 y William H. Crawford 41. Trasladada la elección a la Cámara de representantes, fue elegido Adams. En 1876, ni Rutherford Hayes (Republicano) ni Samuel Tilden (Demócrata) alcanzaron la mayoría de los 365 electores, a Tilden le faltó un voto (obtuvo 184) y Hayes tenía 165 y otros 19 correspondientes a electores de tres estados (Florida, Louisiana y Carolina del Sur) estaban en discusión, además de un voto dudoso en Oregón. Una Comisión Electoral de 15 miembros (5 senadores, 5 representantes y 5 vocales supremos) concedió los 19 votos a Hayes, con lo cual empataron en 184. Como el voto dudoso de Oregón, la Comisión también se lo reconoció a Hayes, éste obtuvo la presidencia. Y en 1888, Benjamín Harrison obtuvo 100 mil votos menos que Grover Cleveland, aunque un mayor número de votos electorales.



**Cuadro N.º 18**  
**ELECCIÓN PRESIDENCIAL. VOTOS POPULARES Y**  
**VOTOS ELECTORALES (1789-1996)**

| Año  | Presidente<br>Electo     | Voto<br>Popular | Voto<br>Elect. | Candidato<br>Opositor    | Voto<br>Popular | Voto<br>Elect. |
|------|--------------------------|-----------------|----------------|--------------------------|-----------------|----------------|
| 1789 | G. Washington (Fed)      | Sin datos       | 69             | Sin opositor             | Sin datos       | ---            |
| 1792 | G. Washington (Fed)      | Sin datos       | 132            | Sin opositor             | Sin datos       | ---            |
| 1796 | Jhon Adams (Fed)         | Sin datos       | 71             | Thomas Jefferson (DR)    | Sin datos       | 68             |
| 1800 | Thomas Jefferson (DR)    | Sin datos       | 73             | Aaron Bur (DR)           | Sin datos       | 73             |
| 1804 | Thomas Jefferson (DR)    | Sin datos       | 162            | Charles Pinckney (F)     | Sin datos       | 14             |
| 1808 | James Madison (DR)       | Sin datos       | 122            | Charles Pinckney (F)     | Sin datos       | 47             |
| 1812 | James Madison (DR)       | Sin datos       | 128            | De Wit Clinton (F)       | Sin datos       | 89             |
| 1816 | James Monroe (DR)        | Sin datos       | 183            | Rufus King (F)           | Sin datos       | 34             |
| 1820 | James Monroe (DR)        | Sin datos       | 231            | John Q. Adams (DR)       | Sin datos       | 1              |
| 1824 | Jhon Q. Adams (DR)       | 105,321         | 84             | Andrew Jackson (DR)      | 155,872         | 99             |
|      |                          |                 |                | Henry Clay (DR)          | 46,587          | 37             |
|      |                          |                 |                | William Crawford (DR)    | 44,282          | 41             |
| 1828 | Andrew Jackson (D)       | 647,231         | 178            | John Q. Adams (DR)       | 509,097         | 83             |
| 1832 | Andrew Jackson (D)       | 687,502         | 170            | Henry Clay (DR)          | 530,189         | 49             |
| 1836 | Martin Van Duren (D)     | 762,678         | 170            | William Harrison (W)     | 548,007         | 73             |
| 1840 | William Harrison (W)     | 1'275,017       | 234            | Martin Van Duren (D)     | 1'128,702       | 60             |
| 1844 | James K. Polk (D)        | 1'337,243       | 170            | Henry Clay (DR)          | 1'299,068       | 105            |
| 1848 | Zachary Taylor (W)       | 1'360,101       | 163            | Lewis Cass (D)           | 1'220,544       | 127            |
| 1852 | Franklin Pierce (D)      | 1'601,474       | 254            | Winfield Scott (W)       | 1'386,578       | 42             |
| 1856 | James Buchanan (D)       | 1'927,995       | 174            | Jhon C. Fremont ( R )    | 1'391,555       | 114            |
| 1860 | Abraham Lincoln ( R )    | 1'866,352       | 180            | Stephen A. Douglas (D)   | 1'375,157       | 12             |
|      |                          |                 |                | John Breckinrodge (D)    | 845,763         | 72             |
|      |                          |                 |                | John Bell (Const. Union) | 589,581         | 39             |
| 1864 | Abraham Lincoln ( R )    | 2'216,067       | 212            | George Mc Clellan        | 1'808,725       | 21             |
| 1868 | Ulysses S. Grant ( R )   | 3'015,071       | 214            | Horatio Seymour (D)      | 2'709,615       | 80             |
| 1872 | Ulysses S. Grant ( R )   | 3'597,070       | 286            | Horace Greeley (D-LR)    | 2'834,079       | 0              |
| 1876 | Rutherford Hayes ( R )   | 4'033,950       | 185            | Sanuel J. Tilden (D)     | 4'284,757       | 184            |
| 1880 | James A. Gardfield ( R ) | 4'449,053       | 214            | Winfield S. Hancock (D)  | 4'442,030       | 155            |
| 1884 | Grover Cleveland (D)     | 4'911,017       | 219            | James Blaine ( R )       | 4'848,334       | 182            |
| 1888 | Benjamin Harrison (D)    | 5'444,337       | 233            | Grover Cleveland (D)     | 5'540,050       | 168            |
| 1892 | Grover Cleveland (D)     | 5'554,414       | 277            | Benjamin Harrison (D)    | 5'190,802       | 145            |
|      |                          |                 |                | James Waaver (D/PP)      | 1'027,329       | 22             |
| 1896 | William Mackinley ( R )  | 7'035,638       | 271            | Willima J. Bryan (D-P)   | 6'467,946       | 176            |
| 1900 | William Mackinley ( R )  | 7'219,530       | 282            | Willima J. Bryan (D-P)   | 6'358,071       | 155            |
| 1904 | Thodore Roosevelt ( R )  | 7'628,834       | 336            | Alton B. Parker (D)      | 5'084,491       | 140            |
| 1908 | William H. Taft ( R )    | 7'679,006       | 321            | Willima J. Bryan (P)     | 6'409,106       | 162            |
| 1912 | Woodrow Wilson (D)       | 6'286,214       | 435            | Thodore Roosevelt ( R )  | 4'216,020       | 88             |
|      |                          |                 |                | William H. Taft ( R )    | 3'483,922       | 8              |
| 1916 | Woodrow Wilson (D)       | 9'129,606       | 277            | Charles E. Hughes ( R )  | 8'538,221       | 254            |
| 1920 | Warren G. Harding ( R )  | 16'152,200      | 404            | James M. Cox (D)         | 9'147,353       | 127            |
| 1924 | Calvin Coolidge ( R )    | 15'725,016      | 382            | John W. Davis (D)        | 8'385,586       | 136            |
|      |                          |                 |                | Robert La Follete (PR)   | 4'822,856       | 13             |
| 1928 | Herbert Hoover ( R )     | 21'392,190      | 444            | Alfred E. Smith (D)      | 15'016,443      | 87             |
| 1932 | Franklin Roosevelt (D)   | 22'821,857      | 472            | Herbert Hoover ( R )     | 15'761,841      | 59             |
|      |                          |                 |                | Norman Thomas (PS)       | 884,781         | 0              |
| 1936 | Franklin Roosevelt (D)   | 27'751,597      | 523            | Alfred Landon ( R )      | 16'679,583      | 8              |
| 1940 | Franklin Roosevelt (D)   | 27'243,466      | 449            | Wendell Willkie          | 22'304,755      | 82             |
| 1944 | Franklin Roosevelt (D)   | 25'602,505      | 432            | Thomas E. Dewey ( R )    | 22'006,278      | 99             |
| 1948 | Harry S. Truman (D)      | 12'105,812      | 303            | Thomas E. Dewey ( R )    | 21'970,065      | 189            |
|      |                          |                 |                | Strom Thurmond (SR)      | 1'169,021       | 39             |
|      |                          |                 |                | Henry A. Wallace (PR)    | 1'157,172       | 0              |
| 1952 | Dwight Eisenhower ( R )  | 33'936,252      | 442            | Adlai Stevenson (D)      | 27'314,992      | 89             |
| 1956 | Dwight Eisenhower ( R )  | 35'585,316      | 457            | Adlai Stevenson (D)      | 26'031,322      | 73             |
| 1960 | John F. Kennedy (D)      | 34'227,096      | 303            | Richard M. Nixon ( R )   | 34'108,546      | 219            |
| 1964 | Lyndon B. Johnson (D)    | 43'126,506      | 486            | Barry Goldwater( R )     | 27'176,799      | 52             |
| 1968 | Richard M. Nixon ( R )   | 31'785,480      | 301            | Hubert Humphery (D)      | 31'275,166      | 191            |
|      |                          |                 |                | George Wallace           | 9'906,473       | 46             |
| 1972 | Richard M. Nixon ( R )   | 47'165,2343     | 520            | George MC Goven (D)      | 29'170,774      | 17             |
| 1976 | Jimmy Carter (D)         | 40'828,929      | 297            | Gerald Ford ( R )        | 39'148,940      | 240            |
| 1980 | Ronald Reagan ( R )      | 43'899,248      | 489            | Jimmy Carter (D)         | 35'481,435      | 49             |
|      |                          |                 |                | John Anderson (Ind)      | 5'719,437       | 0              |
| 1984 | Ronald Reagan ( R )      | 54'281,858      | 525            | Walter Mondale (D)       | 37'457,215      | 13             |
| 1988 | George Bush ( R )        | 47'645,225      | 426            | Michael S. Dukakis (D)   | 40'797,905      | 112            |
| 1992 | William Clinton (D)      | 43'645,225      | 370            | George Bush ( R )        | 37'649,559      | 168            |
|      |                          |                 |                | Ross Perot (Ind)         | 19'741,065      | 0              |
| 1996 | William Clinton (D)      | 45'590,703      | 379            | Bob Dole ( R )           | 37'816,307      | 159            |
|      |                          |                 |                | Ross Perot (Ind)         | 7'866,284       | 0              |

F: Federalista/ D: Demócrata/ R: Republicano/ DR: Demócrata Republicano/ NR: Nacional-Republicano/W: Whig/ PS: Socialista/ PP: P Popular/ PP: P. Popular/ PR: Progresista/ SR: States's Rights Party/ LR: Liberal-Republicano.



Inicialmente estos electores no votaban por cargos, sino por personas, sistema que produjo, en 1796, un presidente y un vicepresidente de distintos partidos. Con la decimotercera Enmienda (1804) los electores votaron en boletas separadas, lo cual permitió lanzar fórmulas partidarias. En principio, cada uno de estos electores se encuentra «amarrado» o comprometido con la fórmula de su partido, aunque siempre pueden surgir electores desleales. Aunque nunca alteró el resultado final, ha habido varios casos desde el primer incidente, producido en 1796, cuando un elector comprometido con John Adams (Samuel Miles) votó por Jefferson y, en 1821, cuando otro elector impidió la elección unánime de Monroe. En 1945, a raíz de un caso de deslealtad producido en 1944, la legislatura de Alabama aprobó una ley que obligaba a los electores a respaldar al candidato del partido. Fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Alabama poco antes de la elección de 1948. Amparados en esta decisión, electores demócratas de varios estados del Sur (principalmente de Alabama), rehusaron votar por los candidatos designados en su Convención Nacional y apoyaron al tercerista Thurmond y a su partido, el *Dixiecrat*. Por eso, con vistas a la elección de 1952, el Comité Ejecutivo Demócrata de Alabama exigió, como requisito para ser candidato a elector, asegurar el apoyo al candidato presidencial que nominara el partido. Un candidato a elector rehusó esta exigencia y el Comité se negó a inscribir su candidatura. Los tribunales de Alabama consideraron que tal exigencia violaba la Enmienda XII. Sin embargo, la Corte Suprema de Alabama negó que fuera inconstitucional, ya que la elección primaria supone la participación voluntaria de ciudadanos, conforme a los estatutos de cada partido y con requisitos que la legislatura del estado le autorizó a colocar, requisito que —además— no le impide alterar su voto (*Ray vs. Blair*, 1952). Aun así, los votantes disidentes, si bien eventuales, no dejaron de proliferar, especialmente en el Sur<sup>(86)</sup>.

### 3. ¿Elección de representantes o elección de distritos?

Las legislaturas de los estados determinan las «fechas, lugares y formas de celebrar elecciones de senadores y representantes» (Art. I, sec. 4), lo que incluye los límites de los distritos, los requisitos para ser elector y las reglas de votación. Pero el Congreso es quien determina el número de miembros que tendrá la Cámara Baja y su distribución entre los estados, adecuándose al último censo de población. La Constitución no dispone ningún criterio, salvo que no habrá más de un representante por cada 30 mil habitantes, ni menos de uno por estado, y que la redistribución debe hacerse cada diez años (art. I, sec. 2). La Enmienda XIV excluye de la distribución a los indios que no pagan contribuciones. En el siglo XIX era habitual aumentar el número de representantes en proporción a la población, pero dicho número no se ha incrementado desde los 435 señalados en 1912. Solo se elevó a 437 transitoriamente, al admitirse como estados a Hawái (1958) y Alaska (1959). Como es obvio, este estancamiento ha originado una subrepresentación y una constante devaluación del voto ciudadano. En 1792, el promedio por distrito electoral era 37 mil habitantes (por representante); en 1970 bordeó los 350 mil; y en 1992 superó los 535 mil habitantes por representante.

---

(86) En 1956 un lector demócrata de Alabama se negó a votar por su candidato presidencial. En 1960, el senador demócrata Harry R. Byrd partidario de la segregación, consiguió quince votos, que provenían de electores de Alabama, Mississippi y Oklahoma. En 1968, un elector de Virginia prefirió votar por el tercerista George Wallace antes que por su candidato, Richard Nixon. En 1972, otro elector republicano dejó de votar por Nixon para respaldar al candidato del partido libertario.

Desde la formación del célebre distrito denominado *Gerrymander*<sup>(87)</sup>, un tema de permanente disputa constitucional es la forma y proporción de los distritos electorales en cada estado. Hay estados cuyos distritos exhiben una inmensa desigualdad poblacional, violando el principio de igualdad electoral. Inicialmente, los estados adoptaron el sistema de lista única y centralizada para elegir representantes, pero el Congreso, en 1842, estableció que la elección fuera por distritos electorales de territorios contiguos<sup>(88)</sup>. En leyes de 1872 y 1911, el Congreso añadió como criterio para diseñar los distritos electorales cierta igualdad entre sus habitantes, Y como una similar ley de 1929 (que rige hasta hoy), omite ese criterio, la Suprema Corte impugnó el requisito de igualdad, indicando que fue derogado expresamente por el Congreso. Así, según cifras anteriores a 1966 que expone Young<sup>(89)</sup> la diferencia entre el distrito más pequeño y el más grande de Texas era de 580 mil votantes. Algo similar sucedía en Georgia (372 mil), en Michigan (347 mil), en Dakota del Sur (334 mil), en Florida (315 mil) y en Alabama (308 mil).

¿Atenta esta variación contra la igualdad del sufragio? Inicialmente, la Suprema Corte consideró que no le corresponde enjuiciar criterios empleados por la legislatura para diseñar distritos electorales (*Colegrove vs. Green*, 1946)<sup>(90)</sup> posición modificada en 1961 (*Gomillion vs. Lightfoot*), cuando invalidó una ley de Alabama que diseñaba un distrito electoral de 28 lados a fin de eliminar a los votantes negros, Aunque entonces sostuvo que era justiciable porque vulneraba derechos civiles, apelando a parecido criterio, la Suprema Corte revocó expresamente su doctrina «Colegrove». Fue en 1962, en *Baker vs. Carr*, a raíz de una ley de prorrateo que establecía diferencias de 19 a 1 entre dos distritos. Declaró que esa desigualdad si afecta la *Cláusula de Igual Protección* de la primera Enmienda. Este cuestionamiento al prorrateo, motivó también la causa *Reynolds vs. Sims* (1962), donde el dictamen del *chief* Warren llevó cierta contenida indignación: «Los legisladores representan a gente, no árboles, ni acres. Los legisladores son electos por votantes, no por granjas, ni por ciudades, ni por intereses económicos»<sup>(91)</sup>.

De hecho, un importante paso en la consolidación de los derechos civiles (no solo del derecho electoral), derivó de esta intromisión de la Suprema Corte en la competencia constitucional atribuida a las legislaturas estatales para diseñar los distritos electorales, amparándose en la Decimocuarta Enmienda (*Cláusula de Igual Protección*), La fórmula «un hombre, un voto» será convertida por la Corte en una exigencia a las legislaturas para diseñar

---

(87) En 1812, el Gobernador de Massachussets, Elbridge Gerry, quien había sido firmante de la Declaración de Independencia, diseñó una circunscripción electoral tan arbitraria, que revestía las formas de una salamandra («salamander»). De ahí el sobrenombre «mander».

(88) Solo dos estados emplean el sistema de lista general (Nuevo México y Dakota del Norte) por «razones no muy claras». Cfr. YOUNG, Roland; El Congreso..., p. 34.

(89) YOUNG, Roland; *Ibid.*; p. 35.

(90) En Illinois, el distrito mayor tenía 914 mil habitantes y 112 mil el menor. Unos ciudadanos, encabezados por el profesor Kenneth Colegrove, impugnaron la ley estatal indicando que violaba el principio de igualdad, porque habla ciudadanos cuyos votos tenían menor influencia que otros. El tribunal se declaró incompetente para resolver, señalando que la redistribución por distritos electorales era una «cuestión política», potestad de la legislatura estadual, Cfr. SCHWARTZ Bernard; Los poderes..., T. I; pp. 580-582.

(91) Cit. En: SCHWARTZ, Bernard; Algunos artículos del Derecho Norteamericano; Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989; p. 184, Hay una explicación adicional: cuando Warren fue elegido como Gobernador de California, ya había iniciado un movimiento contra la antojadiza distribución electoral que realizaba la legislatura de su estado (*Ibid.*; p. 173),

distritos electorales compuesto por una población estrictamente igual. Así, cinco años después de *Baker vs. Carr*, la Corte obligó a las legislaturas de Indiana y Missouri a revisar el diseño de sus distritos electorales, en cuanto ellos registraban una variación del 20% entre el distrito de mayor y menor población. Dos años después, en *Kirkpatrick vs. Preisler* (1969), consideró inconstitucional el nuevo diseño de los distritos electorales elaborado por la legislatura de Missouri y alegó que las oscilaciones de población entre los distritos, aunque lleguen solo al 3% como en este caso, constituían también una violación de la igualdad del voto. De esta forma, tras el rediseño general entre los estados que derivó del censo poblacional de 1970, la enorme mayoría de las legislaturas alineó el rediseño de sus distritos en función de la jurisprudencia de la Corte.

Otro avance importante en el derecho electoral estadounidense se produjo en 1986, en *Thornburg vs Gingles*, cuando la Suprema Corte, amparándose en la Ley del Voto de 1982, declaró ilegal el diseño arbitrario de los distritos electorales, si perjudicaba a las minorías raciales y es que no basta que puedan votar libremente, sino que ese voto tenga posibilidad de éxito que les garantice a los afroamericanos estar representados en el Congreso, así como poder ser elegidos ante ella. La Ley de Derechos Civiles de 1965, en su sección quinta, creó el soporte legal para contrarrestar el efecto que ocasionaba sobre la representación de minorías raciales el sistema electoral mayoritario, ordenando a las legislaturas estatales elaborar distritos «mayoritarios-minoritarios» (majority-minority districts, también conocidos como majority black districts), como núcleos de discriminación positiva (que permite la igualdad de oportunidades), destinados a concentrar y canalizar en el estado el voto de la población de color y permitir el acceso de representantes de las minorías raciales con cierta proporción a la población existente. Así, por ejemplo, si un estado tiene 20% de población de color y quince representantes, ello implicaba que de los quince distritos electorales se podían diseñar hasta tres distritos «mayoritarios-minoritarios». No obstante, desde 1996 (*Shaw vs. Reno*), acorde con su hegemonía conservadora, la Corte Suprema ha replanteado el sistema de distribución de estos distritos, al indicar que muchos de ellos violan la Decimocuarta Enmienda de la Constitución (*Cláusula de Igual Protección*) y al obligar a la respectiva legislatura estatal a rediseñar el distrito en una proporción más equitativa.

Si bien la Corte no ha puesto en cuestión la esencia del distrito mayoritario-minoritario, ha creado una sólida y reiterada jurisprudencia —Texas, Georgia, Nueva York— destinada a combatir la discriminación racial que surge en esos mismos distritos por favorecer a las minorías raciales, al grado que el *chief* Rehnquist ha bautizado a este tipo de distrito como un «*illegal racial gerrymander*», en particular porque a veces —para agrupar a la dispersa población negra— adoptan formas caprichosas, propias del rastro de una serpiente. Pese a ello, la votación que definió la inconstitucionalidad del 12vo. Distrito de Carolina del Sur<sup>(92)</sup>,

---

<sup>(92)</sup> Carolina del Sur tiene 22% de población negra y 12 representantes en la Cámara Baja de la Unión. De ellos, dos son afroamericanos, ambos elegidos en distritos mayoritarios-minoritarios: Eva Cleyton (Dem), elegida por el 1er Distrito; y Mel Watt (Dem), elegido por el 12vo. Distrito, puesto en cuestión en *Shaw vs. Reno*. Cleyton y Watt están entre los pocos afroamericanos que integran la Cámara de Representantes de la Unión. Tratando de buscar un equilibrio entre la decisión de la Suprema Corte y la Ley de Derecho Civiles, la legislatura estatal de Carolina del Sur redujo la «mayoría racial» del 1er Distrito de 58% a 50,7% y del 12vo, distrito de 56.6% a 47% (mayoría blanca de 53%), proporciones que regirán en las elecciones de representantes de 1998.

en la famosa causa *Shaw vs. Reno* (junio de 1996), fue decidida en la Suprema solo por 5-4. En este caso, el cuestionamiento residió en la forma de serpiente del distrito y en la proporción ciudadana mayoritariamente negra (en términos absolutos: 56.6% frente al 41.8% de población blanca), lo que afectaba la decisión de los votantes blancos del distrito, cual fue el tenor de la demanda presentada por la votante Ruth Shaw. En Texas, se anularon tres distritos mayoritarios, dos de mayoría blanca y uno de mayoría latinoamericana. Precisamente, frente a esta interesante disputa constitucional sobre la representación de las minorías y su necesaria «cuota racial», algunos sectores han alzado una propuesta que resolvería el problema, aunque parece difícil que obtenga éxito: reemplazar el sistema mayoritario uninominal por un sistema de representación proporcional<sup>(93)</sup>. De esta forma, se diseñaría un distrito electoral de mayor dimensión, que elegiría a cinco o seis representantes, dentro de los cuales es altamente viable que salga electo un miembro de la minoría racial, que además habrá competido en términos de igualdad con los otros candidatos.

#### 4. Campaña electoral y financiamiento público

Desde la Ley contra Prácticas de Corrupción (1925), que reguló el financiamiento de las campañas y limitó los gastos electorales, el Congreso no dictó una norma de tan vasta repercusión en el proceso electoral como la Ley Federal de Campañas Electorales (1971), con enmiendas y añadidos de 1974, 1976 y 1979. Estableció mecanismos de financiamiento público, control de las contribuciones privadas, registro de gastos de campaña y organizó en comités de acción la recaudación y gasto de fondos particulares. En rigor, no es una preocupación nueva. Entre 1883 y 1939 se dictaron seis leyes para impedir la influencia económica de industrias y sindicatos sobre las campañas electorales, aunque sin la precisa y sistemática regulación alcanzada desde 1971. Sin embargo, la Suprema Corte, en *Buckley vs. Valeo* (1976), si bien mantuvo el tope a las contribuciones y avaló la regulación contra influencias del poder económico, cuestionó —como contrario a la primera Enmienda— la limitación de los gastos, a excepción de aquellos candidatos que aceptaran recibir financiamiento público, que así quedaban sujetos a condiciones establecidas por ley del Congreso.

La financiación federal puede canalizarse a cualquier aspirante a la presidencia, aun si es independiente o de un tercer partido. Si el candidato acepta recibir fondos federales, se compromete a desembolsar cantidades limitadas en su campaña de nominación y sumas limitadas por estado (según su población). La financiación incluye la elección primaria, siempre que el candidato demuestre tener capacidad de recaudar 100 mil dólares en veinte estados (a razón de 5 mil por estado), divididos en donaciones individuales de 250 dólares como máximo (lo cual implica recibir el aporte de un mínimo de veinte personas por estado). otra suma fija se destina —por igual— a cada partido para ayudarlo a solventar la organización de su Convención Nacional. Finalmente, el Gobierno Federal ofrece a los candidatos nominados una suma igual para costear su campaña presidencial. En 1992 fueron asignados once millones de dólares para financiar las Convenciones demócrata y

---

<sup>(93)</sup> Entre quienes esbozan esta propuesta está Lani Guinier, profesora universitaria de Derecho, autora de un libro en defensa de los derechos de las minorías titulado *Tiranía de la mayoría*, que fuera nominada por Clinton, sin éxito, como Jefa de la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia.

republicana. Y, para sus respectivas campañas (cuyo gasto total bordeó, cada una, los 100 millones de dólares) tanto Bill Clinton como George Bush recibieron 55.2 millones de dólares del erario.

Para almacenar este fondo federal especial, la ley estableció un método de captación del financiamiento, voluntario y directo. En el formulario tributario de cada ciudadano figura un recuadro donde se le pregunta si desea descontar un dólar de sus impuestos para destinarlo al Fondo de campañas para la elección presidencial, que permitirá financiar las campañas de nominación y la elección general. Con este sistema, se recaudó 132.6 millones para las elecciones de 1984, 176.9 millones para las de 1988 y 175.4 millones para las de 1992.

Respecto a los medios de comunicación, la ley de 1971 estableció la «Regla del tiempo equitativo», que exige a las radiodifusoras y a la televisión por cable conceder igual oportunidad a candidatos que contienden por el mismo cargo, incluyendo a partidos minoritarios o candidatos independientes. En virtud de esa regla, voceros de ambos partidos tienen posibilidad de responder las observaciones y comentarios del otro partido, incluyendo el Mensaje del Presidente sobre el estado de la Unión, que luego lo comenta un representante del partido opositor. Además, se impidió proyectar en televisión las películas protagonizadas por Ronald Reagan durante sus campañas de 1976, 1980 y 1986. Se exceptuó de esta regla a los noticieros y documentales imparciales y, más tarde, a programas estelares que auspiciasen el debate entre los principales candidatos. Así, para la elección de 1996 se creó una Comisión de Debate Presidencial (no partidaria), que programó fechas y lugares para los tres debates entre Clinton y Dole y para un único debate entre los candidatos a vicepresidentes. La ley federal también estableció otra regla: la «unidad menor». Por ella, las emisoras debían cobrar por la propaganda el costo comercial de los anuncios breves.

Tras prohibir a empresas y sindicatos realizar contribuciones directas a la campaña, la ley de 1971 creó un canal oficial para esas contribuciones, que es la columna vertebral para el control del financiamiento privado de los gastos de campaña: el Comité de acción política. Por cada contribución de cinco mil dólares, debe registrarse un Comité de acción ante el Comité federal electoral, que es bipartidista y puede exigirse a sindicatos o empresas divulgar sus desembolsos, si son mayores de 2 mil dólares. Hay dos clases de comités. Hay los establecidos por empresas, sindicatos o sociedades mercantiles que desean contribuir en la campaña. Y los «autónomos», organizados por ciudadanos voluntarios, interesados en algún tema, que incluso pueden solicitar dinero del público por correo. Los candidatos deben remitir, ante el Comité federal electoral, informes periódicos de las contribuciones recibidas, de su lista de donantes (si es superior a 250 dólares) y de los gastos de campaña, anotando su nombre en todo documento. Hay un contralor general y un tesorero, que lleva los registros financieros y llena los reportes del Comité federal electoral. Las organizaciones locales del partido deben informar las contribuciones mayores a mil dólares y todo gasto superior a 250 dólares, exceptuando —desde 1979— las actividades voluntarias, los gastos para movilizaciones de registro de voto y de educación a votantes y los servicios y préstamos (casas, locales). Los partidos, por su parte, pueden gastar sin límite en actividades de registro y productos de promoción como etiquetas adheribles, solaperos, volantes y folletería.

## IX. APÉNDICE: LA DEMOCRACIA TERRITORIAL<sup>(94)</sup>

### 1. ¿Qué Congreso queremos?

En política, las grandes formulaciones teóricas pueden resultar simples y muy oportunas coartadas. Es lo que parece haber sucedido en el Perú respecto al parlamento. La crítica frontal a su mal funcionamiento, a su escasa preocupación por deliberar amplia y consensualmente las leyes y a su nula voluntad de fiscalización es misteriosamente explicada por un problema estructural, derivado de un inadecuado sistema de representación electoral. Así se soslayan las exigencias éticas e institucionales inherentes al cargo de parlamentario y se presenta a los congresistas como víctimas —casi— de una pésima distribución de la representación parlamentaria. Según esta tesis (que tiene inesperados adeptos en— las filas de la oposición), la inoperatividad del Congreso peruano se resolvería estableciendo un sistema de distritos uninominales (un diputado por cada distrito electoral), que facilite la identificación entre el representante y sus electores, aún a riesgo de mediatizar el pluralismo político y de sobre-representar a la mayoría, provocando efectos muy peligrosos sobre la propia composición parlamentaria. Ejemplo a considerar y modelo de congreso a adoptar, sería el Congreso estadounidense. Veamos cuánto hay de cierto en esta sugerente tesis.

Es notoriamente cierto, en primer lugar, que un eje importante en el funcionamiento del Congreso estadounidense es una muy fluida relación entre el congresista y sus electores. Ello sucede en ambas Cámaras, en especial en la Cámara de representantes, cuyos 435 miembros se eligen mediante distritos uninominales y reciben —de modo sistemático— miles de cartas con reclamos, pedidos y presiones de sus electores. Acaso por ello mismo, el Congreso estadounidense ha podido preciarse de ser probablemente el único donde la disciplina partidaria durante las elecciones es la excepción y no la regla. Desde esa perspectiva la dinámica interna de sus debates y votaciones, podría obedecer —decimos que «podría»— a su dinámica *externa*: al control y las presiones que ejercen los electores a sus respectivos congresistas.

Para cerciorarnos si esta doble dinámica es consecuencia de los distritos electorales uninominales, nada mejor que indagar por otros parlamentos que consignan un idéntico método electoral, como por ejemplo Reino Unido o Francia. En la Cámara de los Comunes británica, cuyos miembros —659 desde el 1º de mayo— son también elegidos por distritos uninominales, encontramos que su ejercicio parlamentario se canaliza mediante una disciplina partidaria muy rígida, opuesta diametralmente a la flexibilidad típica del Congreso estadounidense. Tal comprobación sería suficiente para desbaratar la supuesta lógica que anida en esta tesis. Pero tenemos también el caso de Francia, cuna de las principales teorías de interpretación parlamentaria. Los miembros de su Cámara Baja (Asamblea Nacional), son elegidos por un sistema uninominal perfeccionado, mejor que el estadounidense, porque exige —para asegurar una mayor identificación entre el diputado y sus electores— que el

---

<sup>(94)</sup> A modo de apéndice, se insertan a continuación tres artículos publicados en el diario «El Comercio» de Lima sobre el régimen estadounidense, a propósito de un viaje que hizo el autor para conocer el funcionamiento del congreso y de otras instituciones de los Estados Unidos. Ello explica las eventuales referencias comparativas y prácticas con la realidad peruana.



candidato obtenga absoluta mayoría de los votos (50% más 1) y, si no alcanza esta cifra, los dos candidatos con las primeras mayorías relativas deben competir entre sí para obtener la representación del distrito electoral. Sin embargo, al igual que en Reino Unido, el ejercicio parlamentario en Francia tampoco se caracteriza por aquellas virtudes de flexibilidad interna y de interacción con sus representados. No es que el funcionamiento de estos parlamentos sea mejor o peor. Simplemente es diferente. Y es diferente, a pesar de tener el mismo sistema de elección mediante distritos uninominales.

Desde ya, esta triple constatación permite descartar la supuesta falla estructural del parlamento peruano e incidir, por tanto, en aquellos factores que realmente obstaculizan e inutilizan —hoy mismo— el desempeño de sus funciones primordiales. Pero además, nos plantea un horizonte muy novedoso para continuar la búsqueda de un Congreso mejor configurado, si es que sinceramente desean aproximarse al modelo parlamentario de Estados Unidos. Para ello, basta invertir la pregunta anterior e indagar qué elementos le permiten una dinámica interna y externa tan distintas a la del parlamento británico o la del parlamento francés. El principal factor acaso sea estructura federal que dio origen al Congreso estadounidense, estableciendo una nítida relación contractual —de más de dos siglos— marcada por defensa de los derechos de los estados frente al Gobierno Federal y por las exigencias y demandas que derivaban de esta relación. Ahora bien, ¿cómo condiciona esta estructura federal el funcionamiento del Congreso? ¿Por qué los congresistas estadounidenses conservan tanto poder frente al Presidente? ¿Cómo puede adaptarse en el Perú esta fluida relación entre el congresista y sus electores sin necesidad de impostar un régimen federal? Sobre ello volveremos con mayor detalle en un próximo artículo.

Washington D.C., 25 de abril de 1997.

## 2. La democracia territorial

Es imposible abordar el funcionamiento del Congreso o de cualquier otra institución política estadounidense, sin antes examinar los condicionamientos que se derivan de su organización territorial. El francés Alexis de Tocqueville (en *La Democracia en América*) y el británico James Bryce (en *La Commonwealth americana*) ya lo advirtieron. Con su respectiva Constitución, su propio Ejecutivo (Gobernador), su Legislativo (casi siempre bicameral, con senadores y diputados estatales) y también su Poder Judicial (con su Corte Suprema), cada uno de los 50 estados integrantes mantiene su política y cultural propia con enorme autonomía, debate sus respectivas leyes y discute públicamente y adopta luego aquellas medidas vinculadas a las condiciones de vida y a necesidades de sus ciudadanos. Tal tónica, impuesta a la unión por las 13 excolonias y transmitida a los territorios que se integraron como nuevos estados durante el siglo pasado, se mantiene a salvo hasta hoy, perfilando una estructura política que, por su tamaño geográfico, esta menos centralizada —incluso— que la de otros países federales.

Tal afirmación se corrobora al menos por tres factores, esenciales para comprender la dinámica política e institucional estadounidense. En primer lugar, a diferencia de los regímenes parlamentarios europeos (y de la propia Alemania Federal) y en notable contraste con el presidencialismo latinoamericano (típicamente caudillista), en Estados Unidos no parecen



existir «líderes políticos nacionales». Lo son solo aquellos que ocupan transitoriamente un cargo de dimensión nacional. Como el de presidente de la República. Así, un potencial candidato a la presidencia necesariamente requerirá acumular cierta trayectoria política, sea como gobernador de un estado (en varios períodos) o como un experimentado senador, que ha cumplido descollante labor en su cámara. En cualquier caso, son líderes de dimensión estatal, con proyección nacional, que aspiran a obtener la postulación presidencial en su partido.

Simultáneamente, la democracia territorial estadounidense mediatiza la estructura de sus partidos políticos, que tampoco tienen «líderes nacionales» en su interior. Cada partido es una suma de personalidades (gobernadores, senadores, representantes, alcaldes, etc.) con distinta capacidad personal y con un respaldo popular muy focalizado (en estados, distritos o ciudades), que pugnan y se respetan entre sí. Para convertirse en candidatos presidenciales necesitan compulsar no solo el respaldo y la identificación de los ciudadanos de su estado, sino también de los ciudadanos de aquellos otros estados con los cuales no ha mantenido una relación directa. De ahí la necesidad de las elecciones primarias, que a la vez permiten tomar la temperatura favorable que tiene cada precandidato en los principales estados, como requisito para darle dimensión nacional a su liderazgo. Antes que una postura principista para garantizar la «democracia interna» de los partidos, las primarias son consecuencia inevitable de esta democracia territorial, que atraviesa todo el sistema político estadounidense.

En tercer lugar, la democracia territorial estadounidense favorece una activa y dinámica opinión pública, acorde con la diversificación de intereses estatales y sectoriales. A excepción del *USA Today*, que tiene escasa influencia política, tampoco tiene Estados Unidos un diario de dimensión nacional. Ejercen mayor influencia —de costa a costa— el *New York Times* y el *Washington Post*, además del *Wall Street Journal* (en temas financieros). También la lectoría ciudadana se encuentra diversificada hacia diarios de circulación estatal, vinculados incluso a determinadas ciudades (Boston, Los Ángeles, Chicago, Miami, Dallas, etc.) que combinan —obviamente— la información política, legal, cultural y social del estado —o de la ciudad— con la información y opinión de asuntos federales. Así mismo, hay una larga serie de asociaciones ciudadanas y de *lobbies*, que, si bien tienen su oficina central en Washington, organizan oficinas y corresponsalías en la mayoría de los estados, a fin de hacer campaña respecto a la necesidad de determinada ley o de los efectos negativos de un tratado o de una ley por debatirse. Así intentan convencer a la ciudadanía de sus exigencias y presionan, en forma indirecta, al congresista que esos ciudadanos han elegido.

Con estos tres factores (ausencia de liderazgo nacional, mediatización de los partidos y diversificación de la opinión pública), Estados Unidos ha fabricado un sistema político altamente competitivo. Y su competitividad no solo surge al tentar un cargo de dimensión nacional, sino —sobre todo— al ejercerlo. Es ahí cuando se aprecia el poder de la opinión pública estadounidense, que sigue muy atenta —desde los diversos rincones de la Unión— el desempeño de sus respectivos congresistas. Ahí reposa la relación sistemática del congresista con sus respectivos electores. Por eso, cada senador o representante, en uso del presupuesto que le asigna su cámara, abre una o más oficinas en el estado o el distrito electoral respectivo, cerca de los electores, donde estos pueden acceder y presentar personalmente sus quejas, exigencias o propuestas. Y por eso mismo, aquellos diarios de circulación estatal, que para el Capitolio pueden ser poco significativos, pueden resultar determinantes en la carrera

política del congresista, quien debe seguir con atención la sensibilidad y las opiniones que se forman en los estados que han permitido su arribo al Congreso y estar dispuesto a responder y explicar sus acciones y votaciones.

Estos tres factores que hemos resumido bajo la categoría de «*democracia territorial*», podrían también generar en el Perú una muy dinámica y fructífera relación del congresista con sus electores. Para ello, no necesitamos distritos uninominales, ni —menos— el peligroso Distrito Nacional Único, ideado para consolidar el centralismo. Necesitamos crear una estructura regional, con instancias de decisión, que habilite la formación simultánea de liderazgos regionales y de mecanismos de participación ciudadana. Y simultáneamente, necesitamos garantizarle al Congreso una base regional, con representación proporcional. Nada novedoso, en verdad. Ya lo había planteado Víctor Andrés Belaúnde en *La Crisis Presente* (1914). Al mismo tiempo que cuestionó los efectos intrínsecos de la representación provincial, propuso establecer distritos regionales para la representación parlamentaria en el Perú. Muy provechoso resultaría hoy —¡qué duda cabe!— revisar su propuesta.

San Francisco, 5 de mayo de 1997.

### 3. ¿Dónde están los electores?

Las elecciones periódicas resultan un soporte básico para la democracia y la alternancia política, máxime cuando esta periodicidad estimula la frecuente intervención ciudadana, aunque solo fuese en su calidad de votante. El ciudadano estadounidense, además de la conocida elección cuatrianual, que se realiza al término del mandato presidencial, acude cada dos años a las urnas para renovar a un tercio de los senadores federales y para elegir —íntegramente— a nuevos representantes en la Cámara Baja. Notable periodicidad electoral. Sería interesante indagar si este simple hecho —haber establecido un mandato bianual a los miembros de la Cámara Baja— es un factor decisivo para obligarlos a mantenerse en permanente contacto con sus electores, ya que apenas asumen su función necesitan informar la labor que están realizando, y —para ello— necesitan dedicarse, simultáneamente, a realizar una importante labor, si es que desean ser reelegidos.

Esta periodicidad electoral, plasmada a nivel federal, se encuentra notoriamente fortalecida por la elección de representantes para los parlamentos de cada estado, denominados legislaturas. Salvo Nebraska, los 49 estados restantes tienen legislaturas bicamerales, con un número total de congresistas establecido en la respectiva Constitución. Minnesota tiene el Senado estatal más nutrido, con 67 miembros, seguido de Nueva York y de Illinois, con 61 y 59 senadores. La Cámara Baja estatal más poblada es —de lejos— la de New Hampshire (400 diputados), seguida de Pensilvania (203), Georgia (180), Missouri (163), Massachusetts (160) y varios otros estados con más de 120 miembros en su Cámara Baja. Y no en balde: está claro que un número mayor de representantes facilita la representación directa y la comunicación sistemática del congresista con sus electores. Carolina del Norte, por ejemplo, con una población superior a los 7 millones de habitantes (como Lima), tiene 50 senadores y 120 representantes. Así, cada senador estatal representa a 140 mil ciudadanos y cada representante a 55 mil, estableciendo un vínculo muy estrecho entre ellos, en especial

si lo cotejamos con los 550 mil que se identifican con cada Representante en Washington y sin olvidar que el senador federal es elegido Por los ciudadanos de todo el estado, De este modo comienza en el estado un doble entrenamiento cívico, tanto para la compenetración de los electores con sus representantes cuanto para quienes desean iniciar una carrera pública, estrenándose como legisladores en su estado, máxime si reparamos que la edad requerida para ser legislador estatal es muy accesible: 18 años para ser miembro de la Cámara Baja y solo 25 para ser senador estatal. Por eso será que, de los doce Representantes que tiene Carolina del Norte en Washington, seis han sido —previamente— legisladores estatales.

Ahora bien, ¿cada cuánto tiempo se renuevan las legislaturas estatales? También el período de las Cámaras lo determina la Constitución estatal. Solo cuatro estados (Alaska, Lousiana, Maryland y Mississippi) consignan un período de cuatro años para ambas Cámaras, si bien se han preocupado de no hacerlo coincidir con la elección presidencial; otros doce estados renuevan conjuntamente ambas Cámaras, pero cada dos años, en estricta coincidencia con la elección de representantes federales (Cámara Baja). Pero la mayoría (33 estados) ha optado por una fórmula mixta: cuatro años para renovar su Senado y dos años para renovar su Cámara Baja, con lo cual —junto con las elecciones federales bianuales antes referidas— los ciudadanos de 45 estados acuden a las urnas, cada dos años, para renovar —también— la Cámara Baja de su legislatura estatal.

Lo interesante es que el ciudadano estadounidense, no solo elige a los Senadores y representantes de su legislatura estatal. También elige a su gobernador (especie de presidente del estado) y Vicegobernador (presidente formal del Senado estatal), a los magistrados de la Corte Suprema estatal y hasta a importantes miembros del Ejecutivo estatal, quienes deberán trabajar a órdenes del Gobernador. Aquí, en Carolina del Norte, cada cuatro años el ciudadano debe elegir —en forma separada— al Gobernador, al Vicegobernador, al Secretario de Estado, al Secretario de Tesoro, al Secretario de Educación y a importantes directores de comisiones Ejecutivas. No hay lista cerrada. Y como los elige en forma separada, debe buscarse a la persona más idónea para cada cargo, método que obliga a un mayor discernimiento cívico y bloquea toda posible «partidarización» de la función ejecutiva estatal. Hace no mucho, en virtud de este sistema de elección múltipersonal, Carolina del Norte tuvo un Gobernador republicano con un Vicegobernador y varios miembros del Ejecutivo, que eran del partido demócrata. El mandato ciudadano había sido claro: los obligaba a trabajar juntos por el bien común del estado, tal como sucede cuando cada partido controla (a nivel estatal o federal) una de las dos Cámaras. Y como sucede hoy mismo a nivel federal, cuando los ciudadanos obligan al Presidente Clinton y a la mayoría parlamentaria republicana, a entenderse para poner las bases de un programa de consenso. Gajes de la democracia, de la alternancia política y de la periodicidad electoral.

Raleigh, 8 de mayo de 1997.



## CAPÍTULO VII

### COLOMBIA: LA CONSTITUCIÓN DE 1991

---

**SUMARIO: I. Evolución constitucional.** 1. La indefinición constitucional (1805-1830); 2. La inestabilidad constitucional (1830-1886); 3. La continuidad constitucional (1886-1991); 4. El nuevo constitucionalismo (desde 1991). **II. La constitución de 1991.** 1. Estructura y principios; 2. El Estado Social de Derecho; 3. El Régimen Económico. **III. Derechos y garantías.** 1. Jerarquía de derechos; 2. Derechos sociales y culturales; 3. Garantías y protección de los derechos. **IV. Organización territorial.** 1. La descentralización presupuestal; 2. El Régimen Departamental; 3. El Régimen Municipal. **V. El congreso.** 1. Composición y funciones; 2. Atribuciones de las Cámaras; 3. El procedimiento legislativo; 4. El control gubernamental. **VI. La rama ejecutiva.** 1. Composición; 2. Atribuciones del presidente de la república. 3. Regímenes de excepción. **VII. La rama judicial.** 1. Composición y funciones; 2. Órganos complementarios. **VIII. El control constitucional.** 1. Tradición judicial y control constitucional; 2. La Corte Constitucional. **IX. Los organismos de control.** 1. La Contraloría General de la República; 2. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. **X. Sistema electoral y participación política.** 1. Organización electoral; 2. Otras formas de votación y participación; 3. Regulación y financiación de los partidos; 4. Bipartidismo y Estatuto de la Oposición.

---

#### I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

A diferencia de otros países, las etapas seguidas por la trayectoria constitucional colombiana son más fáciles de detectar, en particular debido a la continuidad institucional y la estabilidad jurídica alcanzadas durante la secular vigencia de la Constitución de 1886. En efecto, la Carta de 1886 presidió una etapa de gran estabilidad y continuidad institucional en Colombia. Al cumplir cien años de vigencia (1886-1986), había logrado enmarcar 23 períodos Presidenciales consecutivos (períodos de seis años hasta 1910 y de cuatro años desde entonces), todos elegidos constitucionalmente, excepto el período de Rojas Pinilla (1953-1957), único gobernante de facto en el siglo XX colombiano. Así mismo, antes que ella entre en vigor, hubo dos etapas que pueden distinguirse, a grandes rasgos, la primera por la

indefinición del Estado y luego, apenas se independiza Colombia como Estado soberano, por cierta terca inestabilidad, no exenta de indefiniciones (como la disputa entre la estructura unitaria o federal del Estado). Veamos estas etapas por separado:

## 1. La indefinición constitucional (1809-1830)

Se inaugura bajo la égida de la captura de la invasión napoleónica a España y la convocatoria a las Cortes de Cádiz. Es la época de la denominada «Patria Boba» en la que se inician las primeras disputas entre federalistas (Camilo Torres) y centralistas (Antonio Nariño). El Cabildo de Santa Fe de Bogotá (capital de Nueva Granada), que proclamó el 20 de julio de 1810 el Acta de independencia, había expedido un «Memorial de Agravios» (1809) para reclamar igualdad de representación para las provincias de América en Cádiz. El constitucionalismo provincial se activa y la Constitución del Estado Libre del Socorro (1810) resulta la primera expedida en Colombia, aunque carezca de dimensión nacional. Fue federalista, democrática, liberal y católica a la vez<sup>(1)</sup>. En 1811, apareció la Constitución (monárquica) de la Provincia de Cundinamarca, deseando todavía a Fernando VII, aun cuando afirmase sus raíces liberales, al calificarse a sí misma como una «barrera contra el despotismo» y como «el mejor garante de los derechos imprescriptibles del hombre y del ciudadano». Se trataba de una monarquía limitada, como expresamente lo afirmaba el Título III («De la Corona»), cuyo primer artículo señaló: «La Provincia de Cundinamarca se erige en monarquía constitucional para que el rey le gobierne según las leyes, moderando su autoridad por la Representación Nacional que en esta Constitución se expresa y determina»<sup>(2)</sup>.

En orden cronológico, aparecen otras Constituciones en los Estados de Tunja (1811), Cartagena (1812), del Estado Libre de Antioquia (marzo de 1812, reformada en 1815), Mariquita (1815) y Neiva (1815). Entretanto, ellas suscriben, a modo de tratado internacional, el Acta de la Confederación de Provincias Unidas de la Nueva Granada, cuyos artículos fueron casi un calco de la Constitución de los Estados Unidos. El Congreso de las Provincias Unidas duró hasta la «reconquista española» (abril de 1816). Derrotado el Ejército español a fines de 1819, la Convención de Angostura integró en la República de Colombia a Venezuela y Nueva Granada. En 1821, el Congreso General reunido en Cúcuta, dio origen a la «Gran Colombia» (Venezuela, Nueva Granada y Quito) y expidió para ella una Constitución General, que —según disposición expresa, diseñada para darle estabilidad— no podría ser reformada sino diez años después. Pero, fue desconocida por el general Urdaneta, quien pretendió implantar, sin éxito, la denominada «Constitución Boliviana», con una presidencia vitalicia e irresponsable y un Senado igualmente vitalicio, que habría significado la perpetuación de una casta militar<sup>(3)</sup>. Tras la dictadura de Bolívar (1828-1830), una nueva Carta (1830) nació prácticamente sin vida, al coincidir con la separación de Venezuela y de Ecuador, convertidos en Estados soberanos, y la subsecuente desintegración de la Gran Colombia.

---

(1) URIBE VARGAS, Diego; *Las Constituciones de Colombia*; ICL, Madrid, 1985; t. I; pp. 59-62.

(2) Ver texto de la Constitución en: *Ibid*; t. II; pp. 347-403. La cita corresponde a la p. 354.

(3) Cfr. RODRÍGUEZ PLATA, Horacio; *Aspectos del Radicalismo en Colombia*; Universidad Externado de Colombia; 1985; p. 20.

## 2. La inestabilidad constitucional (1830-1886)

En esta etapa de poco más de medio siglo, Colombia conoció seis Constituciones (las de 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886), pero la inestabilidad se agravó por la cambiante denominación que recibió la República de Colombia, así denominada —finalmente— desde la Carta de 1886. Con la Constitución de 1832, muy similar a la de 1830 (aunque otorgó mayor presencia y poder a las provincias), se formalizó el «Estado de Nueva Granada», nombre que conservó Colombia hasta la Carta de 1853. En esta etapa se organizaron las tradicionales tendencias liberales y conservadoras, aunque solo adquieren status como partido hacia una Guerra Civil (1840-1841), la reacción elaboró una Constitución francamente autoritaria (1843), que fue sustituida por la Carta liberal de 1853, que consagró el sufragio universal, pero resultó desestabilizada por el golpe del general Melo (1854) y, antes incluso, por la vida propia —como estados soberanos— que desarrolló cada provincia<sup>(4)</sup>. Ello explica, por qué la Constitución de 1858 bautizó a Colombia como la «Confederación Granadina». El General Mosquera, tras vencer en una guerra interna del Partido Conservador (contra Ospina), convocó a una Convención en Río Negro que se instaló en febrero de 1863. La Constitución de 1863 —también llamada Constitución de Río Negro— creó los «Estados Unidos de Colombia» formados «a perpetuidad» por los Estados soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander, Tolima y Panamá y que exigía, para entrar en vigor (art. 93°), la «ratificación unánime presidió de las Diputaciones de los Estados reunidos en esta Convención»<sup>(5)</sup>. Si bien presidió un periodo de permanente agitación política, fue la que alcanzó mayor duración hasta que una nueva reacción conservadora. Unitaria, antifederal y hasta antimunicipal, venció a los radicales, propulsores del federalismo. Fue el movimiento de «regeneración conservadora», personificado por el presidente Rafael Núñez, quien convocó a un Consejo Nacional de Delegatarios con dos representantes por cada Estado, que se encargó de elaborar los 210 artículos (originales) de la Constitución de 1886.

## 3. La continuidad constitucional (1886-1991)

A la continuidad antes referida de 23 periodos presidenciales consecutivos ceñidos bajo la Carta de 1886, debe añadirse como característica primordial de esta etapa cierta sustantiva diferencia con el desarrollo constitucional colombiano y latinoamericano del siglo XIX: que, entre 1910 y 1996 todos los gobiernos fueron civiles, excepto por la elección de los generales Rafael Reyes (1904-1910) y Pedro Nel Ospina (1922-1926) y por la referida dictadura de Rojas Pinilla<sup>(6)</sup>, que derrocó al civil Laureano Gómez y convocó a una Asamblea Constituyente, destinada a legitimar aquel golpe de Estado<sup>(7)</sup>. Pese a esta excepción que confirmaría la regla,

---

<sup>(4)</sup> Sobre esta turbulenta etapa, vale la pena revisar el estudio de: GÓMEZ PICÓN, Alirio; El golpe militar del 17 de abril de 1854; Biblioteca de Historia Nacional, Bogotá, 1972; en especial los capítulos «La Oposición Conservadora» (pp. 73-85), «Enfrentamiento de los partidos» (pp. 133-149), «El Congreso contra el golpe» (pp. 151-171), «La derrota de la dictadura» (pp. 267-281) y «Lo increíble: ¡Melo en Libertad!» (pp. 337-345).

<sup>(5)</sup> En: URIBE VARGAS, Diego; Las Constituciones..., t. II; pp. 1060-1061. Las Actas de Ratificación de las respectivas Diputaciones aparecen entre las pp. 1063 y 1067.

<sup>(6)</sup> HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto; Las elecciones en Colombia. Análisis Jurídico-Político; CAPEL, San José de Costa Rica, 1986.

<sup>(7)</sup> «La Asamblea Nacional Constituyente legitimó el golpe de estado mediante el Acto Legislativo número 1 de 1953 (...). La carencia de base política llevó al general a intentar establecer un binomio entre el pueblo y las fuerzas armadas con



Sáchica considera que militarismo y cesarismo, anomalías tan típicas de América Latina, fueron —y son— ajenos a Colombia:

«El pretorianismo, al contrario de lo que ha sucedido en otros países iberoamericanos, ha sido ocasional. Apenas si se podrían citar como episodios de este tipo la dictadura de Bolívar, 1828; el levantamiento contra la legitimidad del general Urdaneta en 1830, la dictadura de Melo en 1854, al dar el golpe militar contra Obando, y el golpe de Rojas Pinilla en 1953, contra el presidente Gómez. De cesarismo propiamente dicho no se podría hablar sino en último caso, y quizás en el gobierno del quinquenio, presidido por Reyes a partir de 1905. Pero no ha habido militarismo, pues en el país no cala esta mentalidad»<sup>(8)</sup>.

Incluso, el simbólico final sufrido por la dictadura de Rojas Pinilla lo corrobora. La obra de aquella Asamblea Constituyente, que entre otros aportes, auspiciaba la reelección presidencial y, por tanto, la continuidad en el poder del dictador, sufrió una resuelta protesta ciudadana. A fines de abril de 1957, cuando Rojas Pinilla quiso forzar su reelección, la opinión pública «mostró oposición tan decidida que los partidos, los trabajadores y los patrones —unidos quizá por primera y única vez en la historia de Colombia—, se lanzaron a la huelga general»<sup>(9)</sup>. Luego, con la exitosa restauración constitucional, la «Constitución» de Rojas Pinilla fue abrogada por el acto plebiscitario de 1957 y la lección recogida de este paréntesis derivó en la formación de una coalición gubernamental bipartidista, denominada «Frente Nacional». Con aquel acto plebiscitario, se retomó la estabilidad bajo gobiernos bipartidistas que alternaron el ejercicio de la Presidencia entre líderes de ambos partidos. Ese esquema del «Frente Nacional», inicialmente diseñado para regir 16 años (1958-1974), resultó formalmente prorrogado —por la reforma de 1968— hasta 1978, aunque en los hechos esta práctica se mantuvo más allá, hasta 1986, cuando el Partido Conservador se abstuvo de integrar los Ministerios que —siguiendo esta Costumbre— le ofreció el gobierno liberal de Virgilio Barco.

Sin embargo, continuidad y estabilidad no son sinónimos de rigidez constitucional. En todo ese tiempo la Carta de 1886 recibió más de sesenta reformas y solo una cuarta parte del texto conservaba, hacia 1990, su redacción original. La primera reforma, aprobada en noviembre de 1894, modificó un artículo y un inciso. Pero desde 1905, a poco de cumplir veinte años de vigencia, se produjeron cambios sucesivos y sistemáticos y en aspectos sustantivos<sup>(10)</sup>. Por su extensión e importancia destaca la importante reforma de 1910 (70 artículos), acordada por los dos partidos para suprimirle a la Carta sus rasgos autoritarios; y las reformas de 1936 (34 artículos, aprobados por el Partido Liberal para darle contenido social a la Carta, incluyendo la reforma agraria y la educación gratuita), 1945 (95 artículos),

---

el que trató de lograr, al menos en sus trazos generales, lo que el peronismo había conseguido en Argentina». Cfr. Comisión Internacional de Juristas/ Comisión Andina de Juristas; *Violencia en Colombia*; Lima, 1990; pp. 70-71. Ver también: SANTOS, Eduardo; *La crisis de la democracia en Colombia y «El Tiempo»*, Gráfica Panamericana, México, 1955.

(8) SÁCHICA, Luis Carlos; *Constitucionalismo Colombiano*; Temis, Bogotá, 1991; p. 226.

(9) Cfr. *Violencia en ...*; p. 70.

(10) También la segunda reforma (octubre de 1898) sustituyó un artículo. En cambio, entre marzo y abril de 1905, se aprobaron diez actos reformativos de la Constitución, que modificaron —en total— casi veinte artículos.

1957 (acto plebiscitario convocado por el «Frente Nacional») y 1968 (75 artículos), sin olvidar la breve pero trascendental cláusula agregada en 1986, que consagró la elección popular de alcaldes.

Su vigencia secular, garantizada por la permanente integración de la tradición institucional y la reforma constitucional, acaso deba explicarse merced a dos importantes decisiones (o reformas), adoptadas en 1910 y en 1934:

- a) En 1910, cuando la «generación del Centenario» decidió «democratizar» el texto de 1886: suprimió la reelección presidencial inmediata, redujo el período presidencial de seis a cuatro años y consagró la elección directa del presidente de la república, la representación de minorías, el control constitucional directo por la Corte Suprema y el control difuso por vía judicial;
- b) En 1930, cuando el Partido Conservador perdió su permanencia ininterrumpida en el poder y los liberales, que planteaban elaborar una nueva Constitución, optaron por la reforma parcial de la Carta de 1886. En aras de la estabilidad, el presidente López Pumarejo decidió garantizar la continuidad de la Carta de 1886, pese a que había sido el blanco principal de la crítica liberal durante varias décadas:

«Cuando en 1934, el gobierno liberal del Presidente Alfonso López Pumarejo y el Congreso de la misma filiación se disponían a reformar la Constitución de 1886 para actualizarla e instalarle gotas de suero social, se planteó en primer tiempo el dilema: ¿nueva Constitución o solo reforma de la vigente? Las fuerzas Parlamentarias jóvenes abogaron por la primera opción. Pero tanto el gobierno como la mayoría parlamentaria más provecta se inclinaron hacia la segunda. Se estimó como signo de madurez política no reincidir en las prácticas decimonónicas de frecuentes cambios de los ordenamientos básicos del Estado»<sup>(11)</sup>.

En rigor, antes de cumplir su centenario, la Carta —que ya era irreconocible en algunos extremos— exigía un cambio mayor. La Corte Suprema de Justicia había frenado dos intentos de reforma constitucional. En mayo de 1978, la Corte Suprema declaró inconstitucional la convocatoria del presidente López Michelsen a una Asamblea Constituyente, pese a tener el acuerdo expreso de todas las fuerzas políticas. Y en 1981, declaró inconstitucional la reforma alentada por el presidente Julio César Turbay. En ambos casos, la Corte fundamentó que el procedimiento previsto era contrario a los mecanismos de reforma consignados en la Constitución (art. 218°). La exigencia de reforma se hizo mayor y, al menos desde 1987, a raíz de una iniciativa del ex presidente Lleras Restrepo, sectores diversos que incluían a los dos partidos tradicionales, pidieron que se reúna una Asamblea Constituyente, aun cuando reconocían que era un mecanismo inconstitucional. La propuesta de reforma derivó en un debate nacional que involucró a juristas, constitucionalistas y congresistas y, sobre todo, a medios de comunicación. El presidente Virgilio Barco recogió esta preocupación y planteó

---

(11) RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos; «El sistema constitucional colombiano»; en: GARCÍA BELAUNDE, Domingo; y otros; Los sistemas constitucionales iberoamericanos; Dykinson, Madrid, 1992; p. 180.

realizar, junto con la elección de alcaldes, una consulta popular sobre la reforma<sup>(12)</sup>. Así, el 20 de febrero de 1988 se suscribió el «Acuerdo de la Casa de Nariño», fruto del consenso entre las fuerzas políticas, que preveía crear una Comisión Preparatoria del Proceso de Reajuste Institucional, integrada por 50 miembros —representantes de los partidos y de distintos estamentos— para estudiar la convocatoria a un referéndum el 9 de octubre de 1988. Pero esta vez fue el Consejo de Estado (en decisión del 4 de abril de 1988), el que suspendió los actos reformativos por su inconstitucionalidad, decisión que el presidente de la república acató, apelando a la reforma por la vía ordinaria del Congreso. En agosto, al iniciarse la legislatura, el ministro de gobierno (César Gaviria) presentó un proyecto de reforma al Congreso de 181 artículos, 43 destinados a «garantizar efectivamente los derechos humanos». El 4 de agosto, los diarios publicaron el proyecto del gobierno, bajo el siguiente título: «*La Reforma Barco. Democracia Participativa y Justicia Social*», pero un controvertido desenlace en el Senado por el artículo sobre la extradición, la hizo abortar.

#### 4. El nuevo constitucionalismo (desde 1991)

La Asamblea Nacional Constituyente (ANC), que discutió y redactó la nueva Carta de 1991, fue posible por la iniciativa de estudiantes universitarios que propusieron, a principios de 1990, convocar una Asamblea Constituyente colocando una «séptima papeleta» en la elección de alcaldes, a realizarse el 11 de marzo. Los dos principales diarios («El Tiempo» y «El Espectador») facilitaron la distribución de papeletas. Llegado el día, dos millones de papeletas confirmaron el pedido. Con esta legitimación, el Gobierno expidió un decreto que autorizaba a la Registraduría a contabilizar los votos a favor de una «Asamblea Constitucional» en la elección presidencial a realizarse en mayo, decreto que la Corte Suprema admitió como constitucional, al indicar que ese voto involucra al «constituyente primario» y «constituye un hecho político que traduce un verdadero mandato y sobre el cual la Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad», ya que el art. 218° solo preceptúa el control del «constituyente secundario». La votación, realizada el 27 de mayo de 1990, en simultáneo con la elección presidencial, registró — pese a la gran abstención— un 89% a favor de la Asamblea, lo que confirmó el consenso ciudadano. Sin embargo, cuando el nuevo presidente, César Gaviria, convocó a una Comisión de Expertos para estudiar el procedimiento, el temario y la composición de la Constituyente, la Corte Suprema declaró inconstitucional ese pacto interpartidario, pues intentaba restringirle el temario a una Constituyente soberana. La asamblea Nacional Constituyente (ANC), elegida el 9 de diciembre de 1990, tuvo escasos 70 miembros. La Alianza Democrática M-19 (con 19 curules) resultó convertida en la segunda fuerza política, antes del disminuido Partido Social Conservador (con 9), pero después del Liberal (con 25). Su composición fue sumamente variada en posición y condición, como lo resumió uno de los delegatarios: «Un expresidente de la República, 3 hijos de presidente;

---

(12) En carta a «El Espectador», fechada el 30 de enero de 1988, el Presidente Barco señaló: «He venido siguiendo con toda atención el debate propiciado por El Espectador y agitado, también por otros Periódicos y destacadas personalidades sobre la reforma institucional. Desde hace varios años la opinión pública ha venido reclamando estos cambios, que dieron lugar en el pasado a dos ambiciosos intentos: la Asamblea Constitucional de 1977 y la Reforma Constitucional de 1979»; Cfr. ÁLVAREZ, Fernando; «El porqué de la Reforma Constitucional»; en: Centro Colombiano de Estudios Constitucionales; *Constitucionalistas ante la Constituyente*; Temis, Bogotá, 1990; pp. 57-58. Ver también: DIAZ ARENAS, Pedro Agustín; *La Constitución Política colombiana* (1991). Proceso, estructuras y contexto; Temis, Bogotá, 1993; en especial, el Cap. III, «El precedente crítico» (pp. 31-60).

exministros, exparlamentarios y exembajadores; obreros; poetas; maestros; pastores, indígenas; gente muy joven, también viejos; católicos, protestantes y librepensadores; liberales, conservadores, independientes, comunistas, socialistas; ricos y pobres; en fin Colombia toda en trance de encontrar soluciones a las dificultades inmensamente grandes de la Patria»<sup>(13)</sup>.

Entre las principales contribuciones de este «nuevo constitucionalismo», la ANC creó la Corte Constitucional, amplió el catálogo de derechos y deberes, con especial incidencia en los derechos económicos y sociales y en los colectivos y ecológicos, y consagró la acción de tutela, ampliando su ejercicio. Además amplió las competencias del Congreso y restringió poderes del Ejecutivo (en especial durante los regímenes de excepción), introdujo la censura a los Ministros, la elección a dos vueltas del presidente de la república y la elección popular de los Gobernadores (que antes designaba el presidente), restauró la vicepresidencia de la República y creó la Fiscalía general y el defensor del pueblo, reforzó el régimen municipal y departamental a través del principio de descentralización fiscal y presupuestal, le reconoció representación política, jurisdicción, gobierno territorial y derechos especiales a los pueblos indígenas, y estableció un estatuto de oposición para las minorías políticas y mecanismos de participación ciudadana, como la iniciativa legislativa, el referéndum, la consulta popular, la revocatoria y el cabildo abierto. Al clausurar las sesiones de la Asamblea Constituyente, el presidente Gaviria indicó: «En cuanto al Ejecutivo, no lo veo debilitado, así se le hayan dado nuevas funciones al Congreso, como lo quisiera López Pumarejo en la reforma de 1936 y así se haya establecido el voto de censura como él mismo lo propuso entonces»<sup>(14)</sup>.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1991

### 1. Estructura y principios

La nueva Constitución de Colombia, según parece, es la más extensa y desarrollista de América. Tiene un breve preámbulo, 13 títulos, 380 artículos y 59 disposiciones transitorias. La parte dogmática, ubicada dentro de los cuatro primeros títulos (principios fundamentales, derechos y garantías, habitantes y el territorio y partidos políticos y participación democrática) reúne 112 artículos. La parte orgánica, ubicada en los seis títulos subsiguientes (organización del Estado, rama legislativa, rama ejecutiva, rama judicial, organización electoral y organismos de control), reúne otros 172 artículos, tras los cuales vienen los títulos dedicados a la organización territorial (arts. 285° al 331°), el Régimen Económico (arts. 332° al 373°) y el procedimiento de reforma constitucional (arts. 374° al 380°). Pero, desde una perspectiva cualitativa, la constitución lleva, en sí, varias otras constituciones. En opinión de la Corte Constitucional, esta constitución «no es solo el fundamento de validez del ordenamiento», sino que «contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política» y «prefigura un modelo de sociedad». De ella surge, por tanto, «una constitución económica, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una constitución social, con la legislación de sus relaciones; una constitución ecológica y una constitución cultural...»<sup>(15)</sup>.

(13) Cit. en: DIAZ ARENAS, Pedro Agustín; *La Constitución...*; p. 123.

(14) Cit en: *Ibid*; p. 87.

(15) Sentencia T-41 1 del 17 de junio de 1992. Cfr. *Gaceta Constitucional*; t. II; junio de 1992; p. 265. La sentencia estableció este criterio, citando un concepto elaborado por Pizzorusso. La extensa cita del maestro italiano fue la siguiente:

En el Preámbulo, los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente, en representación del poder soberano del pueblo de Colombia, invocan «la protección de Dios» y expresan como objetivo fundamental de la Constitución «fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana...». En varias sentencias, la Corte Constitucional le ha reconocido poder vinculante al preámbulo porque «incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico», «la motivación política» de toda su normatividad y los valores que ella «aspira a realizar», que «da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción», el «rumbo de las instituciones jurídicas». Por ello, lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo integra a ella «las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico... sujetas a toda la Constitución» y «goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma —sea de índole legislativa o de otro nivel— que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios»<sup>(16)</sup>. En suma, a diferencia de la Carta de 1886, la Constitución de 1991 —precisa la Corte Constitucional— «no solo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y social justo, como explícitamente se determina en el preámbulo y en el art. 2<sup>(17)</sup>».

Como «Principios Fundamentales» figuran los diez primeros artículos que anteceden al extenso título de derechos y garantías y refuerzan los cimientos valorativos e institucionales del Estado. Así, el art. 1º define a Colombia como «un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general». Son «fines esenciales» del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la

---

te: «Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos económicos en atención a fines políticos económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección... y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. En tanto que estas reglas generales, así como el principio de garantía de la Persona y sus diversas especificaciones, encuentran su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de cultura —y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos—, parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de constitución cultural», en: PIZZORUSSO, Alessandro; *Lecciones de Derecho Constitucional*; t. I; cap. XIII; pp. 1983-1984.

<sup>(16)</sup> T-479, sentencia del 13 de agosto de 1992. Cfr. *Gaceta de la Corte Constitucional*; t. IV; agosto de 1992; pp. 43-208. Y agrega, reiterando el valor interpretativo del Preámbulo: «Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que los armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto...».

<sup>(17)</sup> T-411, sentencia del 17 de junio de 1992. Cfr. *Gaceta Constitucional*; t. II; junio de 1992; pp. 260-273. Sin embargo, la Corte misma ha precisado que la acción de tutela «no puede plantearse desde los meros valores constitucionales» (Cfr. T-406, sentencia del 5 de junio de 1992, en: *Gaceta...*; pp. 190-215).

vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2°). La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce «en forma directa o por medio de sus representantes» (art. 3°). El Estado reconoce la primacía de la Constitución (art. 4°) y de los derechos inalienables de la persona<sup>(18)</sup> (art. 5°) y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7°), promueve el acceso a la propiedad (art. 60°) y considera a la paz como «un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento» (art. 22°). Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos «lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones» (art. 6°). Y las «autoridades de la República» tienen como misión principal «proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares» (art. 2°)<sup>(19)</sup>. Más adelante, en el Título XII —Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública— un capítulo expreso («De la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos», arts. 365°-370°) reitera como «finalidades sociales» del Estado el «bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población», y como su objetivo fundamental e ineludible «la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable». Para tal efecto, —agrega, como mandato— en «los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación» (art. 366°).

El Estado funda sus relaciones exteriores en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional (art. 90). Colombia promueve la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional y la integración económica, social y política con las demás naciones, en especial «con los países de América Latina y del Caribe mediante tratados que creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones» (arts. 9°, 226° y 227°).

## 2. El Estado social de derecho

El reconocimiento expreso de Colombia como Estado Social de Derecho (art. 1°), si bien reafirma la estructura jurídico-social introducida desde 1936<sup>(20)</sup> ha motivado a la Corte Constitucional a emprender un amplio y muy preciso desarrollo de su sentido institucional y

---

(18) Por ello, la Corte Constitucional sostuvo: «El hombre es el principio y fin de todo el sistema de organización estatal. De ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual» (Cfr.: T-442, sentencia del 3 de julio de 1992, en: Gaceta...; t. III; pp. 268-287; p. 272, en concreto).

(19) Es la moderna versión —reformada en 1936— del art. 19° de la Constitución de 1886, que indicó: «Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, Previendo y castigando los delitos».

(20) Es casi un lugar común indicar que la reforma liberal de 1936 implicó el fin del liberalismo clásico y el ingreso de Colombia al marco jurídico del Estado Social de Derecho. Cfr.: VALLEJO MEJÍA, Jesús; «El Estado Social de derecho en Colombia», en: Estado y Economía, 50 años de reforma; Contraloría General de la República, Bogotá, 1986; p. 113.



las exigencias que se desprenden de él. El Estado social de derecho, sostiene la Corte, «tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección». En consecuencia, de él «se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo» (según el Preámbulo) y, conforme a los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (art. 1° de la Constitución), el Estado y la sociedad «deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna». Ello «exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad». «El carácter Programático de las disposiciones económicas no es óbice para que el Estado desatienda sus deberes sociales», circunstancia que concretiza «la existencia de un derecho prestacional del sujeto para exigir del Estado el cumplimiento y la garantía efectivos de sus derechos sociales, económicos y culturales». Y el legislador «debe respetar los parámetros constitucionales establecidos para una más justa y equitativa redistribución de los recursos económicos y sociales con el objeto de favorecer a los grupos tradicionalmente marginados de los beneficios de la riqueza». Desde esa perspectiva, la Corte ha reconocido como «un significativo avance normativo» la elaboración del Presupuesto Nacional —conforme a un mandato de la Constitución— mediante «criterios de necesidades básicas insatisfechas y de prioridad de gasto social para darles cubrimiento»<sup>(21)</sup>. Y respecto al denominado «derecho constitucional prestacional», la Corte Constitucional ha indicado que las prestaciones constitucionales son «obligaciones públicas del Estado»<sup>(22)</sup>.

En una acción de tutela contra el director de la Caja Nacional de Previsiones<sup>(23)</sup>, aduciendo la violación de su «derecho fundamental», en particular el «derecho a la subsistencia» (no previsto expresamente en la Carta de 1991), la Corte explicó que toda persona «tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital —derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario— es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución» y constituye «fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado ‘subsidio del desempleo’, en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantiza un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna». Y si bien el derecho a un mínimo vital «no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado», de los deberes sociales del Estado (art. 2° de la

(21) Cfr. sentencia T-533, del 23 de septiembre de 1992, en: Gaceta..., t. V, pp. 452-463.

(22) Cfr. sentencia T-571, del 26 de octubre de 1992. Otras sentencias que definen al Estado Social de Derecho, expedidas en el primer año de jurisprudencia de la Corte, fueron: T-402 del 3 de junio; T-426, del 24 de junio; T-479, del 13 de agosto; T-505, del 28 de agosto; T-533 del 23 de septiembre; y T-570, del 26 de octubre, Todas correspondientes a 1992.

(23) Cfr. Sentencia T-426; Gaceta Constitucional; t. V; junio de 1992; pp. 452-467.



Constitución) se desprende «la realización futura de esta garantía», Y mientras históricamente no sea posible, «el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades».

Incluso, la «unidad normativa de la Constitución y su interpretación sistemática permiten vincular directamente las disposiciones que conforman la llamada «Constitución Económica» —Título XII del Régimen Económico y de la Hacienda Pública— con el principio fundamental del Estado Social de Derecho y la efectividad de los derechos constitucionales, en especial los derechos económicos, sociales y culturales» (arts. 42° al 77° de la Constitución). Hay «íntima relación entre el derecho de un mínimo vital y el compromiso institucional para garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas» (arts. 324°, 334°, 350°, 357° y 366° de la Constitución). Sin embargo, como la «garantía real de un derecho económico, social o cultural ...depende del desarrollo económico y social del país», el Estado Social de Derecho «exige del legislador y del gobierno atención preferencial para la satisfacción de las demandas de la población enderezadas a hacer efectivos este tipo de derechos. Los planes de desarrollo y el presupuesto deben contemplar la permanente ampliación de las oportunidades reales para que un mayor número de personas puedan gozar y ejercer los derechos que la Constitución proclama...».

### 3. El régimen económico

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (art. 333°). La libre competencia es un derecho que supone responsabilidades; y la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Intervendrá, de manera especial, para garantizar el pleno empleo y asegurar que todas las personas —en particular las de menores ingresos— tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. Según ha determinado la Corte Constitucional, «ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento»<sup>(24)</sup>.

Según la Carta de 1991, el Estado debe fortalecer las organizaciones solidarias, estimular su desarrollo empresarial y promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones (art. 334°) y conceder especial protección a la producción de alimentos (art. 65°), otorgando prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, a la construcción de obras de infraestructura de tierras y a la investigación y transferencia de tecnología de alimentos y materias primas de origen agropecuario con el propósito de incrementar su productividad.

---

(24) Cfr. Sentencia C-479, del 13 de agosto de 1992. Gaceta de la Corte Constitucional; pp. 143-202. La sentencia se apoya, además, en «el postulado acogido desde la «*Rerum Novarum*» de León XIII», que «constituye un elemento medular en la concepción del Estado Social de Derecho y que en Colombia deriva de claras disposiciones constitucionales» (*Ibid*; pp 185-186).

A la vez, el Estado promueve el acceso a la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios en forma individual o asociada, así como su acceso a servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social y recreación, así como al crédito, la comercialización de productos y la asistencia técnica y empresarial para mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos (art. 64°). Así mismo, protege la diversidad e integridad del ambiente, conserva las áreas de especial importancia ecológica, fomenta la educación para el logro de estos fines, planifica el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, garantiza su desarrollo sostenible, su conservación o sustitución y previene y controla los factores de deterioro ambiental.

Como banca central actúa el Banco de la República (arts. 371°-373°). Tiene autonomía administrativa, patrimonial y técnica, Es prestamista de última instancia banquero de los establecimientos de crédito y agente fiscal del gobierno. Regula la moneda, el cambio y el crédito. emite la moneda legal y administra las reservas internacionales. Por su intermedio, el Estado vela por la capacidad adquisitiva de la moneda. No puede establecer cupos de crédito, ni garantías a favor de particulares, salvo casos de intermediación de crédito externo. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la Junta Directiva. Rinde informes al Congreso sobre la ejecución de las políticas a su cargo y otros asuntos que le soliciten.

### III. DERECHOS Y GARANTÍAS

#### 1. Jerarquía de derechos

El Título II, dedicado a los Derechos, es amplio y generoso. Se divide en cinco capítulos, que consagran, respectivamente: los derechos fundamentales (arts. 11°-41°), los derechos sociales, económicos y culturales (arts. 42°-77°), los derechos colectivos y del ambiente (arts. 78°-82°), la protección y aplicación de los derechos (arts. 83°-94°) y los deberes y obligaciones (art. 95°). Según el art. 94°, los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, «no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos». Son los «derechos implícitos», en función de los cuales la Corte indica que también los criterios para determinar cuál derecho es fundamental «sobrepasan la consagración expresa»<sup>(25)</sup>. El art. 93° reafirma que los tratados y convenios internacionales ratificados que reconocen los derechos humanos y prohíben su restricción en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno y deben orientar la interpretación de los derechos consagrados en la Carta. Por ejemplo: desde 1960 está vigente en Colombia la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y desde 1976 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

A su vez, como para compensar, el art. 95° exhibe un catálogo de deberes. Establece como obligación de toda persona «cumplir la Constitución y las leyes» y exhibe, luego, un catálogo de «deberes de la persona y del ciudadano»: respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones

<sup>(25)</sup> Cfr. sentencia T-406, del 5 de junio de 1992, en: Gaceta Constitucional; t. II; pp. 190-215; en concreto pp. 206-207.

humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia e integridad nacional; defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; propender al logro y mantenimiento de la paz; colaborar con el buen funcionamiento de la administración de la justicia; proteger los recursos culturales y naturales del país; velar por la conservación de un ambiente sano; y contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

La Constitución consagra el derecho a la vida (art. 11°), al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14°), a la intimidad personal y familiar y al buen nombre (art. 15°), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16°) y a la inviolabilidad de la correspondencia y de otras formas de comunicación privada (art. 15°). A la libertad de conciencia (art. 18°), de cultos (art. 19°), de expresión y difusión del pensamiento (art. 20°) y el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial y de fundar medios masivos de comunicación (art. 20°). A la rectificación (art. 20°), a la honra (art. 21°), a la libre circulación por el territorio y a entrar y salir de él (art. 24°). A la enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27°), a la libre elección de una profesión u oficio (art. 26°), a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre (art. 52°), a acceder a los documentos públicos (art. 74°) y a gozar de un ambiente sano (art. 79°). Y el derecho de petición (art. 23°), de asilo (36°), de reunión y manifestación (art. 37°) y a la libre asociación (art. 38°). Algunos ya habían ingresado al derecho público colombiano a través del legislador (como el «derecho de rectificación», introducido en la Ley de Prensa de 1944) y muy especialmente por creación jurisprudencial. La Corte Suprema de Justicia, basándose en la «responsabilidad posterior» de la prensa señalada en la Carta de 1886, consideró inconstitucional restringir la publicidad que ella haga (1914) y, sin que esa Carta aludiese al «derecho a la igualdad», proyectó la igualdad ante la ley en su carácter relativo, conforme a las aptitudes a desarrollar y las necesidades a satisfacer: que «quien tiene mucho pague mucho, el que posee poco pague poco y el indigente no pague nada» (1950). Y sin referencia expresa en la Constitución, dedujo de la «libertad de conciencia» la libertad de pensamiento y de opinión (1969), introdujo el «derecho a la intimidad» (1971), consagró el acceso ciudadano a toda información pública (1988), declaró —amparándose en el derecho del preso a la resocialización y en la compatibilidad de las penas con la dignidad humana— que la prisión perpetua era inconstitucional (1989) y confirmó la exequibilidad del artículo del Código Penal que tipificaba a la tortura como delito (enero de 1991)<sup>(26)</sup>.

Entre los derechos políticos, la Carta reconoce el derecho de «participar en la conformación, ejercicio y control del poder político» (art. 40°), que se hace efectivo a través de los derechos a elegir y ser elegido, a tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos y consultas populares, a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas y difundir sus ideas y programas, a revocar el mandato de los elegidos, a tener iniciativa en las corporaciones públicas e interponer demandas en defensa de la Constitución y de la ley y a acceder a funciones y cargos públicos. Garantiza la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de

---

(26) Estos y otros antecedentes jurisprudenciales pueden encontrarse en: CEPEDA, Manuel José; Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991; Temis, Bogotá, en 1992. Los referidos casos en las pp. 47, 75-76, 121, 164, 203, 204 y 214-215.

la Administración Pública (art. 40°) y la participación de asociaciones de usuarios y consumidores en el estudio de las disposiciones que les conciernen (art. 78°)<sup>(27)</sup>. Es obligación del Estado contribuir a organizar, promover y capacitar a las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles o benéficas no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía y con el objeto de que se constituyan mecanismos democráticos de representación y diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública (art. 103°). En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, se obligará a estudiar la Constitución y se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana (art. 41°).

El art. 85° declara de aplicación inmediata los derechos consagrados en 23 artículos del Título II, aquellos consagrados en los arts. 11° (derecho a la vida, negativa a la pena de muerte), 12° (prohibición de torturas y desaparición forzada), 13° (igualdad sin discriminación y protección especial para grupos débiles y marginados), 14° (reconocimiento a su personalidad jurídica), 15° (derecho a la intimidad, al buen nombre y a la inviolabilidad de las comunicaciones), 16° (libre desarrollo de la personalidad), 17° (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 18° (libertad de conciencia), 19° (libertad de cultos), 20° (libre expresión), 21° (derecho a la honra), 23° (derecho de petición), 24° (libre circulación), 26° (libre profesión), 27° (libertad de enseñanza y de cátedra), 28° (contra la detención arbitraria), 29° (debido proceso), 30° (Habeas Corpus), 31° (apelación judicial), 33° (declaración judicial), 34° (prohibición del destierro, confiscación y prisión perpetua), 37° (libre reunión) y 40° (derechos políticos y electorales).

Si bien estos derechos fundamentales gozan de eficacia directa, esta consideración —según la Corte Constitucional— «no se reduce a los derechos de aplicación inmediata», pues en «algunos casos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de protección especial por medio de la tutela; tal es el caso del art. 50° sobre el derecho de los niños; los derechos consagrados en el inciso segundo del art. 53° sobre principios mínimos fundamentales de los trabajadores; el derecho establecido en el art. 73° sobre obtención de información contenida en documentos públicos»<sup>(28)</sup>. Desde esa perspectiva, la Corte ha creado los denominados «derechos fundamentales por conexidad», cuando ese carácter fundamental es transmitido a otros derechos en «virtud de una íntima e inescindible relación», de modo tal que «si no fueran protegidos en forma inmediata» ocasionarían una vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Sería el caso de la salud, «que no siendo en principio un derecho pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida»<sup>(29)</sup>. La operatividad de la no discriminación favorece el ejercicio de

---

(27) La ley establecerá un régimen de participación, gestión y fiscalización de los usuarios en las empresas estatales que presten el servicio y en los municipios, entidades y empresas que presten servicios públicos domiciliarios (art. 369°).

(28) Cfr. sentencia T-406, del 5 de junio de 1992, en: Gaceta Constitucional; t. II; p. 204. Afirma Cepeda: «...reafirmando ese propósito de extender la protección de la tutela, la Corte Constitucional ha comenzado a elaborar una jurisprudencia según la cual existen otros derechos, en particular los económicos, sociales y culturales, así como los colectivos, que dependiendo de las circunstancias concretas puedan llegar a ser tutelables, si ello es necesario para proteger un derecho fundamental» Ver: CEPEDA, Manuel José; «El derecho a la Constitución en Colombia», en: CALDERON, Camilo; Simposio Internacional sobre Derecho del Estado. Homenaje a Carlos Restrepo; Universidad Externado de Colombia, 1993; t. II.

(29) ST-491 de 1992. Dicha sentencia agrega la fundamentalidad de un derecho constitucional no depende solamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias del caso. «Ver al respecto CIFUENTES, EDUARDO; Acción de tutela: el constitucionalismo de la pareja» en: Lecturas Constitucionales Andinas, 3; Comisión Andina de Juristas, 1994, pp. 103-127.

la tutela. Así, con respecto a la educación, la Corte señala: «El contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado, y es por tanto tutelable, cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público al acceso o la permanencia en el sistema educativo» (T-450, 10 de julio de 1992).

## 2. Derechos sociales y culturales

La educación es un derecho y un servicio público, cuya finalidad es ofrecer el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a otros bienes y valores de la cultura y formar en el respeto a los derechos humanos, la paz y la democracia, en la práctica del trabajo y en el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y ambiental. Es obligatoria entre los cinco y quince años y gratuita en las instituciones del Estado. Los padres de familia tienen derecho a elegir la educación para sus hijos y la comunidad a participar en la dirección de las instituciones educativas. Los particulares pueden fundar centros educativos. Se garantiza la autonomía universitaria y un régimen especial en las universidades del Estado. El Estado fortalece la investigación científica en universidades oficiales y privadas, ofrece condiciones especiales para su desarrollo y facilita mecanismos financieros que permitan el acceso de toda persona apta a la educación superior. Tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades y de crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y demás manifestaciones culturales. Son obligaciones especiales del Estado erradicar el analfabetismo y educar a personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales (art. 68°).

En materia laboral, garantiza el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25°), a la libre sindicalización (sujeta a los principios democráticos), a la negociación colectiva, a la huelga (salvo los servicios públicos esenciales) y a participar en la gestión de las empresas. El art. 53° exige al Congreso expedir un estatuto del trabajo, que tenga estos principios fundamentales: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, proporcional al trabajo; estabilidad del empleo; irrenunciabilidad a los beneficios establecidos, facultad para conciliar derechos inciertos, situación favorable al trabajador al aplicar o interpretar las fuentes de derecho, además de garantizar la seguridad social, la capacitación y el adiestramiento, el descanso necesario, el pago oportuno, el reajuste periódico de las pensiones legales y la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados son parte de la legislación interna y no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores.

La seguridad social es un derecho irrenunciable y un «servicio público de carácter obligatorio» (art. 48°). Se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura. Se garantiza a todos el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. La salud y el saneamiento ambiental son también servicios públicos a cargo del Estado (art. 49°), quien organiza y dirige la prestación de servicios de salud y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en forma descentralizada y con participación de la comunidad. Establece la política para la prestación de servicios de salud por entidades privadas

y ejerce su vigilancia y control. El art. 51° reconoce a los colombianos el «derecho a vivienda digna»<sup>(30)</sup>. El Estado debe fijar «las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho», promoviendo «planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda»<sup>(31)</sup>.

El Estado garantiza la protección integral de la familia y un patrimonio inembargable. A la mujer (art. 43°), iguales derechos y oportunidades que el hombre, a no ser sometida a ninguna discriminación y a gozar en el embarazo después del parto de especial asistencia y protección y de un subsidio si estuviese desempleada o desamparada. A los niños, sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la protección contra el abandono, la violencia física o moral, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y los trabajos arriesgados. El niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en toda institución de salud que reciba aportes del Estado (art 50°). Al adolescente, el derecho a la formación integral y a su participación activa en organismos públicos y privados que tengan a cargo la formación de la juventud. A los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, una política de rehabilitación e integración con la atención especial que requieran (art. 47°). A las personas de la tercera edad, su integración a la vida activa y comunitaria, servicios de seguridad social integral y subsidio alimentario en caso de indigencia. Los grupos étnicos tienen derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

### 3. Garantías y protección de los derechos

Respecto a la libertad personal y las garantías judiciales, nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni su domicilio registrado, salvo por mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales definidas en la ley. El detenido será puesto a disposición del juez en las 36 horas siguientes. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. No hay detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Nadie será sometido a desaparición forzada, torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se reconoce el derecho a la defensa y a la asistencia y elección de un abogado, a un proceso público sin dilaciones, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Toda persona es inocente mientras no se la declare culpable. El debido proceso se aplica a todo acto judicial y administrativo y se juzga conforme a leyes preexistentes. La sentencia será apelada o consultada, y el juez superior no podrá agravar la pena si el condenado es apelante único. Na-

---

(30) Según la Corte Constitucional, el derecho a la vivienda «solo puede obtenerse, al igual que todos los derechos, de conformidad con la ley; y no, desconociendo derechos de los coasociados, como se ha pretendido, al convertir a los 'invasores' en titulares reclamantes del derecho a la vivienda establecido en la Constitución Política. Se trata de un derecho asistencial, que debe ser promovido por el Estado, de acuerdo con la ley, para ser prestado directamente por éste o a través de entes asociativos igualmente regulados jurídicamente ...». Cfr. sentencia T-423, del 24 de junio de 1992.

(31) En 1991 se modificó Ley de Reforma Urbana (1989), prohibiendo financiar popular con recursos del vigente sistema «Upac» y creando el «Upac social». Así se reconoce que el 61% de hogares colombianos tienen ingresos inferiores a dos salarios mínimos y que a ellos se les debía financiar en forma distinta la adquisición de vivienda. Cfr. DIAZ ARENAS, Pedro Agustín: La Constitución ...; p. 300.



die será obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso. En materia penal, la ley permisiva o favorable se aplica de preferencia. Se prohíbe la pena de muerte, el destierro, la prisión perpetua y la confiscación, salvo condena por dominio de bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito. El Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por acción u omisión de las autoridades. Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento y de extranjeros por delitos políticos o de opinión.

Quien estuviere privado de su libertad —o creyere estarlo— ilegalmente, puede invocar ante cualquier autoridad judicial y en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Hábeas Corpus (art. 30°), a resolverse en el término de 36 horas. La acción popular protege derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza (art. 88°). Toda persona podrá acudir a la autoridad judicial «para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo». De prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente «el cumplimiento del deber omitido» (art. 87°). Además, la ley puede establecer «los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas» (art. 89°).

La tutela es el amparo colombiano. La ejerce cualquier ciudadano que asuma la defensa del derecho lesionado y no solo el afectado (art. 86°). Puede presentarse a cualquier día y hora, incluso bajo estado de excepción (art. 1° decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991). Es un procedimiento preferente y sumario: conduce a la protección inmediata del derecho constitucional vulnerado o amenazado por acción u omisión de una autoridad pública, mediante una orden para que actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo es de inmediato cumplimiento. No podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud y su resolución. Impugnada ante el juez competente, éste podrá remitirlo a la Corte Constitucional para su revisión. La tutela es subsidiaria. Solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar o suspender un perjuicio irremediable. La tutela también procede contra particulares que prestan algún servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto a quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefenso. Según la Corte, la tutela puede proteger derechos fundamentales de las personas jurídicas directamente, si son titulares de derechos fundamentales por sí mismos y siempre que «por su naturaleza sean ejercitables», o indirectamente, si «la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas asociadas»<sup>(32)</sup>.

Se consagra el Hábeas Data, al reafirmar el «derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas» (art. 15°). Si bien la Ley de Prensa de 1944 introdujo el derecho a rectificar informaciones propaladas en los medios de comunicación, según el decreto 2591 (de 1991), la tutela protege este derecho —en condiciones de equidad (art. 20°)— siempre

---

(32) Cfr. sentencia T-430, del 30 de junio de 1992; Gaceta Constitucional; t. II; pp. 417-424.



que «se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas», adjuntando «la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de los mismos».

## IV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

### 1. La descentralización presupuestal

La Constitución (art. 286°) reconoce como «*entidades territoriales*» a los Departamentos, Distritos y Municipios, a los territorios indígenas y a las Regiones y Provincias se formen según lo exigido en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial<sup>(33)</sup>, norma encargada de definir la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y de garantizar en ellas una adecuada participación ciudadana. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, se gobiernan con autoridades propias y participan en la renta nacional, administran sus recursos y crean los tributos necesarios para cumplir sus funciones. Siguiendo pautas establecidas desde 1986, dos o más departamentos podrán constituirse en «regiones administrativas y de planificación» con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio para «el desarrollo económico y social del respectivo territorio» (art. 306°).

La Nación y las entidades territoriales participan en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales. La función administrativa se desarrolla «mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones» (art. 209°). Para el efecto, el Gobierno elabora el Plan Nacional de Desarrollo «con participación activa de las autoridades de planeación de las entidades territoriales» (art. 341°) y lo presenta al Consejo Nacional de Planeación<sup>(34)</sup>, con cuyo informe se somete al Congreso en los seis meses de iniciado el periodo presidencial. El Gobierno formula el Presupuesto Anual de Rentas conforme a las pautas de este Plan de Desarrollo, que tiene una Parte General (objetivos nacionales de largo plazo, metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y estrategias de la política económica, social y ambiental que adoptará el Gobierno) y un Plan de Inversiones Públicas (presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y los recursos requeridos para su ejecución),

La descentralización colombiana se apoya en la distribución fiscal y presupuestal. El «situado fiscal» es el porcentaje fijo de ingresos corrientes de la Nación que corresponde ceder a los departamentos, al distrito-capital y a los distritos especiales (Cartagena y Santa Marta) para atender directamente, o a través de los municipios, los servicios que se les asignen. Los recursos del «situado fiscal» financian la educación (preescolar, primaria, secundaria y media) y la salud, con especial atención a los niños. El «situado fiscal» aumenta

---

<sup>(33)</sup> La Constitución reconoce como parte de Colombia, «el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales».

<sup>(34)</sup> Así mismo, el Consejo Nacional de Planeación lo integran «representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales» (art 340°). Tiene carácter consultivo y sirve de foro para discutir el Plan Nacional de Desarrollo.

anualmente «hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado» (art. 356°). Con este fin, se le incorpora la retención del Impuesto a las Ventas y transferencias directas de la Nación que cubran gastos en los niveles educativos. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas «podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas» (art. 368°).

## 2. Régimen departamental y territorios indígenas

Los Gobiernos departamentales son herederos de los Consejos Administrativos Departamentales (actuales Asambleas), creados por la reforma de 1907 y cuyos miembros — antes designados por los concejos municipales— lo eligen directamente los ciudadanos desde 1910<sup>(35)</sup>. La carta de 1991, les reconoce autonomía para «la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio» (art. 298°). Coordinan y complementan la acción son intermediarios entre la Nación y los Municipios y prestan servicios públicos en el departamento. La Asamblea departamental la integran no menos de once diputados ni más de treinta y uno, elegidos por tres años. Adopta los planes y programas de desarrollo económico y social, decide las obras públicas e inversiones, decreta tributos y contribuciones y autoriza al Gobernador a celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer totalmente otras funciones. Reglamenta la prestación de los servicios departamentales, expide disposiciones para el desarrollo económico y social del departamento en turismo, transporte, ambiente, obras públicas y vías de comunicación y brinda apoyo financiero y crediticio a los municipios. Uno o varios departamentos pueden asumir competencias de gestión administrativa y fiscal distintas para mejorar su administración o prestación de servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas (art. 302°).

Desde 1991, el gobernador —Jefe de la administración seccional y representante legal del departamento— es elegido directamente por la población del departamento, dejando su tradicional subordinación al presidente de la república, quien lo nombraba y removía libremente. Sin embargo, se mantiene como «agente del presidente de la república para mantener el orden público y ejecutar la política económica general» (art. 303°), con la intención de convertir al gobernador, a la vez, en coordinador y garante de la unidad nacional<sup>(36)</sup>. Su mandato es de tres años y no puede ser reelegido en el período siguiente. Puede convocar a la Asamblea departamental a sesión extraordinaria y presentar ante ella los proyectos de ordenanzas sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos. Nombra y remueve a gerentes y directores de los establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales del departamento.

---

<sup>(35)</sup> MORELLI, Sandra; *La Revolución Francesa y la Administración Territorial en Colombia*; Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1991; pp. 102-104.

<sup>(36)</sup> Algunos autores consideran que este rezago implica «conjugar en una sola persona dos investiduras distintas, sin evaluar sus consecuencias, que desde ya podemos afirmar que no serán positivas para el interés departamental». Cfr. MORELLI, Sandra; SANTOFIMIO, Jaime Orlando; *El centralismo en la nueva Constitución política colombiana*; Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1993; p. 24.

Fomenta —de acuerdo con los planes generales— las empresas, industrias y actividades según convenga el desarrollo cultural, social y económico del departamento, dirige y coordina su acción administrativa y actúa como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio. También se encarga de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las Asambleas departamentales.

Los territorios indígenas se gobiernan por consejos reglamentados según usos y costumbres de sus comunidades. Las entidades territoriales indígenas se sujetan a la Ley Orgánica de ordenamiento territorial. Las delimita el gobierno nacional con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de ordenamiento territorial. Vela por la aplicación de las normas sobre usos del suelo y poblamiento de territorios, diseña las políticas, planes y programas de desarrollo económico y social de su territorio en armonía con el Plan nacional de desarrollo, promueve la inversión pública y vela por su debida ejecución y representa a los territorios ante el gobierno y otras entidades a las que se integren.

### 3. Los Municipios

En la nueva Carta, el municipio reafirmó su autonomía y las amplias competencias concedidas en la reforma de 1986, así como su carácter electivo. La Carta le reconoce, entre sus funciones, la de «prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes». Tiene un Consejo, elegido popularmente por periodos de tres años, al igual que el Alcalde, jefe de la administración local y su representante legal. Los planes y programas de desarrollo y obras públicas de las Asambleas departamentales se coordinan e integran con los planes y programas municipales, regionales y nacionales. Las Asambleas regulan el deporte, la educación y la salud en concurrencia con el municipio y pueden delegarles algunas de sus funciones. Cada municipio presta directamente los servicios públicos domiciliarios si las características técnicas y económicas del servicio y la conveniencia general lo permiten. Los departamentos cumplen funciones de apoyo y coordinación.

La descentralización fiscal favorece expresamente a los municipios desde una ley de 1986, que estableció la progresiva cesión del impuesto a las ventas (IVA) hasta alcanzar el 50% en 1992, cifra ratificada en la nueva Carta para la vigencia fiscal de 1992 (Art. Trans. 55). Hasta entonces, los porcentajes progresivos de cesión del IVA habían sido de 30.5% (en 1986), 32% (en 1987), 34.5% (en 1988), 37.5% (en 1989), 41% (en 1990) y 45% (en 1991)<sup>(37)</sup>. El nuevo indicador, desde 1993, es la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. La nueva Constitución (art. 357°) ordena incrementarla año a año, desde el 14% de 1993 —mandato anticipado— hasta alcanzar un mínimo del 22% en el 2002. Y delega a una ley, fijar el aumento gradual de las transferencias, las nuevas responsabilidades en materia de inversión social que asumirán los municipios, las áreas prioritarias a financiar

---

<sup>(37)</sup> Cfr. HENAO HIDRÓN, Javier; *El Poder Municipal*, 1993, pp. 138-139. Además, en los Municipios cuya población es superior a los 100 mil habitantes, la ley previó la retención del 40% del monto destinado a los Fondos Educativos Regionales (50% si era mayor a 500 mil) y de un porcentaje del impuesto recabado para las Cajas Seccionales de Previsión.

y el porcentaje a invertir en zonas rurales. Los montos se distribuyen conforme a un criterio explícito (art. 357°), 60% en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto, en función de la población total y de la eficiencia fiscal y administrativa y del progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje a municipios con menos de 50 mil habitantes. Cada cinco años, el Congreso podrá readecuar esta redistribución.

## V. EL CONGRESO

### 1. Composición y funciones

El Congreso es bicameral, como en todas las Cartas anteriores<sup>(38)</sup>. Lo conforman el Senado de la República y la Cámara de representantes, que se renuevan íntegramente cada cuatro años. La edad mínima del senador es treinta años y del representante 25. El Senado tiene 102 miembros, 100 elegidos en circunscripción nacional y dos elegidos exclusivamente por las comunidades indígenas<sup>(39)</sup>, siguiendo la experiencia de la Asamblea de 1991. Los representantes se eligen en circunscripción territorial, considerando como tal a cada departamento y al distrito capital (Bogotá). Remiten dos representantes como mínimo y uno más por cada 250 mil habitantes o fracción mayor a 125 mil. Son 33 circunscripciones: tres grandes (más de diez escaños), seis medianas (entre seis y diez escaños) y 24 menores (entre dos y cinco escaños). La Constitución habilita las «circunscripciones especiales» de dimensión nacional para asegurar la elección de hasta cinco representantes de grupos étnicos, minorías políticas y colombianos residentes en el exterior. Con esta cláusula, la población negra (denominada «negritud») tiene dos escaños propios.

Los congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emiten en ejercicio del cargo y deben informar a su Cámara «las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración» (art. 182°), conforme al régimen de conflictos de intereses. Les está prohibido dar votos de aplauso a los actos oficiales, exigir al gobierno información sobre instrucciones diplomáticas o negociaciones de carácter reservado, decretar donaciones, gratificaciones, indemnizaciones, pensiones o autorizar viajes al exterior con dineros del erario, salvo para cumplir misión específica, aprobada por tres cuartos de los miembros de la Cámara. Pierden su investidura si no juran el cargo en los ocho días siguientes de instalada la Cámara, si violan el régimen de conflicto de intereses, incompatibilidades o inhabilidades, si realizan tráfico de influencias o si no asisten a seis plenarios de un mismo período en las que se voten proyectos de acto

---

<sup>(38)</sup> En el debate constituyente, ante una propuesta del M-19 a favor de la unicameralidad, «El Tiempo» editorializó así «Si muchas cosas diferenciaron a comunistas y fascistas en el pasado, hubo una que los unió: la Cámara Única colectiva, fácil de manejar. El dictador portugués Oliveira Salazar consiguió prolongar su larga permanencia en el poder, gracias a tener una sola Cámara y desde luego dominada. El sistema contrario lo mantienen unos pocos Estados totalitarios, que, como animales sin extinción, aún permanecen vigentes en el mundo» (Cit. en DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín; *La Constitución...*; p.103).

<sup>(39)</sup> Con una sola condición: «Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el ministro de Gobierno». Con esta cláusula, en 1994 fueron elegidos senadores Lorenzo Muelas (Movimiento «Autoridades Indígenas de Colombia») y Gabriel Muy («Comunidades Indígenas»). Ese año sufragaron 49,833 ciudadanos indígenas.

legislativo, de ley o mociones de censura. El Consejo de Estado decreta la pérdida de la investidura en un plazo no mayor a veinte días hábiles desde la solicitud formulada por la mesa directiva de la Cámara o por cualquier ciudadano.

El Congreso se reúne en dos períodos de sesiones ordinarias al año, que constituyen una legislatura. El primero dura del 20 de julio al 16 de diciembre; el segundo, entre el 16 de marzo y el 20 de junio. El Gobierno puede convocar a sesión extraordinaria para tratar asuntos de su consideración, sin perjuicio de que el Congreso ejerza su función de control político. Las Cámaras pueden disponer que sus comisiones sesionen durante el receso para debatir asuntos pendientes o preparar determinado proyecto. Las sesiones de la Cámara y de las Comisiones son públicas y se celebran con más de la cuarta parte de sus miembros. Adoptan sus decisiones por mayoría de votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija una mayoría especial. Al celebrarse una sesión conjunta de las Comisiones, el quórum decisorio las considera por separado. Cada año, las Cámaras renuevan —sin que nadie sea reelegido en el cuatrienio— a su mesa directiva y designan por dos años al Secretario General. Las Cámaras se reúnen en sesión conjunta, bajo la dirección del presidente del Senado, para instalar y clausurar sus sesiones, dar posesión al presidente de la República, recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, elegir al Contralor General de la República y decidir una moción de censura.

Corresponde al Congreso de la República «reformular la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración» (art. 114º). Además, aprueba los tratados que el Gobierno celebra con otros Estados o entidades de derecho internacional; concede (por mayoría de dos tercios de los miembros de cada Cámara) amnistías o indultos generales por delitos políticos y la indemnización a que hubiere lugar; y decreta honores a los ciudadanos que prestaron servicios a la patria. Con mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras, puede revestir al presidente de la república (hasta por seis meses) de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley si la necesidad pública lo aconseja y solo por expresa solicitud del Gobierno. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar estos decretos-leyes.

Son atribuciones privativas del Senado: elegir a los magistrados de la Corte Constitucional y al procurador general y aprobar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales de insignia hasta el más alto grado. Concede licencia al presidente de la república para separarse temporalmente del cargo, autoriza el tránsito de tropas extranjeras por el territorio y la declaración de guerra exterior y admite o no la renuncia del presidente de la república o del vicepresidente. El Senado conoce las acusaciones que formula la Cámara de Representantes contra el presidente de la república, magistrados de la Corte Suprema, Corte Constitucional o Consejo de Estado, miembros del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal general de la nación, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus cargos, aunque hubieren cesado en ellos. Son atribuciones privativas de la Cámara de representantes elegir al defensor del pueblo, examinar la Cuenta General del Presupuesto que le presenta el contralor general, conocer las denuncias y quejas que le presenta el Fiscal General o particulares contra altos funcionarios y acusar ante el Senado al presidente de la república, magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal general de la nación.

## 2. El procedimiento legislativo

El Congreso interpreta, reforma y deroga las leyes existentes, expide códigos en todos los ramos de la legislación.

- a) *Ámbito territorial*: Define la división general del territorio, fija las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales, establece sus competencias, confiere atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales y regula la creación y funciones de las corporaciones autónomas regionales y su régimen de autonomía;
- b) *Ámbito administrativo*: Determina la estructura de la administración nacional, crea, suprime y fusiona Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y otras entidades de orden nacional, regula el ejercicio de la función pública, la prestación de servicios públicos y el estatuto general de contratación de la administración pública y las normas que sujetan al Gobierno en su labor de inspección y vigilancia. Fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública y el régimen de prestaciones de los trabajadores oficiales y unifica las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio;
- c) *Ámbito económico y hacendario*: Aprueba el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas fijando recursos y apropiaciones para su ejecución y las medidas para impulsar su cumplimiento. Señala los objetivos y criterios a los que se sujetará el Gobierno para regular el crédito público, el comercio exterior, el régimen de cambio, la política comercial, los aranceles y tarifas y el régimen de aduanas. Autoriza al Gobierno a celebrar contratos y negociar empréstitos, respecto a los cuales aquél rinde «periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones». Fija las rentas nacionales, los gastos de la administración, las contribuciones fiscales y parafiscales y regula la actividad financiera, bursátil y aseguradora y las relacionadas con el manejo y aprovechamiento de recursos captados del público. Determina la moneda legal, la convertibilidad, arregla el sistema de pesas y medidas, crea o autoriza a crear. empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. Expide leyes de intervención económica precisando sus fines y alcances y los límites a la libertad económica y las relacionadas al Banco de la República y regula el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las formas de propiedad intelectual.

Hay leyes orgánicas y leyes estatutarias. Las leyes orgánicas regulan la actividad del Congreso, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y del Plan de Desarrollo y las que asignan competencias a las entidades territoriales. Para su aprobación, una ley orgánica requiere mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Las leyes estatutarias regulan los derechos y deberes fundamentales de las personas y procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, el régimen de partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y funciones electorales, los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción. Su aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta de los miembros del Congreso en una sola legislatura, incluyendo la revisión previa por la Corte Constitucional de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.



Las leyes pueden iniciarse en cualquier Cámara, salvo las relativas a tributos, que se inician en la Cámara de representantes, y las que se refieran a relaciones internacionales, que se inician en el Senado. Tienen iniciativa los senadores y representantes, el gobierno y los ciudadanos y, en materias de su competencia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el procurador general y el contralor general. Las comisiones tramitan en primer debate los proyectos. Es obligatorio que todo proyecto se mande a publicar oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva. Se aprueba en primer debate en la comisión de cada Cámara y el segundo en cada pleno. Entre el primer y segundo debate a realizarse en cada Cámara debe haber un lapso no inferior a ocho días y debe haber un mínimo de quince días entre su aprobación en una Cámara y el inicio de su debate en la otra. En su informe al pleno, el ponente debe consignar las propuestas consideradas en la comisión y las razones de su rechazo. Si las Cámaras discrepan, una comisión conjunta preparará un texto a someterse al pleno de cada Cámara; si persisten las diferencias, el proyecto se considera rechazado. Si el Presidente solicita trámite de urgencia, la Cámara decide en un plazo de treinta días. Apenas aprobado, el proyecto se remite al presidente para su promulgación, quien lo «objeta» o lo promulga. El plazo es proporcional: seis días si el proyecto contiene no más de veinte artículos; diez días si tiene hasta 50 artículos; y veinte días, si son más de 50. Si el presidente no la promulga en ese plazo, la sanciona y promulga el presidente del Congreso.

Si el presidente lo objeta por inconstitucional y las Cámaras insisten, la Corte Constitucional, en seis días, decide su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga a) Presidente a sancionar la ley al Congreso a archivar el proyecto. Si lo considera parcialmente inexecutable, se lo indica a la Cámara de origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga o integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Cumplido el trámite, remite el proyecto a la Corte para el fallo definitivo.

Para el trámite de reforma, tienen iniciativa ante el Congreso diez congresistas con el Gobierno, el 20% de los concejales municipales o diputados departamentales y el 5% de ciudadanos. El debate se realiza a «dos vueltas» (en dos períodos ordinarios consecutivos). Si se aprueba en primer período por mayoría de los asistentes a cada Cámara y el Gobierno publica el proyecto. En la «vuelta», lo aprueba la mayoría de los miembros de cada Cámara. Hay referendo obligatorio si la reforma se refiere a los derechos fundamentales (Cap. del Título 11) y sus garantías a mecanismos de participación popular. Se celebrará en los seis meses después de promulgada la reforma y será derogada si el voto negativo alcanza a la mayoría de los sufragantes.

El Congreso tiene reservado el campo legislativo frente al Ejecutivo. En tiempo de paz, solo el Congreso (y las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales) pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. (arts. 338° y 345°). Puede modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando mantenga el equilibrio financiero. En los tres primeros meses de cada legislatura, debate y aprueba el Presupuesto General de Rentas y la Ley de Apropiações. Las Comisiones de Asuntos Económicos de ambas Cámaras inician, en forma conjunta, el primer debate. No pueden aumentar los cálculos de las rentas, ni las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, salvo aceptación



escrita del respectivo Ministro. Pueden eliminar o reducir partidas de gastos, con excepción de las que se necesitan para servir la deuda pública y atender servicios ordinarios de la administración o inversiones autorizadas en los planes y programas de inversión pública.

### 3. El control gubernamental

La Constitución de 1991 introdujo la moción de censura (art. 135°, inc. 9), que el presidente López Pumarejo ya quiso incluir en la reforma de 1936 y que era reclamada en los principales proyectos de reforma<sup>(40)</sup>. La censura atañe a los Ministros por asuntos relacionados a su cargo y la propone la décima parte de los miembros de cualquier Cámara. La votación se celebra entre el tercer y el décimo día de culminado el debate en sesión conjunta del Congreso y con audiencia de los ministros respectivos. La censura es aprobada por la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara y genera la inmediata separación absoluta del ministro de su cargo. Si es rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia, a menos que la motiven hechos nuevos.

La Constitución también regula la moderna figura de las «preguntas parlamentarias». Cada Cámara podrá determinar la realización de sesiones «reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los Congresistas a los ministros» (art. 135°, inc. 4), además de citarlos requerirlos para que concurran a las sesiones (art. 135°. inc. 8). Estas citaciones —similares a una interpelación— deben hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en «cuestionario escrito» (pliego interpelatorio). Los ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate —que no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario— continúe en sesiones posteriores por decisión de la Cámara. Si el ministro no concurre, y la excusa no es aceptada por la Cámara, será objeto de una moción de censura. Las Cámaras pueden solicitar al Gobierno los informes que necesiten y recabar la cooperación de la administración pública para sus funciones. En los primeros quince días de la legislatura, ministros y directores de Departamentos Administrativos presentan al Congreso un informe sobre el estado de los asuntos de su despacho y las reformas que consideran convenientes. Las Cámaras y las comisiones pueden requerir la presencia de los ministros. Y las comisiones pueden también requerir a los viceministros y directores de Departamentos Administrativos, al Gerente del Banco de la República, a presidentes, directores y gerentes de entidades descentralizadas del orden nacional y a otros funcionarios de la rama ejecutiva. Una comisión puede emplazar a una persona natural o jurídica para que rinda declaraciones orales o escritas —exigibles bajo juramento— sobre hechos relacionados a sus indagaciones. Si el citado se excusa la comisión insiste en llamarlo, la Corte Constitucional dirime en diez días en estricta reserva. La renuencia a comparecer a rendir la declaración requerida es sancionada por la Comisión con la pena vigente para los casos de desacato.

---

(40) En 1988, la censura fue propuesta, en sustitución del art. 78° de la Carta, por los proyectos del Senado (ponente: Dr. Durán Dussán), de la «Unión Patriótica» y del propio Presidente Virgilio Barco. La moción de censura, según Pedro Díaz Arenas, «es uno de los más valiosos aportes de la NCPC al reordenamiento institucional de Colombia. Por este medio no solamente es posible fortalecer políticamente al Congreso sino que se le asigna a éste una gran responsabilidad en la purificación y desburocratización del gobierno» (Cfr. La Constitución...; p. 363).

## VI. LA RAMA EJECUTIVA

### 1. Composición

El Gobierno Nacional lo conforman el presidente de la república, los ministros del despacho y los directores de Departamentos Administrativos (art. 115°), cargo creado por la reforma constitucional de 1945 para distinguir entre las funciones políticas (ministros) y las administrativas (directores). Salvo el nombramiento o remoción de ministros y directores de Departamentos, ningún acto del presidente de la república tiene valor o fuerza alguna si no es suscrito por el ministro del ramo o el director del departamento correspondiente, quien se responsabiliza por el acto de gobierno. Por ello, el Presidente y el ministro (o el director del respectivo departamento) constituyen —en cada ramo particular— el Gobierno. El presidente podrá delegar algunas funciones (determinadas por ley del Congreso) a los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes o agencias del Estado (art. 211°). La delegación lo exime de responsabilidad.

El presidente de la república es jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema autoridad administrativa (art. 115°) y «simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos» (art. 188°). Es responsable de sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes. Para ser presidente de la república se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años. Su mandato es de cuatro años, como ha sido costumbre en Colombia<sup>(41)</sup>. No podrá ser elegido presidente de la república el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición alcanza al vicepresidente si ha ejercido, en total, tres meses o más la Presidencia durante el cuatrienio. El vicepresidente no podrá ser elegido presidente de la república, ni vicepresidente para el período siguiente.

El número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos se determinan por ley. No hay primer ministro, ni Presidente del consejo de ministros, ni —propriadamente— Gabinete o Consejo de ministros, aun cuando algunas disposiciones exigen al presidente recabar la firma de «todos sus ministros». El ministro o director de departamento requiere las calidades de un representante. Es jefe de la administración en su dependencia. Bajo la dirección del presidente de la República, formula la política de su despacho, dirige la actividad administrativa y ejecuta la ley. Los ministros son voceros del Gobierno ante las Cámaras, le presentan los proyectos de ley, atienden las citaciones que les hacen y participan en los debates directamente o a través de sus viceministros (que son asesores de los ministros en su relación con las Cámaras, creados por la reforma de 1968).

La Constitución de 1991 restableció la figura del vicepresidente de la república, elegido por votación popular con el Presidente y por igual período<sup>(42)</sup>. Lo reemplaza en sus faltas

<sup>(41)</sup> Todas las constituciones de Colombia, excepto la de 1863 (período de dos años) y el tramo inicial de la Carta de 1886 (de seis años hasta 1910), determinaron el cuatrienio.

<sup>(42)</sup> La institución del vicepresidente de la República y con funciones permanentes (como la de presidir el consejo de ministros), rigió hasta 1910, cuando se le sustituyó por el Designado, figura eventual, elegida siempre por el Congreso. El temor hacia el vicepresidente emanó de la experiencia sufrida en julio de 1900, cuando el vicepresidente Marroquín

temporales o absolutas. Son faltas absolutas su muerte, su renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia y la incapacidad física permanente o el abandono del cargo, declarados por el Senado; en estos casos, el vicepresidente termina el período. Son faltas temporales la licencia, la enfermedad y la suspensión del cargo decretada por el Senado, previa acusación de la Cámara de representantes. Para salir del territorio, el presidente realiza previo aviso al Senado y, en receso de éste, a la Corte Suprema (infringir esta disposición implica abandono del cargo). Tampoco podrá salir del país al año siguiente del cese de sus funciones, sin permiso del Senado. Ciñéndose a lo establecido desde la reforma de 1975, los viajes al extranjero no se consideran falta temporal. Un ministro-Delegatorio, según orden de precedencia legal, ejerce —bajo su responsabilidad— las funciones que el presidente le delegue, en su calidad de jefe del Gobierno. El ministro debe pertenecer al mismo partido o movimiento del Presidente (herencia del «condominio bipartidista»). Aunque el vicepresidente no podrá asumir las funciones de ministro Delegatorio, el presidente podrá confiarle misiones o encargos especiales y designarlo en cualquier cargo de la rama ejecutiva.

## **2. Atribuciones del presidente de la república**

Como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, el presidente reúne las siguientes atribuciones:

1. Nombra y separa a los ministros y directores de departamentos y a presidentes, directores y gerentes de establecimientos públicos nacionales y a otros funcionarios. Puede modificar la estructura ministerial y administrativa nacional y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales con sujeción a las reglas que defina la ley.
2. Dirige las relaciones exteriores, nombra a los agentes diplomáticos y consulares y recibe a los agentes respectivos y celebra con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que somete a la aprobación del Congreso.
3. Dirige la fuerza pública y somete al Senado los grados y ascensos. Dirige operaciones de guerra y provee la seguridad exterior, defendiendo la independencia, la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio. Con permiso del Senado, declara la guerra. Acuerda y ratifica los tratados de paz, dando cuenta inmediata al Congreso. Conserva el orden público y lo restablece donde fuere turbado.
4. Obedece las leyes, vela por su estricto cumplimiento y ejerce la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Y en uso de las facultades extraordinarias que le concede el Congreso (hasta por seis meses), no puede expedir Códigos, ni leyes orgánicas o estatutarias, ni decretar impuestos.
5. Vela por la recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decreta su inversión de acuerdo con la ley, organiza el crédito público; reconoce la deuda

---

desalojó del gobierno al presidente Sanclemente. No fue muy distante esta primera experiencia, con la renuncia al cargo de Humberto de la Calle (vicepresidente de Samper) y su disposición a «ser líder de la oposición». En reemplazo de la Calle, el Congreso eligió, en sesión conjunta de ambas Cámaras, a Carlos Lemos.

nacional, arregla su servicio y modifica los aranceles y tarifas y el régimen de aduanas y el comercio exterior. Inspecciona la enseñanza, la prestación de servicios públicos y la actividad financiera, bursátil, aseguradora y otras relacionadas al manejo de recursos provenientes del ahorro de terceros, incluyendo a cooperativas y sociedades mercantiles.

Respecto al Congreso, el presidente convoca a sesión extraordinaria, instala y clausura las sesiones de cada legislatura (aunque su asistencia no es imprescindible) y le presenta:

1. Proyectos de ley por intermedio de sus ministros y ejerce el derecho de objetarlos o sancionarlos;
2. El Plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas;
3. El proyecto de presupuesto de rentas y gastos, que debe presentar ante la Cámara de representantes en los diez primeros días de cada legislatura;
4. Un informe, al inicio de la legislatura, sobre los actos de la administración la ejecución de planes y programas de desarrollo económico y social y los proyectos que el Gobierno se propone remitir a la legislatura; y
5. El balance de la hacienda, auditado por la Contraloría General de la República para conocimiento y análisis del Congreso, a remitirse dentro de los seis meses de terminado el año fiscal.

### 3. Los regímenes de excepción

La nueva Constitución evita el tradicional concepto de «estado de sitio» lo sustituye por la moderna denominación «*estados de excepción*», cambio que constituye «un triunfo del espíritu de la libertad»<sup>(43)</sup>. Son tres: Estado de guerra exterior, Estado de conmoción interna y Estado de emergencia. Según el art. 214°, el control de los estados de excepción se somete a las siguientes pautas:

- a) El presidente y sus ministros serán responsables si declaran el estado de excepción sin las circunstancias previstas, así como por cualquier abuso cometido durante la declaratoria;
- b) No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario y los respectivos controles judiciales y garantías de acuerdo con los tratados internacionales, con lo cual la nueva Carta no solo amplía y define una jurisprudencia que la Corte Suprema inició, tímidamente, en abril de 1955<sup>(44)</sup> sino que se adapta para el régimen interno una

---

<sup>(43)</sup> Cfr. OROZCO, Iván; «Constitución de 1991: El nuevo Estado de Excepción», en: Boletín. Comisión Andina de Juristas, 30; setiembre de 1991; p. 34. Agrega: «El equilibrio axiológico de la Constitución se ha desplazado hacia una clara dominancia de la libertad sobre la autoridad». Más adelante explica los alcances de este cambio sustantivo: «En contravía de una larga y escandalosa experiencia nacional de normalización del estado de sitio, el constituyente ha querido obligar al Ejecutivo a hacer un uso estrictamente provisional de los recursos extraordinarios que le confieren el estado de excepción» (p. 39).

<sup>(44)</sup> Respecto al denominado «estado de sitio», la Corte Suprema, en sentencia del 19 de abril de 1955, estableció: «Hay normas de la Constitución que por su naturaleza, extraña a implicaciones sobre el orden público, rigen en todo el tiempo, como garantías individuales y sociales. Así, por ejemplo: el art. 22, que establece que no habrá esclavos

disposición similar del Pacto de San José (Convención Interamericana de Derechos Humanos), creando un «núcleo intangible» en la propia Constitución<sup>(45)</sup>.

- c) No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, con lo cual se descarta esa ambigua figura denominada «dictadura constitucional». Lo refuerza y complementa el art. 252º: el gobierno «no podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones de acusación y juzgamiento» ni aun durante los estados de excepción;
- d) Los decretos legislativos son transitorios (suspenden, temporalmente las leyes) y tendrán la firma del presidente de la república y de todos sus ministros y solo abordarán materias que tengan relación directa y específica con la situación que determinó el Estado de excepción<sup>(46)</sup>; y
- e) El Gobierno remite los decretos legislativos a la Corte Constitucional al día siguiente de expedirlos para que decida su constitucionalidad. Si no cumple con remitirlos, la Corte asume el control de oficio y en forma inmediata.

Si el presidente de la república, con la firma de todos sus ministros, declara el Estado de guerra exterior, el Gobierno asume solo las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de guerra y restablecer la normalidad. Procede la declaración si el Senado la autoriza, salvo necesidad de repeler una agresión. El Congreso asume la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales y el Gobierno le informa motivada y periódicamente los decretos que dicta y el curso de los acontecimientos. El Congreso podrá reformar o derogar —con el voto de las dos terceras partes de cada Cámara— los decretos legislativos expedidos por el Ejecutivo, pero éstos perderán vigencia al restablecerse la normalidad.

En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y no pueda conjurarse con las atribuciones ordinarias de la Policía. El presidente de la república, con la firma de todos sus ministros, podrá declarar el *Estado de Conmoción Interior* en toda la República o parte de ella por no más de 90 días, prorrogable hasta por dos periodos iguales con aprobación del senado. En los tres días siguientes, el Congreso se reúne de derecho y con la plenitud de sus atribuciones. El presidente le remite un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno dejan de regir al restablecerse el orden público, aunque podrá prorrogarlos hasta por noventa días.

---

en Colombia; el 23, que prohíbe la detención, la prisión o el arresto por deudas; el 24, según el cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo; el 20, que dispone que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes 29, que impide al legislador establecer la pena capital; el 30, que garantiza la propiedad y los demás derechos adquiridos con justo título; el 31, que no permite establecer un monopolio sin antes indemnizar a quienes dejan de ejercer una industria; el 34, que impide imponer la pena sobre confiscación; el 36, sobre respeto al destino de las donaciones; el 37, sobre libre enajenación de bienes raíces; el 39, relacionado con la libre escogencia de profesión u oficio; el 41, que declara la libertad de enseñanza; el 44, referente a la libre asociación dentro de la moral y el orden legal; el 49, que prohíbe la emisión de papel moneda de curso forzoso; el 53, que garantiza la libertad de conciencia» (Cit. en: SÁCHICA, Luis Carlos; *Constitucionalismo...*; pp. 208-209).

<sup>(45)</sup> Cfr. OROZCO, Iván; «Constitución de ...»; p. 39.

<sup>(46)</sup> Sobre las variantes de los decretos legislativos y sus controles (políticos y jurídicos), ver: RODRÍGUEZ, Libardo; *Los actos del Ejecutivo en el derecho colombiano*; Temis, Bogotá, 1977; en especial pp. 46-109. Prólogo del profesor Jean Rivero.

También considera la «emergencia económica», introducida en la reforma de 1968. Si sobrevienen hechos distintos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos sus ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no excedan los 90 días. El Congreso examinará el informe motivado con las causas que lo determinaron y las medidas a adoptar, respecto a cuya conveniencia y oportunidad se pronuncia expresamente. El presidente, con la firma de todos sus ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley únicamente para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y solo en forma transitoria creará nuevos tributos o modificará los vigentes<sup>(47)</sup>, que dejan de regir al siguiente año fiscal, salvo que el Congreso los prorrogue. El Gobierno «no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo» (art. 215°).

## VII. LA RAMA JUDICIAL

### 1. Composición y funciones

Según la nueva Constitución (art. 116°), administran justicia la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces<sup>(48)</sup>. El Título VIII, dedicado a la «Rama Judicial» (arts. 228°-257°), agrupa a tres jurisdicciones, la ordinaria (encabezada por la Corte Suprema), la contencioso-administrativa (Consejo de Estado) y la constitucional (con su respectiva Corte Constitucional), junto a la Fiscalía de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. Se incluye a la «jurisdicción indígena», las autoridades de los pueblos indígenas «podrán ejercer función jurisdiccional en su ámbito territorial conforme a sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República» y bajo coordinación con el sistema judicial nacional (art. 246°). Los jueces de paz resuelven conflictos individuales y comunitarios y pueden provenir de elección popular. Y los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en actividad los conoce el Tribunal Militar (según el Código Penal Militar), que no podrá investigar ni juzgará a civiles (art. 213°), precepto que constitucionaliza una polémica sentencia expedida por la Corte Suprema en 1987<sup>(49)</sup>.

Los magistrados de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional son elegidos por períodos individuales de ocho años, sin poder ser reelegidos. No necesitan provenir de la carrera judicial. Requieren ser abogados y haber desempeñado diez años un

---

<sup>(47)</sup> En sentencia del 23 de febrero de 1982, la Corte Suprema —que ejercía el control automático de los decretos legislativos expedidos por el gobierno en uso de la excepción— declaró la inexequibilidad de la reforma tributaria adoptada por el presidente Belisario Betancur en función al estado de emergencia económica.

<sup>(48)</sup> El artículo 116°, agrega: «Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley».

<sup>(49)</sup> El 5 de marzo de 1987, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la aplicación de la justicia penal militar a los civiles. El ex presidente Alfonso López Michelsen se pronunció en contra, afirmando que el «estado de sitio» había perdido su razón de ser. La polémica se reavivó en enero de 1988, cuando el gobierno de Barco expidió un estatuto antiterrorista.

cargo en la rama judicial o en el Ministerio Público o haber dictado cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado son elegidos por su propia institución de listas preparadas por el Consejo Superior de la Judicatura. Hasta la reforma de 1957 fueron nombrados con intervención de las Cámaras.

La Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, tiene un número impar de magistrados y se divide en salas que conocen asuntos por separado, aunque también resuelve en pleno. Actúa como tribunal de casación, juzga al presidente de la república y a altos funcionarios, investiga y juzga a los miembros del Congreso y —previa acusación del fiscal general— a los ministros del Despacho, al procurador general y al defensor del pueblo, a los Agentes del Ministerio Público, Directores de los Departamentos administrativos, al contralor general de la república, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los magistrados de Tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

El Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, tiene un número impar de magistrados y se divide en salas y secciones según la función jurisdiccional asignada. Conoce las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno, que podrá presentar cualquier ciudadano, y puede suspender los efectos de un acto administrativo susceptible de impugnarse por la vía judicial<sup>(50)</sup>. También conoce los casos de pérdida de la investidura de los congresistas y actúa como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos los casos que la Constitución y las leyes determinen.

## 2. Órganos complementarios

Se consideran órganos complementarios de la rama judicial al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación. El Consejo de la Judicatura administra la carrera judicial, elabora las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales, examina y sanciona la conducta de los funcionarios de la rama judicial y de los abogados en ejercicio, dirime conflictos de competencia entre las jurisdicciones, elabora el presupuesto de la rama judicial, fija la división del territorio judicial, distribuye los despachos judiciales y propone al Congreso proyectos de ley sobre la administración de justicia o códigos sustantivos y procesales. Se divide en dos salas. La Sala Administrativa la integran seis magistrados: tres nombrados por el Consejo de Estado, dos por la Corte Suprema y uno por la Corte Constitucional. Y la Sala Disciplinaria la integran siete magistrados elegidos por el Congreso de ternas enviadas por el Gobierno.

La Fiscalía General tiene autonomía administrativa y presupuestal. Está integrada por el fiscal general y los fiscales delegados, con competencia en todo el territorio. Al fiscal general lo elige la Corte Suprema de una terna remitida por el presidente de la república. Su período es de cuatro años y no podrá ser reelegido. Tiene por función especial investigar

---

<sup>(50)</sup> Sobre la doctrina y jurisprudencia del Consejo de Estado, puede verse: TORRES ZULETA, Gonzalo; La potestad reglamentaria del jefe de estado; Temis, Bogotá, 1979; pp. 11-197.



y acusar —si hubiere lugar— a los altos funcionarios que gozan de fuero constitucional y participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal. La Fiscalía investiga los delitos —de oficio o mediante denuncia o querrela— y acusa a los infractores ante los tribunales competentes. Está obligada a «investigar tanto lo favorable y como lo desfavorable al imputado, a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten» (art. 250°). Califica y declara precluidas las investigaciones, dirige y coordina la función de policía judicial que asuma la Policía Nacional y protege a las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. Debe asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal y adoptar, si fuere el caso, las medidas necesarias para restablecer el derecho e indemnizar los perjuicios ocasionados por el delito.

## VIII. EL CONTROL CONSTITUCIONAL

### 1. Tradición judicial y control constitucional

Antes de revisar la novísima Corte Constitucional, es indispensable referirnos al bien conquistado prestigio de su Corte Suprema en resguardo de la Constitución y de los derechos ciudadanos. La Constitución de 1853 —con cierta timidez— dispuso el principio de supremacía de la Constitución con respecto a las leyes preconstitucionales: «Continuarán en su fuerza y vigor las actuales leyes generales y las ordenanzas y demás disposiciones municipales hoy vigentes, en cuanto no sean contrarias a la Constitución ...» (art. 58°). El texto original de la Carta de 1886 careció de una disposición similar y suprimió el control judicial que las Cartas de 1858 y 1863 —por su carácter federal— admitían para anular por inconstitucional alguna ley estatal (no las leyes nacionales). Al contrario, incurrió: «en el error de confundir al constituyente con el legislador»<sup>(51)</sup> y le negó supremacía a la Constitución, al decretar que «una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicar? aun cuando parezca contraria a la Constitución» (art. 6°, Ley 153 de 1887). La Carta de 1886 solo admitió un control constitucional —a modo de arbitraje— respecto a proyectos de ley observados por el presidente de la república por presunta inconstitucionalidad, que eran insistidos por el Congreso.

El giro sustantivo se produjo con la reforma de 1910, que encomendó «la guarda de la integridad de la Constitución a la Corte Suprema», con lo cual ella podía decidir —además— la constitucionalidad de las leyes y de los decretos de excepción a raíz de una demanda planteada por cualquier ciudadano mediante «acción pública de constitucionalidad» (art. 214°) y con efectos generales sobre la norma. La reforma de 1910 consagró, a la vez, el principio de supremacía de la Constitución, aval para ejercer el control difuso y evitar la aplicación al caso de la ley impugnada: «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales» (art. 215°). En la confrontación interviene el procurador general como representante del «interés público» y el juez no se limita al fundamento de la demanda sino a todas las disposiciones de la Constitución. lo cual le da un mayor campo de acción.

---

<sup>(51)</sup> La frase pertenece a SÁCHICA, en su: *Constitucionalismo ...*; p. 98.

Hasta 1991, la Corte Suprema revistió su poder y prestigio al ejercer el control de los decretos legislativos expedidos por el gobierno en uso de las facultades de excepción y al asumir, por vicios de procedimiento, el control de las reformas constitucionales y de los tratados y leyes aprobatorias de tratados. En estas ocho décadas, la Corte Suprema intervino en «las más importantes decisiones del Estado, hasta el punto de que fueron pocas las que no fueron objeto de revisión constitucional por parte de jueces independientes con un elevado sentido de su responsabilidad»; y desde una perspectiva ciudadana, en virtud de la acción pública individual, que ofrece un fácil e inmediato acceso a la justicia constitucional, los colombianos fueron, quizás, «los ciudadanos más poderosos del mundo», al grado que «si alguno de ellos consideraba que una ley o un decreto administrativo violaba la Constitución podía acusarlo directamente, y sin apoderado, sin necesidad de demostrar un interés personal»<sup>(52)</sup>.

La Constitución de 1991 ha reforzado el control constitucional mixto que rige en Colombia desde 1910, al introducir la acción de tutela y otras acciones judiciales para proteger los derechos, al ampliar los actos y normas susceptibles de control inclusive en forma obligatoria o automática (decretos dictados en estados de excepción, tratados internacionales, leyes estatutarias), al conservar el control constitucional de las normas administrativas de carácter general en el Consejo de Estado y al crear —como órgano especializado— una Corte Constitucional y confiarle la «*guarda de la integridad y supremacía de Constitución*» (art. 241°), desplazando a la Corte Suprema de su sitio. La aceptación del Control Constitucional en la Asamblea Constituyente no fue fácil en vista de la prestigiosa tradición de la Corte Suprema en defensa de los derechos y como freno a los abusos de otros poderes<sup>(53)</sup>. El paradójico argumento que favoreció a la Corte Constitucional fue la preocupación por no recargarle muchas competencias a la Suprema (que ejercía como corte de Casación) y por el trabajo que derivaría del amplio catálogo de derechos que traía la nueva Constitución. Por todo ello, el art. 241°, que le hace resguardar la supremacía de la Carta, «fue uno de los 33 sometidos a votación secreta y uno de los escasos 8 que pasaron esa prueba»<sup>(54)</sup>. A la vez, el art. 4° de la nueva Constitución reiteró el principio de supremacía constitucional («En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales») y reforzó el control difuso, a ejercerse por cualquier juez, sin interesar su especialidad ni su jerarquía, inclusive a través de la tutela<sup>(55)</sup>.

---

(52) CEPEDA, Manuel José; «El derecho a la Constitución en Colombia», en: CALDERÓN, Camilo; Simposio Internacional sobre Derecho del estado. Homenaje a Carlos restrepo; Universidad Externado de Colombia, 1993; t. II; p. 165.

(53) Respecto al fortalecimiento del control constitucional por vía de la Corte Suprema, ver: CHARRY URUEÑA, Juan Manuel; «Una propuesta de reforma al control Constitucional»; en: Centro Colombiano de Estudios Constitucionales; Constitucionalistas ante la ...; pp. 135-152. Una posición crítica a la Corte Constitucional, que creará «otra jurisprudencia», en: SÁCHICA, Luis Carlos; La Corte Constitucional y su Jurisdicción; Temis, Bogotá, 1993; pp. 11-12 y 63-71.

(54) El resultado fue 44 votos a favor y 26 en contra y solo hizo público su voto el líder del M19, Antonio Navarro Wolf, quien votó en contra de la nueva Corte. Ver: CEPEDA, Manuel José; «El derecho a la...»; p. 171.

(55) Ejemplos y concordancias de este «sistema complejo», que combina controles automáticos y preventivos, concentrado y difuso, con efectos de aplicación y generales, en: ARENAS SALAZAR, Jorge; La tutela: una acción humanitaria. Doctrina y Ley; Bogotá, 1993; t. I; en especial pp. 61-214.

## 2. La Corte Constitucional

La Corte Constitucional inició sus funciones en 1991 con siete magistrados. Por ley estatutaria se elevó el número a nueve («número impar», manda la Constitución), designados según las diversas especialidades del derecho. Los elige el Senado de ternas presentadas por la Corte Suprema, el Consejo de Estado y el presidente de la república. Para la sustanciación y trámite de los expedientes, tienen el apoyo de los denominados «magistrados auxiliares»<sup>(56)</sup>. Cualquier ciudadano puede ejercer la acción pública o actuar como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en procesos promovidos por otros. La Corte dispone de 60 días para decidir. Sus fallos son cosa juzgada. Ninguna autoridad «podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable» (art. 243°) mientras subsistan en la Carta las disposiciones que generaron la demanda. El procurador general interviene en el proceso y tiene treinta días para rendir concepto. Según la «Ley Estatutaria de la Administración de Justicia» (1996), la Corte adopta sus decisiones por mayoría simple, con lo cual reduce el principio de mayoría absoluta con el que actuó desde 1991. Sus funciones son:

1. Decidir, en forma automática, la exequibilidad de los tratados y de las leyes que los aprueben<sup>(57)</sup> y la constitucionalidad de las leyes estatutarias, de los decretos expedidos en estados de excepción<sup>(58)</sup> y de los proyectos de ley objetados por el Gobierno por inconstitucionales e insistidas por el Congreso y decidir sobre las excusas contra el requerimiento de una Comisión parlamentaria;
2. Resolver, solo por vicios de procedimiento, las demandas que promuevan los ciudadanos contra reformas a la Constitución y, en forma previa, las convocatorias para referendos sobre leyes o sobre actos de reforma constitucional, para consultas populares nacionales o para la elección de una Asamblea Constituyente;
3. Revisar decisiones judiciales referidas a la acción de tutela sobre los derechos constitucionales<sup>(59)</sup>; y,
4. Decidir, por forma y por contenido, respecto a las demandas que presenten los ciudadanos contra las leyes.

La Corte, sin necesidad de declarar inconstitucional una ley, puede dictar «sentencias interpretativas» para fijar —en forma vinculante— una interpretación a la que los órganos constitucionales deben adecuarse. La Constitución habilita a la Corte a comunicarse con el presidente de la república o con el Congreso para incrementar su información y justificar

---

(56) También rinden informes de jurisprudencia, legislación y doctrina y preparan una relación de hechos y antecedentes sobre el asunto a resolver. Ver arts. 14° y 15° del Reglamento de la corte, en: CORTE CONSTITUCIONAL; Gaceta Constitucional. 1992; t. I; Bogotá, 1992; p. 13.

(57) A pedido de cualquier ciudadano. Si el tratado es declarado Constitucional, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; caso contrario no será ratificado. Y si una o varias normas de un tratado multilateral se declaran inexecutable, el presidente solo podrá manifestar su consentimiento formulando la correspondiente reserva.

(58) El Gobierno remite el decreto legislativo a la Corte «al día siguiente de su expedición» para que ella «decida definitivamente sobre su constitucionalidad». Si no cumpliera con remitirlo, la Corte «aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento» (art. 214, inc.6).

(59) Para revisar fallos judiciales sobre tutelas, la Corte actúa mediante la Sala de Revisión de tutelas, conformadas en forma rotativa por tres magistrados, según orden alfabético. Existe un filtro previo: una Sala de selección de Tutelas, conformada por dos magistrados.

sus argumentos. También tiene facultad para dictar órdenes a los órganos políticos y administrativos. Así, al revisar una tutela presentada por un ex militante de Unión Patriótica, perseguido por las fuerzas de seguridad, la Corte resolvió, entre otros puntos:

- **TERCERO:** «ORDENAR al director general del Departamento Administrativo de seguridad (D.A.S.) proceda a asumir la protección inmediata del señor HUMBERTO ROLON MALDONADO, de manera que se asegure su pacífico retorno e incorporación a su hogar y lugar de trabajo y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales».
- **CUARTO:** «SOLICITAR al defensor del pueblo que, dentro de la órbita de su competencia y para los fines indicados en el artículo 282 de la Constitución, elabore, en el término de tres (3) meses un informe con destino al Congreso Nacional, al Gobierno y al procurador general de la nación, sobre el estado en que se encuentran las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantan como consecuencia de las muertes de miembros del partido político Unión Patriótica... así como promover ante las autoridades judiciales competentes las acciones necesarias para el definitivo y total esclarecimiento de estos hechos».
- **QUINTO:** «ORDENAR al Ministerio de Defensa se sirva remitir copia de la presente providencia a todas las guarniciones, cuarteles e instalaciones militares del país con miras a que la doctrina constitucional en ella contenida sea divulgada y estudiada por los miembros de las Fuerzas Militares»<sup>(60)</sup>.

La Corte se instaló el 17 de febrero de 1992, pero su primera sentencia (Auto 001) fue expedida el 27 de febrero. Apelando a la «unidad material», agrupó cinco demandas de inconstitucionalidad contra un decreto que modificó el régimen de empleos en el sector público de orden nacional<sup>(61)</sup>. En su primer año —desde fines de febrero de 1992—, la Corte emitió 333 sentencias, casi una diaria. Fueron 116 por constitucionalidad (77 demandas, 12 tratados, 28 decretos de excepción y una observación presidencial) y 217 por tutela (103 concedidas y 144 negadas). Gracias a la Corte Constitucional, la Carta de 1991 «ha empezado a penetrar en todas las facetas de la vida de los colombianos: sexo y violencia en televisión, vendedores ambulantes en las calles urbanas, locales comerciales en zonas residenciales, uso del pelo largo y de maquillaje en los colegios, cobro de deudas morosas mediante “chepitos”, supresión de nombres en bancos de datos financieros, construcción de alcantarillados, suspensión de obras que destruyen el medio ambiente, pago rápido de pensiones, prohibición de construir un edificio más en el casco urbano de Cartagena, rutas de buses de transporte a barrios marginados, enfermos de SIDA, castigo disciplinario de los colegios, cuidado de los niños, violencia del marido contra la esposa, vida universitaria, comunidades indígenas; la lista podría continuar indefinidamente. Las autoridades públicas y los particulares han comenzado a ajustar sus actos a las disposiciones de la Constitución»<sup>(62)</sup>. El exitoso balance de su debut institucional ha sido glosado de esta forma: «La Corte Constitucional ha emitido diferentes tipos de órdenes: de realizar una determinada acción, o abstenerse de hacerlo,

---

<sup>(60)</sup> Cfr. MONROY, Marcela; ÁLVAREZ, Fernando, *Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la Acción de Tutela*; Medellín, Biblioteca Jurídica, 1993; pp. 815-827.

<sup>(61)</sup> Ver: CORTE CONSTITUCIONAL; *Gaceta Constitucional*, 1992; t. I, pp. 49-51.

<sup>(62)</sup> CEPEDA Manuel José; «El derecho a la ...»; pp. 179-180.

de interpretar la ley de acuerdo con las pautas constitucionales que ella señale, de dar cumplimiento inmediato a una instrucción y de ejecutar una actividad específica dentro de un determinado plazo»<sup>(63)</sup>.

## **IX. LOS ÓRGANOS DE CONTROL**

### **1. La Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal (art. 267°). Vigila la gestión fiscal de la administración y de particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, incluyendo a empresas privadas ganadoras de concurso público. El control financiero de gestión y resultados se funda en la eficiencia, economía y equidad, valora el costo ambiental y establece sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar los diversos niveles de la gestión pública. Sus indagaciones preliminares tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General y ante el juez competente. El control fiscal de los departamentos y municipios lo ejerce la contraloría departamental, salvo que se establezcan contralorías municipales. La gestión fiscal de la Contraloría General la asume un auditor especial, elegido cada dos años por el Consejo de Estado de una terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

El contralor es elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones de una terna de candidatos presentados por la Corte Constitucional, la Corte Suprema y el Consejo de Estado. Su periodo es de cuatro años y no podrá ser reelegido. Debe tener más de 35 años, título universitario, haber sido profesor universitario durante no menos de cinco años y no haber sido miembro del Congreso ni ocupado cargo público de orden nacional, salvo la docencia. Dicta los métodos para rendir cuentas y los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados y el grado de eficiencia con que se haya obrado. Lleva un registro de la deuda pública de la Nación y de cada entidad territorial y exige informes sobre su gestión fiscal a funcionarios de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación. El contralor establece las responsabilidades derivadas de la gestión fiscal, impone sanción pecuniaria, ejerce jurisdicción coactiva y puede exigir la suspensión de funcionarios sometidos a investigación o a proceso penal o disciplinario. Presenta al Congreso un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente y otros informes que le soliciten, además de remitir a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el contador general.

### **2. Ministerio Público y defensor del pueblo**

El Ministerio Público —institución de antigua data en Colombia— figura en la Carta de 1830. La nueva Constitución le asigna resguardar y promover los derechos humanos,

---

<sup>(63)</sup> *Ibid.*; p. 189. Además, a un juez laboral, que tenía pendiente un fallo de hace diez años, que profiriera sentencia en 48 horas; y por negligencia administrativa, condenó al Estado a pagar perjuicios que sufrió un empresario por demora en la aduana de una máquina.

además de proteger el interés público y vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. El Ministerio Público lo ejercen —ante las autoridades jurisdiccionales— el procurador general, el defensor del pueblo, los procuradores delegados y los agentes del ministerio (art. 118°). Si bien el procurador general es el «supremo director del ministerio Público» (art. 275°), ello no implica subordinación jerárquica del defensor del pueblo, sino que éste debe prestar apoyo a la labor del procurador (art. 277°, inc. 2) y que el procurador define la política general de defensa de los derechos ciudadanos. Ambos tienen un período de cuatro años y pueden requerir de toda autoridad los informes necesarios para ejercer su función, sin que pueda oponérseles reserva alguna.

Al procurador general de la nación lo elige el Senado de una terna integrada por candidatos del presidente de la república, la Corte Suprema y el Consejo de Estado. Vigila el cumplimiento de la Constitución y las leyes, de las decisiones judiciales y los actos administrativos, y protege —con el auxilio del defensor del pueblo— los derechos humanos. Además, defiende los intereses de la sociedad y los intereses colectivos (derechos ambientales), vela por el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa y por la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular. Puede ejercer poder disciplinario; adelantar investigaciones, imponer sanciones e intervenir en los procesos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Rinde un informe anual de su gestión ante el Congreso y le puede presentar proyectos de ley que aseguren la promoción y protección de los derechos humanos.

El defensor del pueblo —presente en el frustrado proyecto de reforma de 1979 que auspició el presidente López Michelsen— tuvo su antecesor en el «Poder Cooperativo» propuesto en 1885 por Sergio de Arboleda —distinguido constitucionalista colombiano de la época y miembro del Partido de Conservador— como uno de los cinco poderes del Estado, encargado —éste— de defender los derechos individuales en su proyecto de Constitución, destinado a sustituir la de 1863<sup>(64)</sup>. Al defensor del pueblo lo elige la Cámara de representantes de una terna elaborada por el presidente de la República. A través de sus Direcciones Nacionales<sup>(65)</sup>, vela por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos y esta facultado para orientar e instruir a los habitantes en la defensa de sus derechos ante sus autoridades o entidades privadas, además de invocar el Hábeas Corpus e interponer acción de tutela o acción popular. Presenta al Congreso proyectos de ley sobre materias de su competencia y rinde informes al Congreso sobre el ejercicio de su función.

---

(64) CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; *El defensor del pueblo*; Edic. Jurídicas Ibáñez, Bogotá, 1991; pp. 240-245. El proyecto de Arboleda se tituló: «Proyecto de Constitución para los Estados Unidos de Colombia» (1885). Otras propuestas para incorporar un Ombudsman atravesaron épocas distintas: el «Poder Vigilante» (1895), el «Procurador del Congreso para la Administración» (1964), el «Defensor de los Derechos Humanos» (1976), la «Veeduría del Poder Público» (1977) y los «Procuradores del Pueblo» (ideados por el Partido Liberal para asesorar gratuitamente a los trabajadores), así como varios proyectos de reforma depositados en las Cámaras, especialmente en el Senado.

(65) Son las siguientes: Dirección Nacional de Defensoría Pública, Dirección Nacional de moción y Divulgación de Derechos Humanos, Dirección Nacional de Atención de Trámite de Quejas y Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales. Al presentar su informe al Congreso, divide sus actividades según cada una de estas direcciones. Ver: Defensoría del Pueblo (Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo); Segundo Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia. 1995; Bogotá, 1995; pp. 55-365.



## X. SISTEMA ELECTORAL Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

### 1. Organización electoral

La Carta de 1886 recibió sucesivas ampliaciones en materia electoral. En 1905, la representación de minorías (lista incompleta), en 1910 la representación proporcional y la elección indirecta del presidente de la república y en 1945 la elección directa de los senadores, que eran designados por las Asambleas departamentales. En 1938, se estableció el sufragio universal masculino, en 1957 el voto femenino y en 1971 se redujo la edad de votación a 18 años. La Carta de 1991 proclamó el sufragio como derecho y deber, pero no consagró el voto obligatorio, pese a que estuvo prevista en el proyecto Barco de 1988 y en los Acuerdos de paz de junio de 1989. La necesidad del voto obligatorio para darle mayor legitimidad a los procesos responde al alto índice de abstención electoral: 58.14% (1974), 45.34% (1978), 49.81% (1982), 51.32% (1986) y 54.15% (1990). En la elección de la Asamblea Constituyente —debido a la no participación de las maquinarias partidarias del Congreso—, el ausentismo llegó al 75.34%. Y, como en la elección parlamentaria de marzo de 1994 la abstención casi alcanzó el 70%, se mantiene en Colombia una fuerte tendencia a reformar la novísima carta para introducir el voto obligatorio.

El sufragio se ejerce mediante voto secreto «en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación» y con «tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad», que se distribuirán oficialmente (art. 258°). Los votantes deben estar identificados con claridad» y los candidatos en igualdad de condiciones y la ley deberá implantar otros mecanismos para otorgar mayor garantía al ejercicio del sufragio<sup>(66)</sup> se imprimieron, por ejemplo, 15 mil «tarjetas» en braille para habilitar el voto directo de los invidentes). Los ciudadanos eligen en forma directa presidente y vicepresidente de la república, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales «y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Comisión señale» (art. 260°). Por disposición expresa (art. 262°), la elección presidencial no podrá coincidir con otra, ni la del Congreso con la de autoridades departamentales y municipales. Por tradición, eligen a senadores y representantes el segundo domingo de marzo y al presidente, el último domingo de mayo.

La elección directa del presidente<sup>(67)</sup> se ha reforzado con el sistema de mayoría absoluta a dos vueltas (*ballottage*). Será elegido por la mitad más uno de los votos. De no obtener esa mayoría, se celebrará una nueva votación tres semanas más tarde entre los dos candidatos con mayor votación y se declara presidente al que obtenga más votos<sup>(68)</sup>. Por muerte o

---

<sup>(66)</sup> En 1916 se dictó la primera Ley Electoral, que tuvo varias modificaciones. Entre ellas, la Ley 31 de 1929, que derogó el anacrónico sistema de candidaturas abiertas e introdujo la inscripción previa. Otras leyes orgánicas se dictaron en 1948, en 1977 (declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia), en 1979, en 1981 y en 1985. La reforma constitucional de 1986 dispuso (art. 180°) que las leyes que modificasen el régimen electoral necesitarían 2/3 de votos.

<sup>(67)</sup> Durante la secular vigencia de la Carta de 1886, el presidente de la república fue elegido tres veces por una Asamblea Constituyente, otras tres por sufragio indirecto (por una Asamblea electoral) y 17 por sufragio directo, introducido en la reforma de 1910, aunque solo aplicado desde la elección de 1914. Solo el Presidente Alfonso López Pumarejo fue elegido para dos períodos: 1934-1938 y 1942-1946. (Cfr. HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto; Las elecciones ...).

<sup>(68)</sup> Entre mayo y junio de 1994, se aplicó por primera vez el *ballottage* presidencial en Colombia. De los 18 can-



incapacidad física de uno de los candidatos, su partido podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si la falta se produjese dos semanas antes, se aplazará quince días. Para la elección al Congreso (y para aquella en que «se vote por dos o más individuos»), la Carta exige «asegurar la representación proporcional de los partidos», aplicando «el sistema de cociente electoral»<sup>(69)</sup> vigente desde 1968. Para elegir gobernadores y alcaldes rige el «voto programático»: los ciudadanos «*imponen por mandato al elegido, el programa que presentó al inscribirse como candidato*» (259°). En cargos de elección popular en las corporaciones públicas la vacancia habilita al candidato de la misma lista en orden sucesivo.

El Consejo Nacional Electoral (nombre de la antigua Corte Electoral desde 1986) es la máxima autoridad electoral. Ejerce la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral. Sus miembros —al menos siete— reúnen las calidades de un magistrado de la Corte Suprema. Los elige el Consejo de Estado por cuatro años no reelegibles «de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica» y «deberá reflejar la composición política del Congreso» (art. 264)<sup>(70)</sup>. Es cuerpo consultivo del Gobierno en materia electoral, puede presentar proyectos de ley y recomendarle proyectos de decreto. La Registraduría Nacional del Estado Civil, que dirige y organiza las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, depende del Consejo Electoral (art. 120°), que elige y remueve al registrador nacional. Y los jurados de mesa y las comisiones escrutadores se forman con ciudadanos reclutados para esa actividad. Respecto al Código Electoral de 1986, la Carta de 1991 ha ampliado las atribuciones del Consejo:

- a) Reconoce la personería jurídica de los partidos y movimientos, reglamenta su participación en los medios de comunicación del Estado y vela por que se cumplan las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política. Protege los derechos de la oposición y de las minorías y el desarrollo de los procesos electorales con plenas garantías. Colabora en las consultas internas de los partidos y movimientos para seleccionar sus candidatos<sup>(71)</sup>, distribuye el fondo público para financiar las campañas electorales y asegura el derecho de participación política de los ciudadanos; y,
- b) Convoca la elección, efectúa el escrutinio general de la votación nacional, proclama el resultado, conoce y decide definitivamente los recursos que se interponen sobre el escrutinio general y expide las credenciales.

---

didatos que compitieron, el del Partido Liberal (Samper) y el del Conservador (Pastrana) pasaron a segunda vuelta, al obtener 45.30% y 44.98% respectivamente. En segunda vuelta, Samper alcanzó el 50.57% de votos y Pastrana el 48.45%.

<sup>(69)</sup> El art. 263° explica el uso del método: «El cociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer. La adjudicación de puestos a cada lista se hará en el número de veces que el cociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedaren puestos por proveer, se adjudicarán a los mayores residuos, en orden descendente».

<sup>(70)</sup> La ley de 1896 conformó al Consejo Nacional Electoral con siete magistrados elegidos por el Consejo de Estado en pleno para un período de cuatro años, pero, de ellos, habrá tres por cada uno de los dos partidos que obtengan mayor número de votos en la última elección del Congreso (alusión a los partidos Liberal y Conservador) y el restante uno por partido que los siga en votación.

<sup>(71)</sup> En 1994 todavía regía la ley de 1989 que habilitó a los partidos a realizar, con la vigilancia del Estado, una consulta popular interna para seleccionar a su candidato presidencial. La celebró el Partido Liberal el 13 de marzo de 1994, coincidiendo con la elección parlamentaria y compitieron siete precandidatos. Ernesto Samper obtuvo el 48.21% de votos, Humberto de la Calle 12.97% y los restantes un respaldo inferior al 8%.

## 2. Otras formas de votación y participación

El art. 103° consigna como «*mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía*» otras formas de votación o de participación política: iniciativa legislativa, plebiscito, referéndum, consulta popular, cabildo abierto y revocatoria del mandato. Tienen iniciativa legislativa el 5% de ciudadanos o el 30% de concejales o de diputados departamentales del país. El proyecto sigue el trámite de urgencia y, según el art. 155°, los ciudadanos proponentes podrán designar un vocero a ser oído por las Cámaras en todas las etapas del debate<sup>(72)</sup>. Además, la décima parte del censo electoral de ciudadanos puede solicitarle al Consejo Electoral la convocatoria de un referéndum para derogar alguna ley. La ley es derogada si así lo decide la mitad más uno de los votantes que concurrieron a la consulta, siempre y cuando participe una cuarta parte del censo. No hay referéndum para leyes sobre tratados internacionales, ni para las referidas a materia fiscal o tributaria, ni para la Ley de Presupuesto (art. 170°).

La consulta popular (art. 104°), introducida en Colombia por la reforma de 1986, la convoca el presidente de la república —con la firma de todos sus Ministros, previa autorización del Senado— para «decisiones de trascendencia nacional». No podrá realizarse con otra elección y su resultado es obligatorio. La Ley de Ordenamiento Territorial establece los casos en que los gobernadores o alcaldes podrán realizar consultas populares en asuntos de su competencia. La carta reconoce el derecho de los «habitantes de las entidades territoriales» a presentar proyectos sobre asuntos de competencia de una corporación pública («está obligada a tramitarlos»), a decidir sobre disposiciones de interés de la comunidad a iniciativa de la autoridad, de la corporación respectiva o del 10% de ciudadanos del censo electoral, así como a elegir representantes en las juntas de las empresas que prestan servicios públicos a su entidad territorial.

La Carta ha establecido, en reacción a la rigidez del anterior art. 218°, dos mecanismos adicionales para la reforma constitucional: la Asamblea Constituyente y el pueblo por vía del referéndum. Una ley aprobada por la mayoría de miembros de cada Cámara podrá disponer que el pueblo en votación popular, decida si convoca a una Asamblea Constituyente, a elegirse por voto directo y en acto electoral único. Procede la convocatoria si lo decide la tercera parte del censo electoral, dejando en suspenso la facultad de reforma del Congreso. A iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos se podrá someter a referéndum un proyecto de reforma que el Congreso incorpore a la ley, si reúne el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes. El referéndum se presenta en forma que los electores puedan optar libremente el temario o articulado a votar.

## 3. Regulación y financiación de los partidos

La nueva Carta garantiza «a todos los nacionales» el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos y la libertad de afiliarse o retirarse de ellos (art. 107°), precepto sin precedentes en el constitucionalismo colombiano. Obtienen personería jurídica ante el Consejo Electoral con un respaldo no menor de 50 mil firmas y se extingue

---

<sup>(72)</sup> La primera ley, fruto de la iniciativa popular (Ley 40 de 1993), que introdujo penas drásticas y multas a los secuestradores y sus cómplices, fue respaldada por millón y medio de firmas.

si en la elección no alcanzan esa cifra o no obtienen escaño alguno en el Congreso. Partidos y movimientos con personería jurídica pueden inscribir candidatos sin requisito adicional y usar los medios de comunicación social del Estado «en todo tiempo» (no solo en época electoral), sin menoscabo del acceso de sus candidatos (art. 111°). Los movimientos también pueden inscribir candidatos, pero la ley podrá establecer otros requisitos «para garantizar la seriedad de las inscripciones» (art. 108°).

En 1991, se constitucionalizó la financiación pública de los partidos, tanto de sus actividades permanentes como de los gastos de campaña. El Estado contribuye a la financiación del «funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica». Otros partidos o movimientos podrán acceder a este beneficio si superan un porcentaje determinado por ley. La propia Constitución obliga a los partidos, movimientos y candidatos a rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos, facultando a la ley a limitar el monto del gasto a realizar en la campaña y la cuantía de las contribuciones individuales. En 1994, se fijó en 100 millones de pesos como límite para los candidatos del Congreso. Y, en cuanto a financiamiento, se reconoció 700 pesos por cada voto, sin contar transporte (200 pesos). Además, quien desempeñe función pública no podrá hacer «contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan», so pena de remoción del cargo o pérdida de la investidura. La nueva Carta impide a la ley establecer «exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos» (art. 108°).

Estas nuevas disposiciones conforman la quinta etapa de una progresiva evolución normativa. Pese al bipartidismo más que secular (anterior a la Carta de 1886), los partidos colombianos tuvieron una etapa de vacío constitucional, donde se deducían del derecho a formar asociaciones «que no sean contrarias a la moral o al orden legal» (art. 44°. La alusión constitucional se inició en 1905 y prosiguió con las reformas de 1910 y de 1945. Así, desde 1910 la Carta aludió a la «representación proporcional de los partidos». La tercera etapa corresponde a la «constitucionalización del bipartidismo»<sup>(73)</sup>, cuando la reforma plebiscitaria de 1957, complementada en 1959 por el Acto Legislativo N.º 1, estableció un régimen de «condominio bipartidista» con presidentes alternos para un extenso periodo de 16 años (1958-1974), que luego fue prorrogado hasta 1978<sup>(74)</sup>. En efecto, la reforma plebiscitaria de 1957, incluyó las siguientes referencias a ambos partidos:

---

(73) SACHICA, Luis Carlos; *Constitucionalismo ...*; p. 187. Ello se confirma al expedirse el Acto Plebiscitario de 1957, elaborado, «interpretando la opinión nacional expresada en los acuerdos suscritos por los partidos políticos», así como al introducir una nueva invocación en el Preámbulo de la Constitución, vigente hasta 1991: «con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación». Cfr. URIBE VARGAS, Diego; *Las Constituciones (...)*; t. III; pp. 1301 y 1389.

(74) La reforma de 1968 incluyó esta prórroga en el art. 120° de la Constitución: «Para preservar, después de la fecha indicada, con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la Administración Pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se de participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto del presidente de la república. Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el presidente de la república constituirá libremente el gobierno en la forma que considere conveniente ...». Pero, en agosto de 1978, «el gabinete ministerial, que ya no debía ser paritario entre liberales y conservadores, ha estado compuesto por siete ministros del primer partido y cinco del segundo ...» (VIDAL PERDOMO, Jaime; *Derecho Constitucional General*; Universidad Externado de Colombia, 1981; p. 358). En los hechos se mantuvo hasta 1986, cuando el Partido Conservador se abstuvo de participar en el gobierno que se inauguraba, que era del Partido Liberal.

«En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas circunscripción hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal»(art. 2°);

«Los Ministerios del Despacho serán de libre nombramiento y remoción del presidente de la república, quien, sin embargo, estará obligado a dar participación en el ministerio a los partidos políticos en la misma proporción en que están representados en las Cámaras Legislativas»(art. 4°);

«Como el objeto de la presente reforma constitucional es el de que los dos partidos políticos, el conservador y el liberal, colocados en pie de igualdad, dentro de un amplio y permanente acuerdo, tengan conjuntamente la responsabilidad del Gobierno, y que éste se ejerza a nombre de los dos ...»(art. 4°)<sup>(75)</sup>.

Y poco después, en forma aún más terminante, el acto legislativo puso el pacto bipartidista por encima de la Constitución, como se comprueba en esta frase, extraída del primer artículo del Acto Legislativo N.º 1 de 1959:

«En los tres periodos constitucionales comprendidos entre el 7 de agosto de 1962 y el 7 de agosto de 1974, el cargo de presidente de la república será desempeñado, alternativamente, por ciudadanos que pertenezcan a los dos partidos tradicionales, el conservador y el liberal, de tal manera que el Presidente que se elija para uno cualquiera de dichos periodos, pertenezca al partido distinto de su inmediato antecesor. (...). La elección de presidente de la república que se hiciere contraviendo a lo dispuesto en este artículo, será nula»<sup>(76)</sup>.

Este «régimen bipartido» se reafirmó en 1968, al integrarse la Comisión Especial del Plan Económico en proporción con la representación de las Cámaras, considerando al «partido mayoritario distinto». Una cuarta etapa se vincula a la reforma de 1979, que facultó al Congreso a legislar sobre los partidos y sobre mecanismos de financiación pública en época electoral. Así, el Estatuto Básico de los Partidos Políticos (1985) introdujo —por primera vez— controles a la actividad política y electoral, a los estatutos y registros, a la financiación de la campaña y a la propaganda política y electoral. En 1986 se demandó la inconstitucionalidad del estatuto por restringir la publicidad política electoral en prensa y radio a solo los 90 días previos y por obligar a las empresas de radio a contratar propaganda política a mitad de precio, pero la Corte Suprema lo encontró constitucional, ya que la libertad empresarial debe enmarcarse en los límites del bien común y el equilibrio de la contienda electoral justifica esta limitación de libertad de empresa<sup>(77)</sup>.

---

<sup>(75)</sup> Cfr. URIBE VARGAS, Diego; *Las Constituciones ...*; t. III, p. 1302.

<sup>(76)</sup> Cfr. *Ibid*; p. 1307.

<sup>(77)</sup> CEPEDA, Manuel José; *Los Derechos ...*; p. 205.

#### 4. Bipartidismo y estatuto de la oposición

El bipartidismo colombiano, protagonizado por conservadores y liberales, ha tenido etapas claramente definidas. Sin olvidar que hubo varios gobiernos con ministerios de «Unión Nacional» o de «Concentración Nacional» y que fue costumbre la tácita cooperación entre ambos<sup>(78)</sup>, en líneas generales el Partido Conservador fue gobierno y el Liberal oposición hasta 1930, cuando cambian de rol. Los liberales gobiernan hasta 1946, año en que los conservadores retoman el poder. Entre 1958 y 1974 hubo un gobierno bipartido con ministerios repartidos en paridad y presidencias alternas. Y desde 1974, salvo el gobierno de Belisario Betancur (1986-1990), los sucesivos regímenes han sido liberales. Los orígenes de ambos partidos fueron los siguientes:

1. **Partido Liberal (1848):** Herederos políticos del general Francisco de Paula Santander y del presidente Hilario López (1849-1853), elegido por el Congreso con el lema «Libertad en todas sus formas» frente al conservador Rufino Cuervo. Surgió oficialmente cuando Ezequiel Rojas publicó su ideario liberal (1848), que consignó la abolición de la esclavitud (conquistada en 1851), la libertad absoluta de imprenta (afirmada en 1853), la abolición de los monopolios, la federalización, el sufragio universal y directo, el juicio por jurados, la libertad religiosa, la expulsión de los jesuitas, la abolición del Ejército y la supresión de la pena de muerte<sup>(79)</sup>, consagrada —ésta— en las Cartas de 1853 y 1863 y en la de 1991. Por sus planteamientos federalistas e irreligiosos, fueron apodados «radicales» por sus adversarios<sup>(80)</sup>.
2. **Partido Social Conservador (1849):** Es el nuevo nombre del Partido Conservador desde 1887. Proviene del denominado «partido ministerial», identificado con el general Tomás Cipriano de Mosquera (presidente entre 1845 y 1849), que se convierte en Partido Conservador, cuando así lo denominan Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro en el «Ensayo sobre los partidos políticos en Nueva Granada», publicado en agosto de 1849.

El tradicional bipartidismo pareció ponerse en jaque desde 1990, a raíz de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente (y la abstención de las maquinarias partidistas del Congreso). En 1990, el Partido Liberal tenía, entre los 114 miembros del Senado, 66 curules, el Conservador 38, la Coalición siete y el rubro «otros», tres; y entre los 199 miembros de la Cámara Baja, el Liberal tenía 119, el Conservador 62, la Coalición 10 y siete del rubro «otros». En cambio, en 1991, entre los 102 miembros del nuevo Senado, el Partido Liberal obtuvo 56 y el Conservador nueve, al igual que el M-19 y «Nueva Fuerza», mientras que los

---

<sup>(78)</sup> Como ejemplos de esta cooperación, SÁCHICA recuerda a la «Unión Republicana» («programa de integración suprapartidaria»), a la Junta Militar de 1957 que tuvo ministros de ambos partidos, a los presidentes conservadores Rafael Reyes y Ospina Pérez que convocaron a los liberales y a los presidentes liberales Olaya Herrera y Lleras Camargo que convocaron a los conservadores. Y concluye: «Los gobiernos con predominio partidario hegemónico solo rigieron brevemente entre 1914 y 1930, 1934 y 1944, 1950 y 1953». Ver: SÁCHICA, Luis Carlos; *La Constitución colombiana (cien años haciéndose)*; UNAM, México, 1982; p. 153.

<sup>(79)</sup> MOLINA, Gerardo; *Las Ideas Liberales en Colombia. 1849-1914*; Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1970; t. I; pp. 26-28.

<sup>(80)</sup> RODRÍGUEZ PLATA, Horacio; *Aspectos del Radicalismo ...*; p. 27.

«otros» (Conservadores Independientes, Salvación Nacional, Movimientos Cristianos, Unión Patriótica, indígenas, etc.) reunían 19 senadores; y entre los 152 nuevos representantes, 73 eran del Liberal, 31 del Conservador, 17 de la Alianza M-19 y doce de «Salvación Nacional», mientras 19 se agrupaban en el rubro «otros».

En la elección de 1991 para la Asamblea Constituyente ambos partidos sufrieron un gran «bajón», que pareció afectó su secular hegemonía: el Partido Liberal obtuvo 29.34% de los votos y el Conservador 15.63%. Esa «baja» se confirmó en la elección del nuevo Congreso, celebrada en octubre de 1991 por mandato de la Asamblea. En 1990, ambos habían reunido 104 de los 114 senadores y 181 de los 199 representantes; en 1991 agruparon 69 de los 102 senadores y 104 de los 163 representantes, con un pronunciado descenso de la bancada conservadora. La Alianza Democrática M-19, en la elección a la ANC, obtuvo 27,1% de los votos, superó al Partido Conservador y quedó como segunda fuerza política, compartiendo la Mesa Directiva de la ANC. Pero, su presencia fue efímera: en 1991 alcanzó solo nueve senadores (8,7% de votos) y en 1994 solo un representante, mientras que Navarro Wolf, su candidato presidencial, quedó tercero entre los 18 candidatos, con 3.7% de votos. Pero en las elecciones de 1994 se reconcilió el electorado con el bipartidismo, tanto en la elección presidencial (Samper y Pastrana reunieron el 90.2% de los votos), cuanto en la del Congreso (76 de 102 senadores y 128 de 163 representantes), y así anuló las especulaciones respecto al «tercer partido»

No obstante, además del casi extinguido M-19, han aspirado a ser tercer partido el «Nuevo Liberalismo» que lideró al asesinado Luis Carlos Galán, el «Movimiento de Salvación Nacional» de Álvaro Gómez Hurtado (15% en la ANC, 4.5% en 1991 y 2% en 1994), la «Nueva Fuerza Democrática» de Andrés Pastrana (8.3% en 1991 y 4.1% en 1994), los Movimientos Cristianos (3 senadores en 1991 y tres senadores y un representante en 1994) y la «Unión Patriótica»<sup>(81)</sup> un representante en 1990 y dos representantes y un senador en 1991).

La nueva Constitución introdujo —novedad en el Derecho Comparado<sup>(82)</sup>— una expresa alusión al estatuto de la oposición (art. 112°), sugerida por el Partido Conservador para oficializar un sistema bipartidista con oposición legal, estilo «*shadow cabinet*» británico<sup>(83)</sup> y retomar un sistema de responsabilidades distinto al régimen de «condominio» (1957). Pero no quedó ahí. La Asamblea consideró un estatuto para minorías étnicas (indígenas y «negritud»), con distrito electoral especial para asegurarles representación. Sin negar el bipartidismo, el estatuto de la oposición favorece el pluralismo democrático, evita una «dictadura de mayoría» y ofrece a «los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno» garantías para «ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas». La Carta les reconoce los siguientes importantes derechos:

a) Derecho a acceder a la información y documentación oficiales;

---

(81) Respecto a la formación y trayectoria de los diversos grupos de izquierda, como el antiguo Partido Comunista, el Frente Unido de Camilo Torres, la Unión Patriótica, las FARC y el M-19, ver: GALLÓN GIRALDO, Gustavo (comp); Entre movimientos y caudillos. 50 años de bipartidismo, izquierda y alternativas populares; CINEP-Cerec, Bogotá, 1989.

(82) Cfr. LANDA, César; Apuntes para una teoría democrática moderna en América Latina; Universidad Católica, Lima, 1994; especialmente pp. 99-124 sobre los «fundamentos de la oposición».

(83) NARANJO MESA, Vladimiro; «Bases para una Reforma del Congreso»; en: Centro Colombiano de Estudios Constitucionales; Constitucionalistas ante la Constituyente; Temis, Bogotá, 1990; pp. 132-133.

- b) Derecho a usar los medios de comunicación social del Estado en proporción a su representación en el Congreso;
- c) Derecho a ejercer la réplica en los medios de comunicación del Estado frente a «tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales»; y,
- d) Derecho a participar en los organismos electorales y, para los «partidos y movimientos minoritarios» en especial, derecho a integrar las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación.





## CAPÍTULO VIII

### ARGENTINA: LA REFORMA DE 1994

---

**SUMARIO:** **I. Evolución constitucional.** 1. El Constitucionalismo precario (1810-1831); 2. El Constitucionalismo Inorgánico (1831-1853); 3. El Constitucionalismo Orgánico (1853-1994). 4. El Constitucionalismo reforzado (desde 1994). **II. La constitución de 1853.** 1. Estructura de la Constitución; 2. Principios; 3. Organización territorial y derecho provincial. **III. Derechos y garantías.** 1. Ubicación de los Derechos; 2. Derechos Civiles y Políticos; 3. Derechos sociales y ecológicos; 4. Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data. **IV. El congreso.** 1. Composición y funciones; 2. Atribuciones; 3. Procedimiento legislativo; 4. Mecanismos de control gubernamental; 5. La Auditoría General de la Nación. **V. El gobierno.** 1. El Presidente de la Nación; 2. El Jefe de Gabinete; 3. Los Ministros. **VI. El poder judicial.** 1. Composición y funciones; 2. Atribuciones; 3. El control constitucional. **VII. Órganos autónomos y de control.** 1. El Defensor del Pueblo; 2. El Ministerio Público; 3. El Consejo de la Magistratura. **VIII. Régimen electoral.** 1. Principios y derechos electorales; 2. Formas de elección. **IX. Sistema de partidos.** 1. Normatividad constitucional; 2. Ley de partidos y financiamiento público; 3. La formación del bipartidismo argentino. **Apéndice:** 1. Dictamen de la Comisión de Reforma Constitucional de la Unión Cívica Radical (18 de febrero, 1988); 2. Dictamen de la Comisión de Reforma Constitucional del Partido Justicialista (20 de septiembre, 1988); 3. «Pacto de Olivos». Declaración suscrita por Menem y Alfonsín (14 de noviembre de 1993); 4. Núcleo de Coincidencias Básicas (Acuerdos entre el radicalismo y el justicialismo).

---

#### I. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

La trayectoria constitucional argentina gira en torno a la Carta de 1853, vigente hasta hoy. Le antecedieron, entre pactos interprovinciales y algunos documentos menores, dos Constituciones nacionales, promulgadas en 1819 y 1826 y el Pacto Federal de 1831, que fue

la Carta de la Confederación Argentina y rigió hasta 1852. Demicheli dividió la evolución constitucional previa a 1853 en tres etapas: el «cuasi-derecho federal» (1813-1820), el «derecho público sinalagmático» (1820-1831) y el ciclo del «preconstitucionalismo» (1831-1853)<sup>(1)</sup>. Y, después de 1853, se suceden varias reformas: la de 1860 (que completa el ciclo constituyente primario), 1868, 1898, 1957 y la reciente y muy sustantiva reforma de agosto de 1994. Pero, en términos generales, la trayectoria constitucional argentina puede dividirse considerando tres grandes etapas, como lo señala Néstor Pedro Sagües:

1. Etapa del Constitucionalismo precario y transitorio (1810-1831);
2. Etapa del Constitucionalismo Inorgánico (1831-1853); y,
3. Etapa del Constitucionalismo Orgánico (desde 1853)<sup>(2)</sup>.

## 1. El Constitucionalismo precario (1810-1831)

Es una etapa algo anárquica, que acumula congresos, estatutos y esfuerzos infructuosos para integrar el territorio y dotar a las Provincias Unidas de un régimen constitucional común. Transita desde el Cabildo del 25 de Mayo de 1810 y la Junta de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires<sup>(3)</sup>, que, ampliada será conocida como la Junta «Grande» (1811). En 1813 se reunió una Asamblea General Constituyente y, si bien no dictó una Constitución, sancionó importantes leyes constitucionales, que decretaron la abolición de la esclavitud, la inviolabilidad de los diputados, la supresión del tributo indígena y del trabajo personal, de los blasones, escudos y títulos de nobleza y del azote, los tormentos y del Tribunal de la Inquisición. Cuando las provincias rechazan un Estatuto Provisional (1815), el rol protagónico lo asume el Congreso General, reunido en Tucumán, que sesionó desde marzo de 1816: proclamó la independencia de las «Provincias Unidas de la América del Sur» (1816), dictó un Estatuto Provisional (que no llegó a regir) y se trasladó a Buenos Aires, donde sancionó la «Constitución de las Provincias Unidas de Sudamérica» (1819), primera en denominarse «Constitución» y que serviría de molde para la posterior «Constitución de la República Argentina» (1826). Pero la Constitución de 1826, como antes la de 1819, no satisface a las provincias, o a sus gobernadores, que encarnan un celoso caudillaje. Ninguna de ellas entrará en vigor.

Entretanto, las provincias van asumiendo su propio status constitucional. El Estatuto Provisorio de Santa Fé (1819) es el primero en aparecer, aunque consagre al «caudillo» como su institución de gobierno<sup>(4)</sup>. Le sigue Tucumán, cuya Constitución le reconoce la categoría de «República» (1820). Luego se promulgan los Reglamentos de Córdoba, Cuyo, Corrientes

---

(1) En: DEMICHELI, Alberto; Formación Nacional Argentina, citado por: BIDART CAMPOS, Germán; Historia Política y Constitucional Argentina; Ediar; Buenos Aires; 1976; tomo I; pp. 148 y 178.

(2) SAGÜES, Néstor Pedro; Elementos de Derecho Constitucional; Astrea, 1993, res; t. I; p. 161. La nueva etapa, tras la reforma de 1994, bien podrá denominarse «Constitucionalismo reforzado» (o «remozado»).

(3) Y sus documentos normativos conexos, como el Reglamento del 25 de mayo de 1810, el Decreto sobre libertad de imprenta, el Orden del día de la Junta Grande (10 de febrero 1811), el Reglamento Provisional de Gobierno, que divide los poderes (Junta Conservadora con funciones legislativas, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) y deslinda competencias, razón por la que algunos autores lo consideran como la primera Constitución argentina.

(4) El Estatuto de Santa Fé, en su art. 19º (elección del gobernante), reconocía como acto esencial «de la libertad del hombre el nombramiento de su caudillo...» Ver: SANGUINETTI, Horacio; Curso de Derecho Político; Astrea, 1988, Buenos Aires; pp. 240-241.

y Salta (1821), el Estatuto Constitucional de Entre Ríos (1822), el Reglamento Constitucional de Catamarca (1823), la Constitución de la Provincia de Corrientes (1824) y, en San Juan, la Carta de Mayo (1825). Entre ellas, hay batallas y pactos. Así, vencido Buenos Aires por las Provincias del Litoral en la batalla de Cepeda se suscriben el *Pacto del Pilar* (23 de febrero de 1820) entre Buenos Aires, Santa Fé y Entre Ríos. Esas tres provincias, con la de Corrientes, suscriben el *Tratado del Cuadrilátero* (enero de 1822) para instalar un nuevo Congreso General Constituyente, que solo logra reunirse en 1825. Dicta «leyes fundamentales», como la Ley del «Poder Ejecutivo Nacional Permanente» y la que reconoce como Capital a Buenos Aires, y elabora el texto constitucional de 1826, que, salvo la solitaria adhesión de Uruguay, fue rechazado —nuevamente— por las provincias, en particular por Córdoba, Santa Fé, Entre Ríos, Mendoza, San Luis, Corrientes y San Juan.

## 2. El Constitucionalismo inorgánico (1831-1852)

Es la etapa de la primera Confederación Argentina, estrechamente asociada al régimen tiránico del brigadier general Juan Manuel de Rosas<sup>(5)</sup> y a la vigencia del Pacto Federal de 1831. Culmina con los pactos preexistentes. En el Preámbulo de la Constitución de 1853 los convencionales, como representantes de las provincias, consignaron que actuaban en «cumplimiento de los pactos preexistentes». En sentido estricto, aludían al Pacto Federal de 1831 y al protocolo de Palermo (abril de 1852) y al Acuerdo de San Nicolás, merced al cual se reunió el Congreso Constituyente. Aunque, en sentido laxo incluye anteriores pactos interprovinciales (como el Pacto del Pilar o el Tratado del Cuadrilátero) desde uno con «gravitación importante»: la Convención de la Provincia Oriental del Uruguay, celebrada el 19 de abril de 1813 entre Artigas y Rondeau<sup>(6)</sup>.

En febrero de 1852, apenas producida la batalla de Monte Caseros, con la victoria del general Urquiza sobre Rosas, Juan Bautista Alberdi —exiliado en Valparaíso— inició la redacción de sus Bases y puntos de partida para la Organización Política de la República Argentina<sup>(7)</sup>, en cuya primera página afirmó: «Sin que se pueda decir que hemos vuelto al punto de partida (pues los Estados no andan sin provecho el camino de los padecimientos), nos hallamos como en 1810 en la necesidad de crear un gobierno general argentino y una Constitución que sirva de regla de conducta a ése gobierno...»<sup>(8)</sup>.

---

(5) Sobre el debate de las ideas constitucionales en ese extenso período es un texto clásico el de: ESTRADA, José Manuel; *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*; Ediciones Estrada, 1942 (1873), Buenos Aires. Incluso él cuestiona el sistema de mayorías y defiende el sufragio proporcional, previsto en el proyecto de Constitución de la Provincia de Buenos Aires. (pp. 211-220). Los tres tomos del Curso de Derecho Constitucional de Estrada fueron considerados como el estudio más completo de la época respecto a la Carta de 1853-60 y punto de partida para renovar la enseñanza de la disciplina en Argentina.

(6) BIDART CAMPOS, Germán; *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*; EDIAR, Buenos Aires, 1993; t. I; p. 108. Y luego agrega: «Podemos mencionar luego el Tratado del Pilar, la Liga de Avalos, el pacto de Benegas, el Tratado del Cuadrilátero y el pacto Federal de 1827. En relación más inmediata con la constitución hallamos en 1831 el Pacto Federal y en 1852 el Acuerdo de San Nicolás».

(7) Ver: ALBERDI, Juan Bautista; *Bases y Puntos de Partida para la Organización política República Argentina*; Claridad, Buenos Aires, s/f, 232 pp. su proyecto de constitución entre las pp. 183-205. Aquí, para facilitar el acceso a otras obras de Alberdi, citamos la compilación titulada *Organización de la Confederación Argentina*; dos tomos; Madrid y P. García-Buenos Aires; 1913. Estudio preliminar de Adolfo Posada.

(8) ALBERDI, Juan Bautista; *Organización de la...;* t. I; p. 15.

Como apéndice a sus Bases, Alberdi expuso un proyecto de Constitución de la Confederación Argentina, que serviría de base —precisamente— a los convencionales de 1853.

Sin embargo, el trayecto que separa a la Constitución alberdiana del inicio de siglo XX no fue muy alberdiano, en cuanto imperó en Argentina una interpretación doctrinarista y ortodoxa de su texto constitucional, que asumió como propia la doctrina y jurisprudencia estadounidenses, rigidez que provocó la comprensible protesta del propio Alberdi. Tal rigidez, que fue interpretación mayoritaria en catedráticos, legisladores y jueces, estuvo encarnada por el profesor Florentino González (y sus Lecciones de Derecho Constitucional) y, muy especialmente, por Sarmiento y Vélez Sarfield. A poco de aprobarse la Constitución, Sarmiento publicó su Comentario a la Constitución de la Confederación Argentina (1853), donde negó la existencia de precedentes constitucionales argentinos y sostuvo que la Convención había tenido el acierto de descartar toda innovación y recoger el modelo político y jurisprudencial de Estados Unidos, que sería —desde entonces— también «nuestro modelo»:

«El derecho constitucional norteamericano, la doctrina de sus estadistas, las declaraciones de sus Tribunales, la práctica constante en los puntos análogos e idénticos, hacen autoridad en la República Argentina, pueden ser alegados en juicio, sus autores citados como autoridad reconocida y adaptada su interpretación como interpretación genuina de nuestra Constitución»<sup>(9)</sup>.

Alberdi, cuyo proyecto —comparado con las influencias parlamentaristas que asomaban o regían en los vecinos países de Brasil, Chile y Uruguay— podía presumirse influido por el esquema estadounidense, defendió la originalidad de la Constitución, en un libro con un largo y muy sugestivo título, donde tras acusar a Sarmiento de estar muy influido por los «Comentarios» de Story, estableció con detenimiento las diferencias existentes entre ambos textos constitucionales<sup>(10)</sup>.

### 3. El Constitucionalismo orgánico (1853-1994)

Como apunta Bidart, la «reforma constitucional» de 1860 —derivada del pacto de Juan de Flores (1859) y que incorporó a Buenos Aires en pie de igualdad con las otras trece provincias —, aunque formalmente se presente como tal, en rigor cierra el ciclo constituyente iniciado en 1853. El propio Acuerdo de San Nicolás llevó la firma del Gobernador de Buenos Aires (Vicente López y Planes), pero el rechazo de la Legislatura provocó su temporal separación en setiembre de 1852. Por lo demás, 1860 entraña la definición de su condición estatal, reflejada en el reemplazo del vocablo «Confederación» por el de «Nación» en el

---

<sup>(9)</sup> SARMIENTO, Domingo Faustino; Comentarios a la Constitución de la Confederación Argentina; Buenos Aires, 1929. No obstante, respecto al proyecto de Constitución de Alberdi, en carta fechada el 16 de setiembre de 1852, Sarmiento le expresó a su autor: «Es nuestra bandera, nuestro símbolo. Así lo toma hoy la República Argentina. Yo creo que su libro Bases va a ejercer un efecto benéfico». Y vaticinó: «Es posible que su Constitución sea adoptada; es posible que sea alterada, troncada; pero los pueblos, por lo suprimido o alterado, verán el espíritu que dirige las supresiones: su libro, pues va a ser el Decálogo Argentino: la bandera de todos los hombres de corazón». Luego, surgirían las diferencias en el enfoque.

<sup>(10)</sup> Cfr. ALBERDI, Juan Bautista; Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853, en que se restablece su mente alterada por comentarios hostiles, y se designan los antecedentes nacionales que han sido bases de su formación y deben serlo de su jurisprudencia; en: ALBERDI, Juan Bautista; Organización de la ...; t. I; pp. 513-593.

Preámbulo, en veintisiete artículos y en los seis incisos en que ella figuraba. Sin embargo, solo en 1880 culminará la etapa de organización constitucional argentina, al establecerse a la ciudad de Buenos Aires, en forma definitiva, como Capital Federal, última causa de división entre los partidos de la época. Así desaparecen también —explica Matienzo— las disidencias regionales entre porteños (nativos de la provincia de Buenos Aires) y provincianos (nativos de las provincias del interior), pues la ciudad de Buenos Aires, regida inmediatamente por el Gobierno nacional, es asumida como propiedad común de todos los argentinos<sup>(11)</sup>.

La república se organiza bajo las presidencias de Mitre (1862-1868) y de Sarmiento (1868-1874) y así, durante el siglo XIX y hasta 1930 la evolución constitucional argentina estuvo signada por cierta estabilidad política e institucional, bajo la égida del texto de 1853-1860. Hay un evidente periodo de inseguridad jurídica, que se inicia con el golpe del coronel Uriburu (setiembre de 1930) que altera la continuidad de la República e interrumpe el segundo gobierno de Yrigoyen. Luego, tras el golpe de 1943, se abrirán etapas de estabilidad muy intermitente, que solo se detendrá con la restauración constitucional: la elección de Alfonsín en 1983 y el traspaso del poder de los radicales al justicialismo en 1989. En un lapso de más de medio siglo, que se inicia en 1930, solo dos presidentes llegados al poder por elección y con título constitucional, habían culminado su periodo: el general Agustín P. Justo (1932-1938) y el general Perón (1946-1955). Pero ambos suscitan justificadas reservas como para considerarlos genuinas excepciones. El general Justo llegó al poder con denuncias de fraude y tras vetar y excluir a los radicales de la contienda. Y Perón, si bien fue destituido en 1955 por la llamada «Revolución Libertadora», se había quedado en el poder más allá del plazo constitucional previsto, habilitado a la reelección inmediata por una Constitución distinta, confeccionada en 1949 por una Convención Constituyente de signo peronista<sup>(12)</sup>.

Varias suspensiones y rupturas sufrió la Constitución de 1853-1860 hasta entonces, pero su texto no fue mayormente alterado. La reforma más significativa —luego derogada o anulada— se produjo en 1949, cuando la casi secular Carta fue ampliamente reformulada y hasta desplazada por aquella Convención peronista. Pese a sus objetivos de reforma parcial, los cambios emprendidos fueron de tal magnitud que muchos estudiosos la consideraron una nueva Constitución: la Constitución de 1949. Y ella duró hasta 1955, en paralelo al tiempo que se prolongó el gobierno de Perón. Fue abrogada por la denominada «Revolución Libertadora»<sup>(13)</sup>, que restituyó la vigencia de la Constitución de 1853 con sus reformas de 1860, 1868 y 1898. Ello sucedió en forma expresa en 1956, a través de la «Proclama del Gobierno Provisional del 27 de abril», cuyos considerandos consagraban las siguientes recusaciones:

«Que en la vida institucional de los Estados el acto de mayor trascendencia es el de adoptar su Constitución, o el de introducir en ella reformas substanciales;

---

(11) MATIENZO, José Nicolás; *El Gobierno Representativo Federal en la República Argentina*; Editorial América; Madrid, 1917 (2da. Edic.); p. 107.

(12) Fue el primer caso de reelección inmediata. El segundo se produjo en 1995.

(13) «La Revolución —señaló Bidart Campos— no fue un mero golpe de Estado, a la manera de los producidos en 1930 y 1943, porque no se dirigió exclusivamente contra las personas que detentaron el poder, sino más bien contra el sistema de gobierno totalitario que habían instaurado ...». Cfr. BIDART CAMPOS, Germán: «La Revolución de 1955, el gobierno de facto y el poder judicial». En: *Jurisprudencia Argentina*, p. 210, marzo de 1958; cit. en: SAN MARTINO DE DROMI, Laura; *Argentina Contemporánea. De Perón a Menem*; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996; p. 63.

Que la facultad de decidir al respecto es un atributo esencial de la soberanía;

Que las naciones organizadas políticamente sobre principios democráticos y republicanos reconocen como exclusivo depositario de aquella a la totalidad de los ciudadanos, fundamento del que deriva para todos ellos el derecho de libre determinación;

Que este derecho exige para su efectivo ejercicio el goce de una auténtica y absoluta libertad;

Que el gobierno depuesto se ha caracterizado, a través de todos sus actos, por la presión oficial con que los ha precedido, por la violencia material con que los ha impuesto y, en general, por desconocimiento calculado y permanente del derecho de expresar ideas a importantes y vastos sectores de opinión y a ciudadanos que supieron mantenerse con abnegado sacrificio al margen del servilismo implantado como sistema.

Que solamente por la gravitación de estas circunstancias, fue posible la reforma constitucional de 1949, la que no ha sido en consecuencia el fiel resultado de una libre discusión a la que haya tenido acceso el pueblo todo de la Nación;

Que la finalidad esencial de la reforma de 1949 fue obtener la reelección indefinida del entonces presidente de la república, finalidad Probadamente fehacientemente por la representación opositora en la Convención Constituyente y reconocida por los convencionales del régimen depuesto...»<sup>(14)</sup>.

No obstante, en 1957 se produjo un «gambito», al incorporarse en el texto antiguo un condensado artículo (un «bis»), que sintetizaba el espíritu social de la reforma de 1949 y de las exigencias de *aggiornamento* que recaían sobre el texto. Con la introducción expresa del constitucionalismo social en aquel art. 14º bis, los contenidos materiales de la Constitución se ampliaron y actualizaron, pues ya la legislación federal y el constitucionalismo provincial habían dado decisivos pasos en esa dimensión.

Otros hitos de la reforma constitucional pueden situarse en 1972 y en 1985. La provisional reforma de 1972 (diseñada para regir hasta 1977), fue denominada «institucional». La elaboró una comisión jurídica asesora y no una Convención Constituyente y estableció la pauta constitucional bajo la cual fue elegido Cámpora y —en virtud de la deliberada acefalía que aquel provocó— se preparó el retorno de Perón al poder. La reforma de 1972 planteó homogenizar en cuatro años el período del Presidente y de los senadores y diputados. Otras de sus propuestas —como la elección directa del presidente y vicepresidente y de los senadores, así como la elección de tres senadores por provincia (uno por la minoría— serían asumidas en la reforma de 1994.

Luego, tras dos etapas de régimen militar que sumaron catorce años<sup>(15)</sup>, la definitiva restauración de la democracia, en diciembre de 1983, actualizó el debate sobre la refor-

---

<sup>(14)</sup> Las Constituciones de la Argentina (1810-1972); Recopilación, notas y estudio preliminar de Arturo Enrique Sampay; EUDEBA, 1975; pp. 554-555.

<sup>(15)</sup> Sobre el gobierno intransigente de Arturo Frondizi (1958-1962), el intervalo de José María Guido (1962-1963) y el gobierno radical de Arturo Illia (1963-1969), así como sobre el régimen militar de Onganía, Levingston y Lanusse (1966-1973), el segundo peronismo (1973-1976) y el retorno del militarismo (1976-1983), ver: SAN MARTINO DE DROMI, Laura; Argentina contemporánea. De Perón a Menem; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996; pp. 157-1022.



ma<sup>(16)</sup>. En diciembre de 1985, el presidente Alfonsín creó el Consejo para la Consolidación de la Democracia, que organizó su labor en comisiones temáticas<sup>(17)</sup>. El debate fue amplio. Pero, pese a alentarse la necesidad de la reforma desde varios sectores, se prefirió tener cautela y darle estabilidad al régimen constitucional recién inaugurado, consolidarlo y afianzarlo<sup>(18)</sup>. Era más importante continuar y asegurar la transición democrática a través del ejercicio plural de sus instituciones, máxime si esta veterana Constitución tenía la población un aspecto indiscutido, no tocado, como símbolo de la unión entre los partidos y entre las provincias y como baluarte a favor de los derechos ciudadanos y contra las autocracias de cualquier estirpe<sup>(19)</sup>. No obstante, el Consejo elaboró su importante dictamen, que promovió aún más la necesidad de la reforma, al grado que en 1988 los dos grandes partidos nombraron sus respectivas comisiones constitucionales, que emitieron una recomendación a la dirección nacional de su respectiva organización sobre las reformas constitucionales que creían indispensables impulsar (ver ambos dictámenes en el apéndice).

#### 4. El Constitucionalismo reforzado (desde 1994)

La elección de Menem (1989) significó no solo el retorno del justicialismo al poder, sino el traspaso del gobierno de un presidente electo a otro igualmente electo. Tras seis años de gobierno radical, esta alternancia configuraba el «fin de la transición». Tres años después, el nuevo gobierno comenzó a impulsar un paquete de reformas, que incluían la reelección inmediata (por una sola vez), propuesta que ya figuraba en el Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia<sup>(20)</sup>, publicado años antes de la elección de Menem. Se originó la búsqueda del consenso para la reforma a través de la «democracia de dos», que es como se denominaron a los acuerdos suscritos entre los líderes de los dos

---

(16) Sobre los proyectos de reforma y sus orientaciones, ver el ilustrativo trabajo de: PADILLA, Alejandro Jorge; «Proyectos y reformas a la Constitución Nacional. Apuntes sobre el periodo 1930-1983», en: «Criterio», Buenos Aires; N.º 1975; 23 de octubre, 1986. Reproducido en: «Síntesis»; AIETI, Madrid; N.º 2; mayo-agosto, 1987; pp. 139-164.

(17) Sus informes y dictámenes, incluyendo las reservas y discrepancias y las opiniones recogidas de las provincias, en: Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia; EUDEBA, Buenos Aires, 1986; 446 páginas.

(18) Fue la opinión de BIDART CAMPOS ante el Consejo de Consolidación de la Democracia. Las razones que sustentó su idea —rememora Bidart siete años después— «convergían en una sola: el país había atravesado medio siglo de inestabilidad e ingobernabilidad en su sistema político, con alternancias de épocas de facto —iniciadas en 1930— y periodos de iure muy precarios, hasta el extremo de que desde 1938 ningún presidente de iure pudo concluir su desempeño a raíz del intervencionismo militar que produjo sus derrocamientos» Cfr. BIDART CAMPOS, Germán; Tratado ...; t. VI; p. 99.

(19) Así lo condena Jorge R. VANOSSI: «La Ley Suprema aparece hoy ante el pueblo argentino como una institución incuestionada; cuando todo ha sido cuestionado, la Constitución sobresale y se distingue por estar más allá de cualquier disputa sectorial. Aun los que predicaban su cambio total o los que veían en ella una suerte de 'carreta' decimonónica, hoy declinan sus pretensiones inmediatas y aceptan que la normalización de la República se opere bajo las prescripciones del texto histórico de 1853-1860. Se produce así, con la Constitución, un fenómeno espiritual y propio del pueblo argentino, que causa asombro por su peculiaridad: es una norma y no una persona, una institución y no una voz, adquiere proporciones de poder convocante y carismático, al que acuden todos los sectores en la búsqueda de un camino que los guíe hasta una convivencia pacífica y ordenada ... La polarización se produce, pues, entre la autocracia y la Constitución ... «El pensamiento vivo de la Constitución»; Losada, Buenos Aires, 1983; pp. 28-29.

(20) En la Comisión N.º 2 sobre «Relaciones entre los Poderes», la subcomisión de «Reformas al régimen presidencialista» concluyó, en el punto sobre «Elección y duración de los mandatos» que el Poder Ejecutivo sería de «elección directa, reelegible una sola vez. Cuatro años de duración en su mandato». Cfr. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia; Reforma Constitucional; EUDEBA, Buenos Aires, 1986; p. 105.

grandes partidos: el presidente Carlos Menem (justicialismo) y el ex presidente Raúl Alfonsín (radicales). Tras recordar que tuvieron una reunión similar para buscar coincidencias en setiembre de 1988, suscribieron un acuerdo —denominado Pacto de Olivos— el 14 de noviembre de 1993 (ver apéndice), respecto a cuatro puntos coincidentes para la reforma:

- a) Consolidar el sistema democrático y perfeccionar el equilibrio entre los poderes del Estado<sup>(21)</sup>.
- b) Afianzar la independencia de la justicia y fortalecer los órganos de control;
- c) Rediseñar el régimen federal para favorecer el progreso y desarrollo económico de provincias y regiones; y,
- d) Favorecer la integración latinoamericana y continental.

Estos puntos fueron ampliados y desarrollados en un extenso y pormenorizador acuerdo bipartidista, suscrito el 1° de diciembre de ese año. En él, las comisiones de reforma constitucional creadas en ambos partidos aconsejaban a su respectiva dirigencia, impulsar añadidos y modificaciones a artículos o incisos específicos, a fin de alcanzar los objetivos trazados en el «Pacto de Olivos» (ver apéndice). Apoyándose en el acuerdo de ambas comisiones, suscribieron el 13 de diciembre el marco programático para la reforma, conocido como el «Acuerdo Pre constitucional» («Pacto de La Rosada»), que sirvió de base para el debate y la aprobación por el Congreso Nacional de la Ley 24.309, que —siguiendo el trámite exigido por la Carta— declaró la «necesidad» de la reforma constitucional el 10 de abril de 1994. Lo hizo en forma muy controvertida, estableciéndole límites a la labor constituyente, pues declaró que la «necesidad de la reforma» involucraba al «núcleo de coincidencias básicas», compuesto por los trece temas ahí enumerados, encabezados por la creación y funciones del Jefe de Gabinete como condición para atenuar el régimen presidencial. La declaración de reforma, que se proyectó a otras 16 materias, declaró intangible la parte dogmática, al prohibir a la Convención Constituyente introducir reformas en los primeros 35 artículos de la Constitución<sup>(22)</sup>. Y luego advertía —en clara interferencia a la potestad constituyente— que serían «nulas de nulidad absoluta» las reformas que se aparten de los límites previstos en esa ley.

Como en 1853 (y 1957), la Convención sesionó en Santa Fe. Nadie tuvo mayoría propia. Los 305 convencionales se agruparon en 17 bloques partidarios, encabezados por el justicialismo (136 miembros, el 37.7% de la Asamblea), el radicalismo (75 miembros, el 20%), el Frente Grande (31 miembros, el 12.5%) y el derechista Modin (20 miembros,

---

(21) Que incluyen las siguientes medidas: a) Atenuación del régimen presidencial mediante la creación de un Jefe de Gabinete o ministro Coordinador, con responsabilidad frente al Presidente y al Congreso; b) Reducción a cuatro años del mandato del Presidente y del vicepresidente y reelección inmediata por un solo periodo; c) Reglamentación de la facultad presidencial para dictar Reglamentos de Necesidad y Urgencia; d) Extensión de las sesiones ordinarias del Congreso, reducción del mandato de los senadores y elección directa de tres senadores, dos por mayoría y uno por minoría; extensión; e) Elección directa del Intendente de la Capital y reafirmación del principio de intervención federal como competencia del Congreso y no del Presidente). Cfr. texto del acuerdo en: BIDART CAMPOS, Germán; Tratado..., t. IV; pp. 125-126. También reproduce los otros acuerdos (pp. 126-146) y el texto de la Ley 24.309 (pp. 147-164), que citaremos adelante.

(22) El art. 7° de la ley indicó, textualmente: «La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidas en el capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional».

el 9.1%). Sin embargo, los dos grandes bloques eran, en rigor, un bloque común, que fue denominado el «pactismo». Ellos aprobaron el «Núcleo de Coincidencias Básicas» el 1° de agosto, con 177 votos a favor, 27 en contra y 3 abstenciones y el retiro previo de los miembros de los partidos provinciales y del Frente Grande. La reforma, sancionada el 22 de agosto de 1994, ha sido considerada consensual, continuadora, garantista, participativa, republicanista, provincialista, municipalista, eficientista, integracionista y universalista<sup>(23)</sup>. Además de las orientaciones previstas en los acuerdos previos, desde una perspectiva ideológica ella exhibe —según lo expone Sagües— una inequívoca «inclinación hacia el Estado Social de Derecho», demostrable a través de los siguientes indicadores:

- a) Afianzamiento de la noción de «justicia social» (art. 75°, inc. 19), protectora de los débiles y niveladora de las desigualdades sociales;
- b) Reiterada predilección de la Asamblea Constituyente de 1994 por el principio de igualdad real de oportunidades (art. 37° y art. 75°, incisos 19 y 23); exigiendo «acciones positivas» que eviten discriminaciones o desigualdades;
- c) Enunciado de derechos y de metas estatales en beneficio de los asalariados, así como del desarrollo económico destinado a la generación del empleo y la formación profesional de los trabajadores (art. 75°, inc. 19);
- d) Lanzamiento constitucional de políticas estatales que demandan un intervencionismo obligado al Estado: fomentar la productividad de la economía nacional (art. 75°, inc. 19), evitar la distorsión de los mercados y controlar los monopolios (art. 42°), cuidar la utilización racional de los recursos naturales y atender que «las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras» (art. 41°), meta que implica asignar una cierta función social a la propiedad y a la vida económica;
- e) Paralelamente, los programas de seguridad enunciados en el art. 14 «bis» son engrosados con un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño desde el embarazo y de la madre durante el embarazo (art. 75° inc. 23); y,
- f) Mecanismos para una democracia participativa, que así rebasa el marco meramente representativo del tradicional régimen democrático argentino<sup>(24)</sup>.

En un aspecto (el régimen presidencial), la reforma dejó muchas frustraciones. Se deseaba una atenuación muy resuelta al régimen presidencial (uno de los menos «parlamentaristas» de América Latina, con México y Colombia), si es que no era posible un cambio más profundo. Sin llegar al régimen parlamentario, el Consejo para la Consolidación de la Democracia planteó un «régimen mixto», que podría despertar naturales controversias

---

(23) DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994; pp. 55-97.

(24) SAGÜES, Néstor Pedro; «Perfil ideológico de la reforma constitucional de Argentina», en: *Temas de Derecho*; Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres; N.º 1, 1995; pp. 47-50. Sobre el avance de los derechos sociales en la reforma argentina y su parangón con otras cartas de América Latina (incluidas las peruanas de 1979 y 1993), ver: PLANAS, Pedro; «Ubicación de los derechos sociales en el Constitucionalismo latinoamericano»; en: *Enlace. Revista de Sociología Jurídica*; N.º 1, 1996; pp. 171-193, en especial el apartado denominado «La lección argentina» (pp. 172-175).

académicas y políticas, aun cuando el diagnóstico del cual partía era comúnmente aceptado y exigía consagrar algunas importantes reformas en esa misma ruta:

«Si bien el sistema presidencialista está entroncado en nuestras tradiciones y presenta ventajas considerables —rapidez, eficiencia y coherencia en la toma de decisiones— ofrece al mismo tiempo desventajas notorias. Hace depender en demasía toda la gestión del gobierno de las condiciones personales de un hombre; facilita la quiebra de las instituciones al hacerlas tambalear con la amenaza de la sustitución violenta del Presidente; concentra en éste un cúmulo de tareas y responsabilidades que difícilmente puede asumir en forma satisfactoria; carece de flexibilidad para adecuarse a situaciones de tensión y crisis graves; lo que no es menos importante, no favorece una relación fluida y cooperativa entre aquél y el Parlamento»<sup>(25)</sup>.

Respecto a la incidencia de la reforma finalmente aprobada en 1994 en la estructura presidencial del régimen, Bidart Campos, si bien reconoce que se han producido cambios en el tradicional esquema presidencial argentino, se pregunta si ellos serán capaces de atenuar el arraigado presidencialismo. En la respuesta, detecta dos posiciones entre los constitucionalistas argentinos: unos sostienen que se logrará «moderar» el carácter presidencial del régimen («se operará un alivio en la concentración de su poder»), pero otros postulan que —por el contrario— el poder presidencial se habrá incrementado. Respecto a la posible atenuación del presidencialismo, Bidart consigna y amplía los tres argumentos que esboza Cassagne para explicar la atenuación del régimen respecto al modo cómo venía funcionando antes de la reforma de 1994:

- a) Prohibición al Presidente de ejercer facultades delegadas por el Congreso (con las excepciones habilitantes del art. 76) y la prohibición de promulgar parcialmente la ley (con una excepción prevista en el art. 80);
- b) Prohibición al Presidente para dictar decretos de urgencia (con la excepción autorizante del art. 99, inciso 3º); y,
- c) Competencia del Congreso para remover al Jefe de Gabinete, previa interpelación y mediante un voto de censura<sup>(26)</sup>.

Respecto a la otra posición, que considera que ha habido un aumento de los «poderes presidenciales», acaso pueda resultar emblemática la preocupación del profesor Alberto Natale, refiriéndose a los tres elementos antes vistos:

«Entonces, si tenemos la reelección, los decretos leyes, la delegación legislativa y el veto parcial con promulgación, ¿de qué atenuación del poder presidencial me está hablando? Vamos a transformar al Congreso de la Nación en un enorme palacio muy vistoso pero vacío de poder y concentraremos enormes potestades legislativas en el órgano ejecutivo. Esta es la realidad concreta de la reforma constitucional que se va a aprobar en esta Convención»<sup>(27)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Cfr. Dictamen preliminar...; p. 49.

<sup>(26)</sup> BIDART CAMPOS, Germán; Tratado elemental...; 1995; t. VI; pp. 415-416.

<sup>(27)</sup> El texto figura como apéndice en: *Ibid*: pp. 606-607. Obsérvese que el crecimiento del poder presidencial en Argentina (y América Latina) se debe también al uso de instrumentos normativos propios del régimen parlamentarista, como los decretos de urgencia y la legislación delegada.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1853

### 1. Estructura de la Constitución

Su título oficial es «Constitución de la Nación Argentina», aunque su art. 35° aun asume como nombre oficial del Estado las denominaciones adoptadas «desde 1810 hasta el presente, a saber: Provincias Unidas del Río de la Plata, República Argentina, Confederación Argentina». Desde agosto de 1994, tiene 129 artículos y 17 disposiciones transitorias<sup>(28)</sup>. Se compone de un preámbulo y dos partes, aparentemente estrictas: una dogmática y otra orgánica, aun cuando en la parte dogmática figuran «derechos» de las provincias y en la parte orgánica, entre las atribuciones del Congreso, se exhiben declaraciones y derechos. Desde los «Comentarios a la Constitución Argentina» de Sarmiento existe la tendencia a integrar el preámbulo al texto constitucional, posición asumida por la Corte, al precisar que puede invocarse para interpretar el alcance de los poderes establecidos, más no para ampliar esos poderes<sup>(29)</sup>. Este preámbulo, a diferencia del preámbulo de la Constitución estadounidense, reclama la representación simultánea del pueblo y de las provincias e invoca la protección de Dios, «fuente de toda razón y justicia». Expresa el propósito de constituir la unión nacional para «afianzar la justicia», «consolidar la paz interior», «proveer la defensa común», «promover el bienestar general» y «asegurar los beneficios de la libertad». Tales objetivos exteriorizan los valores que animaron al constituyente de 1853 y cuyo beneficio habría de alcanzar a los ciudadanos argentinos y a «todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino», enunciado ratificado en el art. 20° del corpus («los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano»).

Otra diferencia sustantiva entre el texto original y la Constitución estadounidense fue el art. 15°, que declaró abolida la esclavitud, indicando que «los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución». Agrega que una ley especial regulará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración y que todo contrato de compra y venta de personas «es un crimen», cuyos responsables serán, no quienes lo celebrasen, sino también «el escribano o funcionario que lo autorice». Concluye con una garantía de libertad automática: «los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República».

Desde 1994, la parte dogmática tiene dos capítulos. El primero, denominado «*Declaraciones, derechos y garantías*» (arts. 1° al 35°), enmarca los derechos civiles, los derechos sociales, el principio de igualdad, las garantías individuales y los derechos implícitos y se mantuvo intangible en 1994 por acuerdo pre constituyente, respetado en la Convención. El nuevo capítulo, sobre «*Nuevos Derechos y Garantías*» (arts. 36° al 43°), incorpora un nuevo catálogo en materia de derechos políticos, derecho al sufragio e igualdad de oportunidades, formación de partidos políticos, iniciativa popular, consulta popular, garantías constitucio-

---

<sup>(28)</sup> La primera de ellas ratifica como «legítima e imprescriptible» la soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y sus espacios marítimos e insulares, por ser parte integrante del territorio nacional, agregando que la «recuperación de dichos territorios Y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del Derecho Internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino».

<sup>(29)</sup> En Caso Transportes Chaco. Ver: QUIROGA LAVIÉ, Humberto; Derecho Constitucional; Depalma, Buenos Aires, 1984; p. 76.

nales (amparo, hábeas data y hábeas corpus), secreto de las fuentes periodísticas, derechos del consumidor y del usuario y al medio ambiente.

La segunda parte del texto reformado versa sobre «Autoridades de la Nación» y se divide en dos títulos de *corpus* muy desigual. El Título Primero («Gobierno Federal»), tiene cuatro secciones y agrupa once capítulos y 57 artículos; en cambio, el Título Segundo («Gobiernos de Provincia») contiene solo nueve artículos. Las tres primeras secciones del Título Primero organizan cada poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en ese orden) y la cuarta al Ministerio Público que así alcanza jerarquía constitucional. Artículos específicos enumeran las atribuciones del Poder Legislativo (art. 75°) y del Poder Ejecutivo (art. 99°) y otros dos las competencias del Poder Judicial. La Auditoría General de la Nación (art. 85°) y el Defensor del Pueblo (art. 86°) integran la sección del Poder Legislativo y el Consejo de la Magistratura (art. 114°) la del Poder Judicial.

La reforma puede ser total o parcial. Su procedimiento puede calificarse de hiper-rígido, ya que supera la rigidez habitual que se constriñe a exigir votación calificada y plazos determinados al Congreso ordinario. Según el art. 30°, se realiza en dos etapas. En la fase preconstituyente, el Congreso ordinario declara la necesidad de la reforma con el voto de las dos terceras partes de sus miembros. De lograrlo, convoca a elecciones para una Convención Constituyente, única instancia autorizada a debatir y sancionar la reforma. Entre ambas etapas, la ciudadanía —al designar a los convencionales de los grupos políticos en función de sus plataformas para la reforma— participa indirectamente en la orientación del cambio constitucional a efectuarse.

## 2. Principios

El régimen constitucional de 1853-60 se asienta en dos grandes principios, expresamente indicados en el primer artículo de la Constitución: la estructura federal y forma republicana y representativa de gobierno<sup>(30)</sup>. El esquema federal se apoya en la autonomía provincial y en la preeminencia de la normatividad nacional sobre la provincial. Según el art. 5° (reafirmado por el 123°), cada provincia dicta para sí una Constitución, respetando el sistema representativo y los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, asegurando su régimen municipal, su administración de justicia y la educación primaria, además de conservar los poderes de policía (art. 75°, inciso 30). Eligen a sus Gobernadores, legisladores y «demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal, (art. 122°) que queda como garante del ejercicio de las instituciones provinciales (art. 5°). La Constitución, las leyes de la Nación y los tratados son «ley suprema de la Nación» y obligan a las autoridades de cada provincia, no obstante «disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales» (art. 31°). Los Gobernadores son «agentes naturales» del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación (art. 128°).

El principio republicano también rige en la organización constitucional de las provincias (art. 5°) y se conecta con un esquema mínimo de distribución del poder político.

---

<sup>(30)</sup> Respecto a los principios y valores y a la filosofía de derechos humanos del texto de 1853-1860, ver: BIDART CAMPOS, Germán; Para vivir la Constitución; EDIAR, 1984; pp. 43-157.



El art. 29° rechaza y sanciona penalmente la concentración del poder al prohibir al Congreso conceder al Ejecutivo, o a las legislaturas provinciales o a los Gobernadores de provincia, «facultades extraordinarias, ni la suma del poder público», ni «sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna». Y agrega: «Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad de los infames traidores a la Patria».

El atributo representativo del régimen se plasma en el art. 22°, al establecer que el pueblo «no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución», considerando delito de sedición al que comete «toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticiones a nombre de éste». Pese a ello, fue común en los tratadistas argentinos resaltar la ausencia del vocablo «democracia» en el texto de 1853, vacío subsanado con varias disposiciones introducidas en 1994<sup>(31)</sup>. Ahora, el régimen constitucional argentino, al considerar a los partidos políticos como «instituciones fundamentales del sistema democrático» (art. 38°), adopta expresamente la categoría de «democracia de partidos»<sup>(32)</sup>, matizada con formas participativas, como la iniciativa y la consulta populares (arts. 39° y 40°). El nuevo art. 36° (primero del novísimo capítulo sobre «Nuevos Derechos y Garantías») reafirma al sistema democrático como principio indisoluble del ordenamiento constitucional. Advierte, en primer lugar, que la Constitución «mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático», actos que serán «insanablemente nulos». El autor o autores de la ruptura constitucional son pasibles de las sanciones previstas para los «infames traidores a la Patria» y serán «inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas». Igual sanción recae en quienes, «como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos». Las «acciones respectivas serán imprescriptibles», dispone el referido artículo. Además, en defensa de la organización democrática, el art. 36° incorpora el derecho de resistencia, que será ejercido «contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo».

En cuanto al «techo ideológico» de la Constitución, el (inevitable) carácter individualista del texto original, heredero del modelo alberdiano<sup>(33)</sup>, fue notablemente contrapesado con los derechos sociales, agrupados en el célebre art. 14° bis (1957), y por un conjunto de valores diseminados en el texto constitucional. Y si bien, pese a todas sus reformas, el texto carece de régimen económico, ese silencio no debe suponerse que convalida la indiferencia estatal ante la economía, máxime si coexiste con algunos principios rectores del ordenamiento

---

(31) La primera referencia a la «democracia» fue fruto de la reforma de 1957 (art. 14° bis), pero no aludía al régimen, sino al tipo de organización sindical (que ha de ser «libre y democrática»).

(32) La Corte Suprema en insoslayable antecedente (caso «Partido Obrero»), adujo que el derecho a formar partidos políticos era deducible del principio representativo y republicano del régimen, establecido en el art. 1° de la Constitución.

(33) Como la primera parte fue asumida como intangible por la Convención Constituyente de 1994, ha quedado intacto el art. 25°, expresión de la política inmigracionista alentada por Alberdi: «Art. 25°. - El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada al territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes».



económico y social, como la previsión recibida por el Congreso para favorecer la prosperidad y el bienestar (art. 75°, inc. 18), reforzada —en la reforma de 1994— con expresas cláusulas a favor del desarrollo humano y del progreso económico con justicia social (art. 75°, inc. 19)<sup>(34)</sup>, así como de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades (art. 75°, inc. 23), sin olvidar el precepto que faculta crear regiones para el desarrollo regional, económico y social de las provincias (art. 124°).

Respecto al texto original de 1853, cierta ortodoxia económica ancló su interpretación de la Constitución en tres antiguas disposiciones que proclamaban la libre circulación de producciones y mercancías despachadas en las aduanas exteriores (art. 10°), el libre tránsito entre las provincias de los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera y de los ganados de toda especie y sus transportes (art. 11°) y el libre desembarco de buques destinados de una provincia a otra (art. 12°); pero, ellas deben entenderse como restricción a las legislaturas provinciales para facilitar el comercio interior de la República y la integración y unificación entre las provincias. Mas bien, respecto a las provincias, el antiguo art. 107° (actual 125°) las facultó para promover industrias, construir ferrocarriles y canales y aprobar «leyes protectoras» para cumplir esos fines. Por lo demás, la propia Convención de 1853 aprobó un compacto Estatuto de Hacienda y Crédito, redactado por Mariano Fregueiro (Presidente de la Convención), que provocó la airada reacción de Alberdi, para quien el Estatuto era intervencionista y hasta «socialista», conforme a la corriente de Esteban Echevarría<sup>(35)</sup>.

### 3. Organización territorial y derecho provincial

Tal como sucedía desde las épocas del constitucionalismo precario, coexiste con el derecho federal un Derecho Público Provincial —denominado así por tradición desde un conocido estudio de Alberdi<sup>(36)</sup>. Al dictarse la Carta de 1853 hubo trece provincias fundantes,

---

<sup>(34)</sup> Respecto al debate y aprobación de la denominada «Cláusula del Progreso» (art. 75°, inc. 19), María Elisa Carrió, convencional de 1994, tras recordar que el texto original del inciso —elaborado por el justicialista Rodolfo Díaz— contenía también los términos «iniciativa privada» y «competitividad», presenta este valioso testimonio: «¿Por qué se omitieron 'iniciativa privada', 'competitividad', 'empleo productivo', y quedó solamente 'productividad de la economía'? Porque creímos que era prácticamente imposible imponer una determinada política concreta de tipo económico en la Constitución. Es decir, no podíamos condicionar el juego pluralista político de los gobiernos sucesivos a una determinada política económica. Entonces, decidimos que lo único que no podía afectar dicha política económica era la productividad, dado que ésta es un objetivo de todo gobierno...» Cfr. CARRIÓ, María Elisa; «Alcance de los tratados en la hermenéutica constitucional», en: VV.AA.; Interpretando la..., pp. 64-65.

<sup>(35)</sup> Esteban Echevarría, promotor del grupo generacional denominado «Joven Argentina», había fallecido en Montevideo en 1851, antes de realizarse el Acuerdo de San Nicolás. Contra el Estatuto elaborado por Fregueiro, Alberdi escribió Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina. Ver: ALBERDI, Juan Bautista; Organización de la Confederación Argentina; El Ateneo, Madrid; t. II; pp. 1-447. No era, sin embargo, una posición netamente principista, sino de conveniencia. No hay que olvidar que Alberdi, en sus Bases ..., recusó a la «industria europea» por acostumbrarse «a vivir de protección, de tarifas y prohibiciones» y también a los Estados Unidos, que «no eran mejor ejemplo para nosotros en política exterior y en materias económicas, aunque esto parezca extraño» porque a ellos sí «les convenía la adopción de una política destinada a Proteger su industria y su marina contra la concurrencia exterior, por medio de exclusiones y tarifas», mientras que nosotros —Argentina— «no tenemos fábricas, ni marina, en cuyo obsequio debamos restringir con Prohibiciones y reglamentos la industria y la marina extranjeras que nos buscan por vehículo de comercio» (*Ibid.*; t. I; pp. 19-20.).

<sup>(36)</sup> Alberdi organiza su estudio en función de las cuatro fuentes del Derecho Público Provincial, que serían: 1) Nociones elementales sobre la composición del gobierno federativo en las provincias de que consta, derivadas de la doctrina que ofrece la ciencia; 2) Derecho positivo constitucional, anterior y presente en las Provincias Unidas del Río de la Plata (Argentina), 3) Necesidades actuales y palpitantes que deben ser satisfechas por el gobierno local de las provincias

a las que se unió la de Buenos Aires (1860) y varios territorios nacionales, como el de la extensa Patagonia, que daría origen a varias provincias. Tras provincializarse los territorios nacionales del Chaco y de La Pampa (1951) y crearse la Provincia de Santa Cruz (1956) y la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Pacífico Sur (1991), sumaron 24 el número de provincias, a las que se agregó, en 1994, la ciudad de Buenos Aires, con régimen autónomo. Según el antiguo art. 3º, las autoridades del Gobierno federal residen en la «ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales del territorio que haya de federalizarse», con lo cual se distinguió entre Buenos Aires-provincia y Buenos Aires-ciudad (Capital Federal). Tenía ésta un régimen especial (como Washington en Estados Unidos), donde el Congreso federal ejercía «legislación exclusiva» y el Presidente de la Nación asumía el título de «jefe inmediato y local». Pero, desde 1994 la ciudad de Buenos Aires tiene un régimen autónomo, con Estatuto Organizativo, facultades propias de legislación y jurisdicción y un Jefe de Gobierno, elegido directamente.

Para la distribución de competencias entre los órganos nacionales y los gobiernos provinciales, el art. 121º preserva la cláusula residual, merced a la cual las provincias «conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación». A las provincias les corresponde el dominio originario de los recursos naturales de su territorio. Pueden celebrar tratados parciales entre sí sobre administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Nacional. Con leyes especiales, pueden promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura y crear y conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales. Con leyes protectoras y recursos propios, pueden promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales, la colonización de tierras y la exploración de sus ríos, el establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros. Pueden, con el conocimiento del Congreso Nacional, celebrar convenios internacionales, si son compatibles con la política exterior de la Nación y no afectan facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación. Incluso las provincias pueden crear regiones —para favorecer su desarrollo económico y social— y establecer órganos con facultades para cumplir esos fines (art. 124º). Esta —una de las principales innovaciones de 1994 en la organización territorial— había sido sugerida desde tiempo atrás<sup>(37)</sup>.

Las provincias tienen prohibición expresa (art. 126º) de ejercer el poder delegado a la Nación, celebrar tratados parciales de carácter político o nombrar o recibir agentes extranjeros. No pueden dictar leyes sobre comercio o navegación, ciudadanía o naturalización, bancarrotas, falsificación de monedas o documentos del Estado, ni dictar los códigos Civil, Comercial, Penal o de Minería. No pueden establecer aduanas, ni derechos de tonelaje, ni acuñar moneda, ni crear bancos con facultad de emitir billetes sin permiso del Congreso. No pueden armar buques de guerra ni levantar ejércitos, salvo caso de invasión exterior peligro

---

confederadas; y, 4) Principios fundamentales del derecho provincial interno. (Cfr. ALBERDI, Juan Bautista; Organización de la...; t. I, p. 283.

(37) Cfr. HERNÁNDEZ. Antonio María; «El fortalecimiento federal», en: VVAA.; Reforma Constitucional; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994; p. 111-160.

inminente que no admita dilación, dando cuenta al Gobierno federal No pueden declarar ni hacer la guerra a otra provincia, sometiendo sus quejas a la Corte Suprema de Justicia, que dirimirá. Sus hostilidades de hecho se consideran «actos de guerra civil», calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme la ley. Se habilita la intervención federal (art. 6°) también para garantizar la forma republicana de gobierno, repeler una invasión exterior o, a pedido de las autoridades constituidas, si son depuestas por sedición o invasión de otra provincia, solo para sostenerlas o restablecerlas. En caso de conmoción interior o ataque exterior que haga peligrar el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declara en estado de sitio la provincia donde exista perturbación del orden, suspendiéndose allí las garantías constitucionales, sin que el Presidente pueda condenar ni aplicar penas.

El Gobierno federal provee los gastos de la Nación con fondos del Tesoro nacional formado por los aranceles, empréstitos y las contribuciones que el Congreso imponga equitativa y proporcionalmente a las provincias. En 1994, en la corriente del «federalismo concertado»<sup>(38)</sup>, se constitucionalizó la figura de la Ley-Convenio (o ley-contrato), fruto del acuerdo entre la Nación y las provincias, razón por la que requiere aprobación expresa de las legislaturas provinciales (art. 75°, inc. 2). La Ley-Convenio —explica Sagües— «es un ingenioso aporte del derecho consuetudinario constitucional, a fin de proporcionar respuestas jurídicas a los nuevos problemas del federalismo argentino»<sup>(39)</sup>. El modelo fue la Ley 23.548, que rigió entre enero de 1988 y diciembre de 1989. Ella preveía la coparticipación federal de impuestos y un sistema de repartición entre la Nación y las provincias, según porcentajes ahí contemplados. Con la disposición constitucional sobre la Ley-Convenio, Argentina instituye un régimen de coparticipación en las contribuciones que garantiza la automática remisión de los fondos y una distribución en función a sus competencias y servicios<sup>(40)</sup> y a criterios objetivos de reparto. Será «equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional». Un organismo fiscal federal —cuya composición sea representativa de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires— fiscaliza la ejecución del régimen de coparticipación de contribuciones.

### III. DERECHOS Y GARANTÍAS

#### 1. Ubicación de los derechos

El texto original de 1853 permitía distinguir entre los derechos reconocidos o enumerados (arts. 14° al 20°) y los implícitos, derivados del art. 33°, según el cual las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no niegan a «otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la

---

<sup>(38)</sup> Respecto a los principios del «nuevo federalismo». ver: FRIAS, Pedro J.; *Diálogo entre Nación, Provincias y Municipios*, VV.AA.; Interpretando la Constitución; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994; pp. 117-133.

<sup>(39)</sup> Cfr. SAGÜES, Néstor Pedro; *Elementos...*; t. I; pp. 415-416.

<sup>(40)</sup> La sexta Disposición Transitoria indica que «la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada; tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación».

forma republicana de gobierno», lo cual dejó abierto el catálogo de derechos. Y se apoyaban en la regla de razonabilidad (art. 28°), merced a la cual los principios, garantías y derechos reconocidos «no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio». En 1957, se hicieron explícitos algunos derechos sociales (art. 14° bis) y en 1994 se enumeraron derechos políticos y ecológicos (arts. 37° al 42°), bajo el capítulo «Nuevos Derechos y Garantías», y se agregó otro grupo de derechos, que se derivan de los tratados de derechos humanos. Según el inciso 22 del art. 75° (atribuciones del Congreso), tienen jerarquía constitucional y son «complementarios» de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, los siguientes tratados:

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>(41)</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- b) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo;
- c) La Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>(42)</sup>.

Según el art. 75, inc. 22, estos tratados solo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes del total de miembros de cada Cámara. Otros tratados o convenciones sobre derechos humanos tendrán jerarquía constitucional si obtienen el voto de las dos terceras partes de la totalidad de miembros de cada Cámara.

## 2. Derechos civiles y políticos

La Constitución (art. 16°) prohíbe las prerrogativas de sangre o nacimiento, los fueros personales y títulos de nobleza y reconoce la igualdad ante la ley, la admisibilidad en los empleos sin otra condición que la idoneidad personal y la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas. Reconoce la validez de los actos públicos y procedimientos judiciales entre las provincias y la igualdad de inmunidades y derechos entre ciudadanos de cada provincia. Reconoce el derecho a la privacidad (acciones privadas que «están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados») y el principio de obediencia solo a la ley. El art. 14° es una plataforma de derechos civiles, como los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita; navegar y comerciar; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente

---

<sup>(41)</sup> Esta Declaración fue incorporada por la Constitución de la Provincia de Neuquén en 1957.

<sup>(42)</sup> Pese a ello, algunos de los derechos y garantías emanados de estos tratados y convenios han sido expresamente incorporados entre los «Nuevos Derechos» o entre los derivados del art. 75° como obligación legislativa del Congreso. Así, el amparo a la niñez ya figuraba en el Pacto Internacional de Derechos Civiles.

su culto<sup>(43)</sup>; y de enseñar y aprender. También el derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, concordado con el art. 32°, que prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta y con el 43°, que resguarda el secreto de las fuentes de información. Y el de usar y disponer de su propiedad, que es inviolable, según el art. 17°, y no puede privarse de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley, previa indemnización y por causas de utilidad pública. Según el mismo artículo, la confiscación de bienes «queda borrada para siempre del Código Penal argentino». Todo autor o inventor —añade el art. 17°— es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que disponga la ley.

Respecto a los nuevos derechos políticos, el art. 39° reconoce el derecho de iniciativa legislativa de los ciudadanos (no podrá exigirse más del 3% del padrón nacional) para presentar proyectos de ley al Congreso, a depositarse a través de la Cámara de Diputados, la cual deberá darle «expreso tratamiento dentro del término de doce meses». Un período muy amplio para ser materia de previsión, máxime si es una de las Cámaras y si solo le exige «darle tratamiento», sin que ello implique una definición. El ámbito de la iniciativa ciudadana está restringido respecto a algunas materias como la reforma constitucional, los tratados internacionales, los tributos, el presupuesto y en normas de materia penal. Una disposición transitoria exige que se reglamente el ejercicio de la iniciativa popular dentro de los 18 meses de sancionada la Constitución (a partir de agosto de 1994).

También se incorpora la consulta popular<sup>(44)</sup>, estrenada a nivel federal a propósito de la propuesta papal sobre el diferendo del Beagle (1984) y que entonces motivó —ante una impugnación presentada contra la consulta— una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que, en mayoría lo consideró materia «no justiciable», aunque en su voto disidente dos magistrados (Fayt y Belluscio) consideraron que no existían ninguna violación constitucional. Aun así, la consulta popular ya tenía presencia propia en el derecho provincial. Las Constituciones de las Provincias de Mendoza y de Buenos Aires, por ejemplo, preveían la consulta popular, aunque solo para aceptar o rechazar una reforma constitucional. Y la Constitución de Córdoba concedió a su Legislatura la potestad de organizar mecanismos de participación ciudadana, como la iniciativa popular, el referéndum y la revocación, aunque solo a nivel municipal.

Como es obvio, con la reforma de 1994, será mayor la tendencia a asumir las instituciones de participación ciudadana en el derecho público provincial, tal como lo demuestra la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expedida en 1996 y que ha incorporado el derecho de iniciativa popular, la consulta popular (vinculante y no vinculante) y la revocatoria de autoridades para la ciudad y para las comunas que la integran. En la ciudad de Buenos Aires, la iniciativa ciudadana requiere reunir el 1.5% de las firmas del padrón electoral y el proyecto de ley presentado debe ser aprobado o rechazado en doce meses por

---

(43) La reforma de 1994 mantuvo el apoyo oficial del Gobierno Federal al «culto católico apostólico romano» (art. 2°), pero suprimió la conversión de los indios al catolicismo (antiguo art. 67°, inc. 15) y el requisito de ser católico para ejercer la Presidencia (antiguo art. 89°) razón por la que se flexibilizó también los términos de su juramento (art. 93°).

(44) Puede decirse que en Argentina la primera «consulta popular» fue usada por el general Rosas en marzo de 1835 para asumir, como lo disponía la Legislatura Provincial de Buenos Aires, la «suma del poder público de esta Provincia», potestad que obtuvo por abrumadora mayoría.

la legislatura unicameral. Si obtiene un respaldo del 15% de los electores, podrá hacerse una consulta popular sobre la iniciativa presentada. La iniciativa o las consultas no son admitidas tampoco para la reforma constitucional, tratados internacionales, tributos o presupuesto. Finalmente, la iniciativa para revocar a funcionarios con cargo electos requiere el apoyo del 20% de firmas del respectivo padrón. Otro mecanismo, estilo cabildo, es la denominada «audiencia pública» (art. 63 de la CCBA), que puede ser convocada por el Jefe de Gobierno y la legislativa (opcionales, en este caso) o por el 0.5% del respectivo electorado<sup>(45)</sup>.

### 3. Derechos sociales y ecológicos

Los derechos sociales ingresaron a través de las Constituciones Provinciales<sup>(46)</sup>, adelantándose —con mucho— al texto federal. La reglamentación del trabajo, en especial de mujeres y niños, apareció en la Constitución de la Provincia de Tucumán de 1907 (art. 34°) y en la de Mendoza de 1916 (art. 45°), que también alude a la jornada de trabajo de 8 horas. Con mayor definición, la Constitución de la Provincia de San Juan (1927) reconoció a sus habitantes «el derecho de un mínimo de seguridad económica», que incluía prescripciones sobre jornada de trabajo, vida higiénica, estado de desarrollo industrial, «salario mínimo con relación al costo de vida; un régimen de seguros contra la enfermedad, la vejez y la invalidez y de amparo a la maternidad, la viudez y la niñez desvalida, en el cual podrán fijar contribuciones obligatorias; el fomento de la construcción de Viviendas higiénicas con el aporte del Estado, sea en forma de desembolsos directos de otorgamientos de créditos en condiciones liberales o de liberación de gravámenes; la reglamentación de los sindicatos; y el encausamiento normal de las relaciones entre capital y trabajo...» (art. 31°). La Constitución de la Provincia de Salta (1929) dispuso: «El Estado, con leyes adecuadas, propenderá a mejorar las condiciones de vida, salubridad pública y subsistencia social, fomentando y protegiendo la producción, la cooperación, la mutualidad y el ahorro. Deberá fijar la jornada máxima de trabajos y salarios mínimos; establecer la seguridad e higiene en los talleres y fábricas; reglamentar el trabajo de las mujeres y menores, establecer cámaras de arbitraje y conciliación para resolver los conflictos entre el capital y el trabajo» (art. 40°).

Con la reforma del peronismo<sup>(47)</sup>, la denominada Constitución de 1949 incluyó «Derechos especiales». El art. 37° se dividió en cuatro capítulos: a) «Del Trabajador» (con diez incisos, que incluían la retribución justa, la protección familiar, la capacitación profesional y el derecho al mejoramiento económico); b) «Familia»; c) «Ancianidad» (con otros diez incisos, que incluían los derechos a la salud moral, a la vivienda, a la alimentación, a la asistencia y al esparcimiento) y, d) «De la educación y la cultura». A continuación, la Carta traía cláusulas económicas de evidente espíritu dirigista, donde la intervención del Estado rebasaba su rol

---

(45) Arts. 64, 65, 66 y 67 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Cfr. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Introducción y comentario de Néstor Pedro Sagües: Astrea, 1996; pp. 119-120.

(46) Respecto a las cláusulas económicas y sociales en Argentina, ver: VANOSSI, Jorge Reinaldo; El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social; EUDEBA, 1982; pp. 293-298. Ver también: GARCÍA DE FRANCILE, Alicia; Los derechos Individuales y Sociales en las Constituciones Provinciales Argentinas; Instituto de Derecho Público; Universidad de Cuyo, San Juan, 1984.

(47) Si bien los derechos sociales se consagraron en la carta de 1949, en 1946, apenas iniciado el gobierno de Perón, en el parlamento surgieron varias propuestas para incluir una Declaración de Derechos en la veterana Constitución, como la del diputado peronista Eduardo Colom.



promotor y regulador para erigirse, casi, en eje del sistema económico. El escueto art. 39º, por ejemplo, le abría ancho campo al legislador: «El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino». Este principio declarativo se vuelve más preciso en los cinco párrafos del art. 40º, el primero de los cuales asoma corno advertencia:

«La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado, mediante una ley podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguarda de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución»<sup>(48)</sup>.

Abrogada la Constitución peronista, el art. 14 bis (1957), tal como antes lo vimos, consagró expresamente los siguientes derechos sociales:

- a) Protección legal del trabajo en sus diversas formas, asegurándole al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados, retribución justa, salario mínimo vital móvil, igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.
- b) Garantías sindicales para concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y ejercer el derecho de huelga. Garantías necesarias a los dirigentes gremiales para cumplir su gestión sindical, como la estabilidad de su empleo.
- c) Obligación del Estado a otorgar beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable. Establece el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles.
- d) Protección integral de la familia, defensa del bien de familia, compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna<sup>(49)</sup>.

Después de la reforma de 1957, las Constituciones de Provincia amplían sus cláusulas sociales, que se vuelven más detalladas y profundas, abarcando varios artículos y hasta capítulos. Caso ilustrativo es el de la Constitución de Provincia del Chaco de 1957 que, tras

---

<sup>(48)</sup> Según Arturo E. Sampay, miembro de la Convención Nacional Constituyente de 1949, fueron objetivos de la Constitución de 1949, además de «reelegir como Presidente al jefe de esos sectores populares victoriosos, general Perón», los de «estatizar los centros de acumulación y de distribución del ahorro nacional, las fuentes de los materiales energéticos y los servicios públicos esenciales», «estatizar el comercio exterior» y «hacer que el Estado fiscalice la distribución y la utilización del campo», amén de otros como el de «estatizar las Academias, con el propósito de que ellas se ocupen de la alta investigación científica, necesaria para que el país posea una industria moderna independiente». (Cfr. el estudio preliminar de Sampay en: *Las Constituciones de ...*; pp. 71 y 72).

<sup>(49)</sup> Respecto a las obligaciones derivadas del «acceso a la vivienda digna», ver: BIDART CAMPOS, Germán; *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*; EDIAR, 1987; pp. 70-73.



advertir que «el trabajo no es una mercancía», exige para el trabajador «las condiciones económicas, morales y culturales para una existencia digna» (art. 25°) y distingue entre los «derechos del trabajador» (art. 26°, compuesto por doce incisos, entre ellos los referidos a la jornada de trabajo, el descanso semanal, la participación en las ganancias, el seguro social integral y obligatorio, la capacitación profesional, etc.) y los «derechos gremiales» (art. 27°, con cuatro incisos, entre ellos los referidos al derecho de huelga y a los convenios colectivos), además de establecer una acción de amparo para la protección del empleo de los dirigentes sindicales (art. 29°). Y la Constitución de la Provincia de Neuquén (1957), recoge y adapta en su art. 12°, la célebre *Claúsula Basso* de la Carta italiana: «Deben removerse los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los habitantes, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los habitantes en la organización política, económica y social de la Provincia».

En la esfera federal, en 1994 se introdujeron los derechos de las minorías étnicas a la preservación de su cultura y de sus propiedades comunitarias (art 75°, inciso 17) y los derechos de tercera generación, como el «derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras», con obligación prioritaria de resarcir o recomponer el daño ambiental generado (art. 41°). Se obliga al Estado a velar por la protección y utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y la promoción de la información y educación ambientales, al grado de prohibir «el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos». Del mismo modo, se reconoce a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (art. 42°). Para la eficaz protección de esos derechos, el Estado debe proveer normas para: a) la educación del consumidor; b) la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados; c) el control de los monopolios naturales y legales; d) el control de la calidad y eficiencia de los servicios públicos; e) la formación de asociaciones de consumidores y usuarios; f) los procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos; y, g) los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia regional previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

#### **4. Hábeas corpus, amparo y hábeas data**

En cuanto a las garantías, sin olvidar la regla de razonabilidad (art. 28°) ni las garantías implícitas del art. 33° su artículo central fue el 18°, que estableció el principio de legalidad («no hay sanción ni pena sin un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso»), el debido proceso (al prohibir juicios por comisiones y garantizar un «juez natural»), la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo y del arresto sin orden escrita de autoridad competente (de la cual derivó el Hábeas Corpus), además de inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, del domicilio, de la correspondencia epistolar y los papeles privados, como la abolición del tormento y los azotes y de la pena de muerte por causas políticas. La Constitución prescribe también cárceles sanas y limpias («para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas») y la responsabilidad del juez si autoriza medidas que mortifiquen al detenido.

El nuevo art. 43° constitucionaliza el Hábeas Corpus y el Amparo e incorpora el Hábeas Data, vigente en algunas Constituciones de Provincia, como las de San Juan (1986), Jujuy (1986), Córdoba (1987), San Luis (1987), Río Negro (1987) o Tierra del Fuego (1991). El amparo nació en 1957, cuando la Corte Suprema reconoció la operatividad de los derechos (caso *Ángel Siri*), pese a la ausencia de una ley procesal (se aprobó solo en 1966). La jurisprudencia reconoció el amparo para la operatividad de los derechos individuales (excepto la libertad ambulatoria, protegida por el Hábeas Corpus), políticos, electorales, derechos sociales, derechos implícitos, derechos públicos subjetivos (frente al Estado) y de órganos públicos. El art. 43° de la Constitución (que reproduce y amplía el art. 1° de la ley 16.986 de Amparo) considera al amparo como una «acción expedita y rápida» que se interpone —si no existe «otro medio judicial más idóneo»<sup>(50)</sup>— contra acto u omisión, sea de autoridades públicas o particulares<sup>(51)</sup>, que en forma actual o inminente «lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley». En tal caso, la reforma, superando los límites formales que estableció la referida Ley de Amparo, ha reforzado la función del juez, al facultarlo —de oficio— a «declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva», aunque con efectos solo para el caso concreto<sup>(52)</sup>.

La jurisprudencia argentina ha ampliado el ámbito del amparo, con subtipos especiales como el amparo sindical, el amparo electoral o el amparo por mora contra la Administración, entre otros<sup>(53)</sup>. Siguiendo esta línea, la reforma habilita a interponer el amparo ante «cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general». Están legitimados el afectado, el Defensor del Pueblo y «las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley». Actúa también el Amparo como Hábeas Data, sin afectar «el secreto de las fuentes de información periodística», cuando se interpone para tomar conocimiento de los datos personales (y de su finalidad) que constan en registros o bancos de datos públicos, o privados, destinados a proveer informes<sup>(54)</sup>. Esta garantía alcanza al denominado «derecho al olvido», respecto a

(50) También constitucionaliza uno de los requisitos de inadmisibilidad previstos en la Ley 16.986 (art. 2, inc. a), que indica que no es admisible el amparo cuando «existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan el amparo cuando «existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional del que se trata».

(51) Desde el caso Kot (1958), la Corte reconoció procedente el amparo contra actos de particulares cuando éstos actúan como grupos de presión. En 1996, el Congreso reglamentó el amparo (Ley 16.986), pero no incorporó la lesión por actos de particulares, omisión corregida en 1968 en el Código Procesal Civil y comercial de la nación (Ley 17.454). Cfr. BIDART CAMPOS, Germán: *Tratado Elemental...*; t. I; pp. 710-711: QUIROGA LAVIÉ, Humberto; *Derecho...*; pp. 107, 516, 525, 541-545 y pp. 953-954, en las que reproduce los artículos incorporados en 1968 al citado Código.

(52) Ver: DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; *La Constitución Reformada, Comentada, interpretada y concordada*; Ediciones Ciudad, Buenos Aires, 1994; p. 166. Respecto al control de la constitucionalidad de normas generales a través del amparo, ejercido antes de la reforma, ver; BIDART CAMPOS, Germán; *Tratado...*; t. I; pp. 714-718.

(53) Un caso interesante («*Ekmekdjian v. Sofovich*», 1992) fue cuando la Corte Suprema «otorgó legitimación a un particular que invocando su condición de católico, logró por vía de amparo ejercitar su derecho de réplica respecto a las palabras emitidas en un programa de televisión que habrían lesionado la imagen de Jesucristo y la Virgen María». (Ver ref. en: SAGÜES, Néstor Pedro; «La jurisdicción constitucional. Magistratura y procesos constitucionales en la reforma constitucional argentina»; en: Boletín. Comisión Andina de Juristas; 44, marzo de 1995; p. 32.

(54) EKMEKDJIAN Cfr. Miguel Ángel; PIZZOLO, Calogero (h) Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática; Depalma, Buenos Aires, 1996.

un pasado que puede destruir la personalidad de determinada persona o impedirle rehacer su vida futura<sup>(55)</sup>. En caso de falsedad o discriminación puede exigirse su actualización, supresión, rectificación o confidencialidad.

El Hábeas Corpus, inserto en la fallida reforma constitucional de 1949, tuvo —a nivel federal— un nítido origen jurisprudencial, como un amparo específico a la libertad ambulatoria, derivado de la prohibición de arrestar sin orden escrita de autoridad competente (art. 18°). Fue regulado en el Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital (Ley 23.908), con algunas enmiendas posteriores, como la apelación de sentencia dentro de las 48 horas. Según el nuevo art. 43° de la Constitución, lo interpone el afectado o un tercero a su favor, cuando se lesiona, restringe, altera o amenaza la libertad física, o si hay «agravamiento ilegítimo» en la forma o condiciones de detención, o si hay desaparición forzada de personas. El juez resolverá de inmediato, «aun durante la vigencia del estado de sitio», como ya lo establecía la ley vigente<sup>(56)</sup>.

#### IV. EL CONGRESO

Desde su creación en 1854, la trayectoria del Congreso ha resultado estrechamente ligada a la vida y organización constitucionales de Argentina, tal como lo demuestra un somero registro de sus iniciales etapas:

- a) Etapa coincidente con el «lapso de organización nacional», que va desde 1854 hasta la disolución del Congreso, en 1861.
- b) Etapa entre 1862-1880, coincidente con el ciclo destinado a federalizar la ciudad de Buenos Aires;
- c) Etapa de consolidación nacional (1880-1912);
- d) Etapa del auténtico voto popular (1912-1930), que se inicia con la Ley Electoral de Saénz Peña y culmina con el golpe militar de setiembre de 1930, que es la primera disolución que sufría el Congreso, rompiendo así su ininterrumpida actividad desde el siglo pasado; y,
- e) Etapa entre 1932, que se inicia con el veto en las urnas a uno de los partidos hasta 1943, en que nuevamente es disuelto el Congreso<sup>(57)</sup>.

---

(55) DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; *La Constitución...*; p. 169.

(56) Sobre el hábeas corpus durante el estado de sitio, derivado del art. 4° de la Ley 23.098, ver: SAGÜES, Néstor Pedro; *Elementos de...*; t. I; pp. 239-241. En torno a la doctrina y jurisprudencia de los efectos del estado de sitio sobre las garantías, ver: BIDART CAMPOS, Germán; *Tratado...*; t. I; pp. 739-764.

(57) Cfr. Cámara de Diputados de la Nación. *El Parlamento argentino. 1854-1947*; Buenos Aires; Imprenta del Congreso de la Nación; 1948; p. 111. El texto agrega una sexta etapa, que sería la de una «representación genuina y auténticamente popular», que «trastrueca su fisonomía de lo político en lo social». Una versión actualizada de la trayectoria del Congreso, acaso deberá considerar como último punto de partida la restauración democrática (noviembre de 1983), bien sea hasta la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1994, que repotenció al Congreso, o bien desde las elecciones parciales de 1997, que modificó la composición partidaria en las Cámaras y abrió una relación más autónoma del Congreso respecto al Ejecutivo.

## I. Composición y funciones

Argentina tiene un Congreso bicameral, «investido del poder Legislativo de la Nación. La reforma de 1994 ha agregado un tercer senador a la representación de cada provincia (eran dos por provincia hasta 1994), así como a la flamante representación de la ciudad de Buenos Aires, que fueron elegidos —por mandato de una disposición transitoria— en 1995. La Cámara de Diputados se elige en proporción a la población, según el censo (en 1898 se fijó en uno por cada 33 mil habitantes o fracción que no baje de 16.500 como mínimo), usando a la provincia como distrito electoral. Para la primera legislatura realizada tras la incorporación de Buenos Aires (1860), la Constitución consignó expresamente el número de diputados por provincia, a modificarse en la segunda legislatura y, desde entonces, cada diez años, conforme al censo: Buenos Aires (12), Córdoba (6), Catamarca (3), Corrientes (4), Entre Ríos (2), Jujuy (2), Mendoza (3), La Rioja (2), Salta (3), Santiago (4), San Juan (2), Santa Fe (2), San Luis (2) y Tucumán (3). El Congreso fija cada nueva representación y, por explícita restricción constitucional, puede «aumentar, pero no disminuir la base expresada para cada diputado» (art. 45°).

El senador debe tener 30 años como mínimo, ser natural de la provincia (o llevar dos años de residencia inmediata en ella), haber sido seis años ciudadano de la Nación y disfrutar —según anacrónica disposición conservada en el art. 55°— «de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente». Su mandato dura seis años (hasta 1994 era nueve, como en Estados Unidos) y se renueva por tercios cada dos años (era cada tres). El diputado requiere tener 25 años, con cuatro de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia o tener dos años de residencia inmediata en ella. Su mandato es de cuatro años, renovable por mitades. Cada Cámara es juez electoral y de la validez de los derechos y títulos de sus miembros (art. 64°). Senadores y diputados prestan «juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución» (art. 67°). De producirse una vacante en una de las Cámaras, el Gobierno provincial convoca a la elección del reemplazo. No pueden ser acusados, ni interrogados judicialmente, ni molestados por las opiniones o discursos que emitan en sus funciones. No pueden ser arrestados (desde el día de su elección hasta el de su cese), excepto en caso in fraganti de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva, dándole cuenta a su Cámara. Si se forma querrella ante la justicia ordinaria contra un senador o diputado, podrá su Cámara, con dos tercios de votos, suspenderlo en sus funciones y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento. Asimismo, con dos tercios de votos, la Cámara podrá corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones y hasta excluirlo de su seno por inhabilidad física o moral. Basta la mayoría absoluta de los presentes para aceptar la renuncia que voluntariamente hicieran a sus cargos.

El período de sesiones ordinarias del Congreso ha sido ampliado considerablemente en 1994: de cinco a nueve meses. El año legislativo, que se iniciaba el 1° de mayo, ahora dura del 1° de marzo al 30 de noviembre. Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Mientras se hallen reunidas, ninguna podrá suspender sus sesiones más de tres días sin el consentimiento de la otra. Pueden prorrogar sus sesiones y ser convocadas extraordinariamente por el presidente de la Nación, pero no sesionarán sin la mayoría absoluta de sus miembros, aunque «un número menor podrá compeler a los miembros

ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá» (art. 64°). El vicepresidente de la Nación preside el Senado y no tiene voto, solo en caso de empate. El Senado nombra a un presidente provisorio que presidirá las sesiones en ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerza las funciones de presidente de la Nación.

El juicio político se inicia en la Cámara de Diputados, que acusa ante el Senado al Presidente de la Nación, al vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los Ministros y a los magistrados de la Corte Suprema por mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de declarar haber lugar a formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes. El Senado juzga a los acusados mediante juicio público. Si el acusado es el Presidente de la Nación, la sesión la preside el Presidente de la Corte Suprema. Para declarar culpabilidad se requiere mayoría de los dos tercios de los senadores presentes. Aunque su fallo no tiene otro efecto que el de destituir al acusado, o declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación, el funcionario queda sujeto a posible acusación, juicio y castigo ante los tribunales ordinarios.

## 2. Atribuciones

El artículo que enumera las atribuciones del Congreso (antiguo art. 67°) tenía 28 párrafos, agrupados en 28 incisos. Con la reforma, recibió cambios formales y sustantivas ampliaciones, sin perder ninguna atribución, salvo la supresión de anacrónicas referencias al patronato, al «trato pacífico de los indios» y su «conversión al catolicismo» o a la autorización a órdenes religiosas y a las milicias. Los nuevos incisos amplían y fortalecen el poder del Congreso, razón por la que el flamante art. 75° (sustituto del 67°) contiene 47 párrafos, agrupados en 32 incisos. Divididas por rubros, son atribuciones del Congreso:

1. Legislar sobre materia aduanera, establecer derechos de importación y exportación, contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación, arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación, acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias cuyas rentas no alcancen a cubrir sus gastos ordinarios, fijar anualmente el presupuesto general de gastos y el cálculo de recursos de administración y aprobar o desechar la cuenta de inversión.
2. Imponer contribuciones directas —por tiempo determinado con cierta proporción— en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. (Solo el Congreso, según el art. 17°, impone contribuciones). Desde 1994 se dispone como facultad concurrente con las provincias la imposición y asignación de los fondos de las contribuciones con una Ley-convenio que establezca el régimen de coparticipación.
3. Disponer del uso y enajenación de las tierras de propiedad nacional, regular el comercio con las naciones y entre las provincias, establecer y reglamentar un Banco federal con facultad de emitir moneda, reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar puertos, facultar al Ejecutivo para ordenar represalias, crear o suprimir aduanas, arreglar y establecer los correos generales de la Nación y hacer sellar moneda,

fijar su valor y el de las extranjeras, También adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación. A la potestad de crear un Banco federal se ha extendido, en 1994, la de crear «otros bancos nacionales».

4. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria. Promover con leyes protectoras, la concesión temporal de privilegios y recompensas de estímulo a la industria, la construcción de ferrocarriles y canales, colonización de tierras y exploración de ríos, el establecimiento de nuevas industrias e importación de capitales extranjeros. Se incorporó la atribución de proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, la productividad de la economía nacional, la generación de empleo, la formación profesional de los trabajadores, la defensa del valor de la moneda, la investigación y la difusión y aprovechamiento del desarrollo científico y tecnológico; y proveer, asimismo, «al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones», y reconocer «la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos», garantizar el respeto a su identidad, a una educación bilingüe e intercultural y a la posesión y propiedad comunitarias de sus tierras, que no serán enajenables, ni sujetas a gravámenes o embargos, asegurando que participen en la gestión de sus recursos naturales y en otros intereses que los afecten.
5. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, sin alterar la jurisdicción local, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales. Dictar leyes sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural, sobre bancarrotas, falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. Dictar —desde 1994— leyes que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno ejercicio de los derechos humanos, en particular a niños, mujeres, ancianos y discapacitados; y dictar un régimen de seguridad social especial y de protección al niño en desamparo —desde el embarazo hasta el término de la enseñanza elemental— y de la madre durante el embarazo y la lactancia.
6. Proveer la seguridad de las fronteras, fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra y su organización, autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz y permitir el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la Nación o la salida de las fuerzas nacionales fuera de él. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior<sup>(58)</sup>, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo. La reforma de 1994 le concede potestad de disponer la intervención federal a una provincia y de aprobar o revocar la intervención decretada en su receso por el Poder Ejecutivo.
7. Definir los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias crear otras nuevas y determinar la administración y gobierno de los territorios nacionales que quedan fuera de las provincias. Sancionar, desde 1994 leyes de organización y base de la

---

<sup>(58)</sup> Según el art. 61, en caso de ataque exterior es el Senado quien autoriza al Presidente de la Nación para declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República.



educación que consoliden la unidad nacional, respeten las particularidades provinciales y locales, la responsabilidad indelegable del Estado y «la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos, la igualdad de oportunidades» y «garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales»; así como leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de obras, del patrimonio artístico y de los espacios culturales y audiovisuales.

8. Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y los concordatos con la Santa Sede y, desde 1994, los tratados con organismos internacionales y tratados de integración que deleguen competencia o jurisdicción a organismos supraestatales con reciprocidad e igualdad, respetando el orden democrático y los derechos humanos. Se reconoce trato preferente a los tratados de integración con países latinoamericanos, cuya aprobación necesita la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, mientras que, para los tratados con otros Estados, el trámite es más rígido y se realiza en dos etapas<sup>(59)</sup>. La denuncia de estos tratados exige la aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara (art. 75° inc. 24).
9. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, conceder amnistías generales y admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República, declarando si procede una nueva elección.

Desde su texto original, la Carta de 1853 establece facultades reservadas no expresas, conforme la noción de «poderes implícitos» (consagrada en la Constitución norteamericana y adoptada por la jurisprudencia argentina), en función de la cual se derivan elementos organizativos tan importantes como las comisiones ordinarias y las especiales, o las comisiones investigadoras o las bicamerales<sup>(60)</sup>. Esta cláusula figura en el inciso 32 del actual art. 75°: «Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la Presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina».

### 3. El procedimiento legislativo

Los senadores y diputados y el Poder Ejecutivo, a través del jefe de gabinete de ministros, pueden presentar proyectos en cualquiera de las Cámaras, salvo excepciones establecidas en la Constitución. La Cámara de Diputados, por ejemplo, tiene iniciativa exclusiva en leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas (art. 52°) y el Senado en la Ley-Convenio (art. 75°, inciso 2), entre otras (art. 75°, inciso 19). La iniciativa ciudadana se remite a la Cámara de Diputados y no puede abordar materias de reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto o ley penal. Por disposición constitucional, algunas

---

<sup>(59)</sup> Primero, el Congreso con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado, luego con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara haber transcurrido 120 días del primer acto (declarativo).

<sup>(60)</sup> Hasta hay comisiones de origen legal, como la Comisión Bicameral Permanente para el seguimiento de las privatizaciones; Cfr DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; La Constitución...; p. 209.



leyes requieren mayoría absoluta del total de miembros de cada Cámara: las que modifican el régimen electoral o de partidos (art. 77°) y las que regulan la iniciativa popular<sup>(61)</sup> (art. 39°), la consulta popular (art. 40°) y los decretos de urgencia (art. 99°, inciso 3) y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura y de la Auditoría General de la Nación (art. 85°). La Ley-Convenio, elaborada sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, es inmodificable: «no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las Provincias» (art. 75°, inciso 2).

Aprobado el proyecto de ley en la Cámara de origen, pasa a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Si no lo devuelve en diez días, se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo. Si es observado (en el todo o en parte) vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen, que tendrá que confirmarlo con dos tercios de votos nominales, antes de pasar a la Cámara revisora. Si ésta lo sanciona por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Una disposición expresa de la Constitución especifica que «tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa» (art. 83°). Los proyectos vetados parcialmente no podrán aprobarse en la parte restante, y la parte no observada solo se promulga si tiene autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado en el Congreso, aplicándole el procedimiento para los decretos de necesidad y urgencia. Para aliviar el trámite legislativo, en 1994 se adoptó la delegación legislativa a las comisiones (art. 79°). Aprobado un proyecto de ley en general, la Cámara puede delegar en sus comisiones la aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. Y con igual número de votos, podrá dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario. Si el proyecto es desechado en una Cámara no se repetirá aquel año, salvo que hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora.

El nuevo art. 40° establece la consulta popular de las leyes, motivada por el Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, prohibiendo que la ley de convocatoria pudiese ser vetada por el Presidente de la Nación. Si el voto del proyecto es afirmativo, se convierte en ley y su promulgación será automática. Hay consulta popular no vinculante, convocada por el Congreso o por el Presidente de la Nación dentro de sus respectivas competencias. En tal caso, el sufragio no es obligatorio.

La reforma de 1994 habilita la participación del Ejecutivo en el proceso legislativo con los decretos de urgencia y la legislación delegada. Pero, según advierte el inciso 3 del art. 99°, el Presidente participa en la legislación, pero no se convierte en legislador: «El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo». Después de esta tajante prohibición, expone la eventualísima excepción y sus condiciones sustantivas y formales: «Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general

---

(61) La Tercera Disposición Transitoria exigía que la ley que regula el ejercicio de la iniciativa popular fuese aprobada dentro de los dieciocho meses de sancionada la Constitución.

de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros». Además obliga al Jefe del Gabinete a acudir personalmente al Congreso —dentro de los diez días siguientes— para someter «la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente» y ésta, en diez días como máximo, debe elevar un informe al pleno de cada Cámara «para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras». La Constitución ordena dictar una ley especial (sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara) para regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso ante los decretos de urgencia<sup>(62)</sup>.

Algo similar se aplica a la legislación delegada. El art. 76° establece, en primer término, una tajante restricción: «Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca». La caducidad resultante si transcurre el plazo previsto no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas a consecuencia de la delegación legislativa.

#### 4. Mecanismos de control gubernamental

El antiguo art. 63° (actual art. 71°), prescribía la interpelación ministerial, al indicar que cualquier Cámara «puede hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes». Por práctica, afirmada en el Reglamento de la Cámara de Diputados, la interpelación puede ser solicitada por cualquier diputado (o senador) sobre cualquier asunto vinculado al desempeño del respectivo ministerio. El motivo de convocatoria será conocido por el ministro al llegar al recinto. La interpelación la inicia el congresista interpelante y, luego de las primeras respuestas del Ministro, se suscita el debate general, con las restantes intervenciones. Si las respuestas a la interpelación no satisfacen, puede formarse una Comisión Investigadora<sup>(63)</sup>. Este proceso se refuerza y concentra con la creación de un Jefe de Gabinete con «responsabilidad política ante el Congreso» (art. 100°), de la cual carecen los demás Ministros. El Jefe de Gabinete «debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno» (art. 101°), sin perjuicio de que sea llamado una o varias veces por cualquier Cámara (conforme al citado art. 71°). En 1994, el régimen presidencial argentino introdujo la moción de censura como resultado de la interpelación al Jefe de Gabinete, quien puede ser removido de su cargo, sin causa expresa, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada una de las Cámaras. Aunque algunos autores consideran insuficiente el alcance de esta reforma<sup>(64)</sup>, logra establecer

---

<sup>(62)</sup> La tajante restricción y el estricto control creado para los decretos de urgencia (a perfeccionarse en la ley reglamentaria), obedecen a cierta reacción frente al uso desmedido de los decretos de urgencia entre 1989 y 1993 (308 decretos expedidos en esos cinco años frente a solo 25 entre 1984 y 1988) y a la convalidación que hizo la Corte Suprema del decreto de urgencia a través del «caso Peralta» (1990).

<sup>(63)</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto; Derecho ...: p. 825.

<sup>(64)</sup> «Para mí —señala Miguel Ángel Ekmekdjian— es mucho más importante la moción de censura a los ministros del Poder Ejecutivo porque son los que tienen la responsabilidad directa... Quizás la moción de censura a uno o a varios ministros podría dificultar más la ejecución de determinados planes del presidente de la República, que no tuvieron el consenso mayoritario del Congreso, que la moción de censura contra el Jefe de Gabinete, que es un funcionario descartable». Cfr. EKMEDJIAN, Miguel Ángel; «El Poder Ejecutivo y el Gabinete Ministerial», en: VV.AA.; Reforma ...; p. 20.

un enlace sistemático entre Congreso y Ejecutivo, que debe favorecer el ejercicio puntual del control parlamentario de los actos gubernamentales.

Precisamente, varios mecanismos de control adoptados en 1994, se vinculan al Jefe de Gabinete, como representante del gobierno (del Presidente de la Nación) y figuran entre sus atribuciones, la de presentar —junto a los restantes ministros, al inicio de las sesiones ordinarias del Congreso— una memoria detallada del estado de la Nación en los asuntos de cada departamento; producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cada Cámara solicite al Poder Ejecutivo; refrendar los decretos por los que se ejercen facultades delegadas por el Congreso, que quedarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente; refrendar (con los demás Ministros) los decretos de necesidad y urgencia y los que promulgan parcialmente leyes y someterlos personalmente, dentro de los diez días de sancionados, a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. Como se aprecia, esta novísima Comisión actúa como nexo con las Cámaras para hacer inmediato y expeditivo el trámite de control de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99°, inc. 3; art. 100°, inc. 13), de la legislación delegada (art. 76°; art. 100°, inc. 12) y de los decretos de promulgación parcial (art. 80°; art. 100°, inc. 13).

## 5. La Auditoría General de la Nación

La reforma de 1994 confirma la creación de la Auditoría General de la Nación (hecha por Ley 24156, previa a la reforma), entendida como mecanismo auxiliar del Congreso destinado a efectuar un estricto control del uso y destino de los recursos patrimoniales y presupuestales del sector público por el Gobierno. Aunque se la reconoce como un «organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional», la Constitución le dedica un capítulo aparte (el sexto), estratégicamente ubicado en la Sección Primera («Del Poder Legislativo»). Quizás por eso, en el primer párrafo del art. 85° está destinado a resaltar que esta atribución de control es propia del Congreso: «El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo». Y el párrafo consecutivo expone el rol auxiliar de la Auditoría hacia esa atribución: «El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación».

Al efecto, corresponde a la Comisión Mixta Revisora de Cuentas del Congreso —creada por la Ley 23.847— fiscalizar la labor de la Auditoría, requerirle informes periódicos y encargarle investigaciones o estudios específicos. Los trabajos e informes de la Auditoría General son reservados y solo se hacen públicos por decisión de la Comisión Mixta.

En cuanto a sus funciones, la Ley 24156, que creó la Auditoría como un órgano dependiente del Congreso Nacional e integrada por siete auditores generales<sup>(65)</sup>, le asignó las siguientes:

---

<sup>(65)</sup> Extraemos estas referencias de: SABSAY, Daniel A: ONAINDIA, José.; La Constitución de los argentinos; Errepar; Buenos Aires; 1994; pp. 257-258.

- a) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referidas al uso de los recursos del Estado;
- b) Efectuar auditorías financieras, de legalidad y gestión y exámenes especiales de las jurisdicciones y entidades bajo su control y evaluar programas, proyectos y operaciones;
- c) Auditar a las unidades ejecutoras de programas y proyectos financiados por los organismos internacionales de crédito conforme a los respectivos acuerdos suscritos entre la Nación Argentina y dichos organismos;
- d) Examinar y emitir dictámenes sobre los estados contables financieros de los organismos de la administración nacional, elaborados al cierre del ejercicio;
- e) Controlar la aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público y efectuar los exámenes especiales que sean necesarios para formarse opinión sobre la situación de este endeudamiento;
- f) Auditar y emitir dictamen sobre los estados contable-financieros del Banco Central;
- g) Examinar actos y contratos de especial significación económica;
- h) Auditar y dictaminar sobre la memoria y estados contable-financieros, así como el grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado;
- i) Fijar los requisitos de idoneidad que deben reunir los profesionales independientes de auditorías y las normas técnicas a las que se ajustarán su trabajo;
- j) Verificar que los órganos de la administrativa mantengan el registro patrimonial de sus funcionarios públicos.

Otra importante función asignada por la Ley de la Auditoría General (Ley 24.156), era la de ejercer el control de los «entes privados adjudicatorios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos»<sup>(66)</sup>. En cuanto al manejo de recursos en el Gobierno y en la Administración, la reforma de 1994 manda al Congreso a sancionar «una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función», precepto que se ubica en el art. 36° (defensa de la democracia), en razón de que el constituyente asume el delito de enriquecimiento ilícito —además— como un atentado «contra el sistema democrático». Si bien este enunciado no parece tener consecuencias adicionales en la legislación procesal o penal, la propia Constitución se anticipa y dispone que aquel funcionario que «incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento» quedará «inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos» (art. 36°).

Los siete auditores generales previstos por la Ley 24.156 eran nombrados por el Congreso: tres por el Senado y tres por la Cámara de Diputados, mientras que el séptimo auditor, que sería el presidente de la Auditoría, debía ser nombrado por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras. La reforma de 1994, para favorecer su autonomía y

---

<sup>(66)</sup> Ley 24.156, art. 117°, final del párrafo primero. Cit. en: DROMI, Roberto: MENEM, Eduardo: la Constitución...; p. 298. Frente al proceso de privatizaciones y de concesiones, la Auditoría tiene, por tanto, intervención previa y concomitante de las obligaciones asumidas por los adjudicatarios.

un auténtico control del ejercicio presupuestal del Gobierno, evitando su neutralización por una mayoría parlamentaria afín al Gobierno, determina que el presidente de la Auditoría General «será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso». Esta Auditoría tiene a su cargo el control de legalidad y de gestión y la auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización y le corresponde intervenir «necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos».

## V. EL GOBIERNO

### 1. El presidente de la nación

La Constitución Argentina utiliza —como la de Estados Unidos— la clásica denominación de «Poder Ejecutivo». Y al igual que en Estados Unidos, se consigna expresamente, como lo quiso Alberdi<sup>(67)</sup>, su carácter unipersonal: el Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por ciudadano con el título de «Presidente de la Nación Argentina» (art. 87°), a quien se le considera jefe supremo de la nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país (art. 99°, inc. I). Mas bien, se le ha suprimido el título de «jefe inmediato y local de la Capital de la Nación», que le reconocía el antiguo art. 86°, en concordancia con el status especial de la Capital. Desde 1994 —o antes, con los Ministros y su potestad de refrendar y legalizar los actos del Presidente, según lo sugería Matienzo—, el carácter unipersonal del Ejecutivo argentino se encuentra atenuado con la creación de un Jefe de Gabinete con atribuciones propias, expresamente registradas en la Constitución, y que puede también ejercer funciones del Presidente por delegación.

Para ser Presidente de la Nación (o vicepresidente) se requiere haber nacido en territorio argentino (o, si nació en el extranjero, ser hijo de ciudadano nativo) y las mismas calidades exigidas para ser elegido senador (en 1994 se suprimió el requisito de «pertenecer a la comunión católica apostólica romana»). Su período de funciones —seis años desde el texto original<sup>(68)</sup>— fue reducido a cuatro años, aunque con la salvedad de permitir la reelección inmediata —o sucederse con el vicepresidente— solo en el período consecutivo<sup>(69)</sup>. Si han sido reelectos o se han sucedido entre sí no pueden ser elegidos para esos cargos sino tras

---

<sup>(67)</sup> Respecto al Poder Ejecutivo, Alberdi escribió en sus Bases: «Queremos un Ejecutivo fuerte como el de Chile, republicano en la forma, pero casi monárquico en el fondo».

<sup>(68)</sup> Juan González Calderón, en su *Derecho Constitucional Argentino* (t. III, 1930, p. 328), sostenía: «El período de seis años establecido por la Constitución argentina es inconveniente y no adecuado por la índole de las instituciones democráticas por múltiples razones. Principalmente porque contribuye a vigorizar y ensoberbecer al Poder Ejecutivo frente al Congreso y a los otros poderes constituidos, nacionales y Provinciales, y porque quita al pueblo una oportunidad próxima para rectificar el error que haya cometido elevando a la presidencia a un ciudadano incapaz o indigno de ocuparla» Cit. en: DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; *La Constitución...*; p. 310.

<sup>(69)</sup> La reducción del período a cuatro años, si bien se fundamenta en el adelanto del término de su gobierno que hizo Alfonsín en julio de 1989 (le correspondía quedarse hasta diciembre), surgió como inteligente compensación frente a la propuesta reeleccionista de la Administración Menem, pero esquivó la advertencia de Alberdi. En sus Bases..., Alberdi advertía: «Admitir la reelección, es extender... el término de la presidencia. El Presidente tiene siempre medios de hacerse reelegir, y rara vez deja de hacerlo. Toda reelección es agitada, porque lucha con prevenciones nacidas del primer período; y el mal de la agitación no compensa el interés del espíritu de lógica en la administración, que más bien depende del ministerio». (ALBERDI, Juan Bautista; *Organización de la...* t. I; p. 216).

un período. El Presidente cesa en el poder el día en que expira su período, «sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde» (art. 91°). En caso de enfermedad, ausencia de la Capital<sup>(70)</sup>, muerte, renuncia o destitución del Presidente, su cargo lo ejerce el vicepresidente y, en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilitación de ambos, el Congreso determina qué funcionario desempeñará la Presidencia hasta que cese la causa de inhabilitación o se elija a un nuevo Presidente.

Por rubros, el presidente de la nación cumple las siguientes atribuciones:

1. Expide instrucciones y reglamentos para la ejecución de las leyes, sin alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. Participa en las leyes, las promulga y hace publicar y «no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo» (Art. 99°, inc. 3).
2. Nombra y remueve, con acuerdo del Senado, a embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. Nombra y remueve por sí solo al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, oficiales de su secretaría, agentes consulares y empleados cuyo nombramiento no está reglado en otra forma. En receso del Senado, llena las vacantes de empleos que exigen su acuerdo, con nombramientos que expiran al fin de la Legislatura. Concede retiros, jubilaciones, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación.
3. Abre la sesión anual del Congreso, dando cuenta del estado de la nación y de las reformas prometidas por la Constitución y recomendando las medidas que juzgue necesarias y convenientes. Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso o lo convoca a sesión extraordinaria si un grave interés de orden o progreso lo exige.
4. Supervisa al jefe de gabinete de ministros en la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo al presupuesto de gastos nacionales. Puede pedir al Jefe de Gabinete o a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes.
5. Nombra a los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado (ampliado, en 1994, a un voto agravado: 2/3 de sus miembros) y a los jueces de tribunales federales inferiores en base a una terna vinculante del Consejo de la Magistratura, también con acuerdo del Senado. Indulta o conmuta penas por delitos sujetos a jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en casos de acusación por la Cámara de Diputados. No puede ejercer funciones judiciales, ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (art. 109°).
6. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con organizaciones internacionales y naciones extranjeras. Acredita sus embajadores y admite sus cónsules.

---

<sup>(70)</sup> El nuevo art. 88° conserva la expresión «ausencia de la Capital», que era concordante con el inciso 21 del antiguo art. 86°, que impedía al Presidente de la Nación «ausentarse del territorio de la Capital» sin permiso del Congreso. Aunque la reforma de 1994 lo modificó («ausentarse del territorio de la Nación»), ya había mutado en sus alcances y solo se aplicaba, por práctica constitucional, «a la salida del Presidente al extranjero». Cfr. QUIROGA LA-VIÉ; Humberto; Derecho...; p. 106.



7. Es comandante en jefe de las fuerzas armadas de la nación. Provee los empleos militares de la Nación (con acuerdo del Senado al conceder empleos o grados de oficiales superiores). Dispone de la Fuerza Armada y es responsable de su organización y distribución según las necesidades de la Nación. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.
8. Declara el estado de sitio, con acuerdo del Senado y por tiempo limitado, en uno o varios puntos de la Nación (por conmoción interior, solo en receso del Congreso). Decreta la intervención federal a una provincia en receso del Congreso, al que convocará simultáneamente para su tratamiento.

## 2. El jefe de gabinete

El jefe de gabinete de ministros, una de las principales novedades de la reforma de 1994, en cierto modo se deriva de la propuesta institucional realizada por el Consejo para la Consolidación de la Democracia en su Dictamen Preliminar de 1986 para flexibir el régimen y facilitar al Ejecutivo en sus relaciones de control y mutua cooperación con el Congreso. Por esa razón, entre otras funciones, el Jefe de Gabinete debe concurrir mensualmente al Congreso para informar de la marcha del gobierno, sin perjuicio de las invitaciones, interpelaciones o requerimientos que le pueda hacer cualquiera de las Cámaras en ese mismo mes. El Núcleo de Coincidencias Básicas (ver apéndice), planteó un precepto verdaderamente innovador en el derecho constitucional argentino:

«El jefe de gabinete puede ser interpelado, a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras».

Ambos textos conforman el nuevo art. 101° de la Constitución. La reforma ubicó al Jefe de Gabinete en el último capítulo de la sección, con los «demás ministros del Poder Ejecutivo». Es un ministro sin cartera y no puede ejercer otro ministerio. Tiene responsabilidad política ante el Congreso y actúa como enlace con el Congreso para facilitar el control de los actos políticos y normativos del Ejecutivo. Otras atribuciones, como miembro del Ejecutivo, son:

1. Ejerce la administración general del país<sup>(71)</sup>, efectúa los nombramientos de los empleados de la Administración, salvo los que correspondan al Presidente;
2. Coordina, prepara y convoca las reuniones del Gabinete de ministros, que preside en ausencia del Presidente;
3. Expide actos y reglamentos necesarios para ejercer sus facultades y aquellas que le delegue el presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera;

---

(71) Bidart señala que hay un «deslinde bastante ambiguo» entre el presidente de la república y el Jefe de Gabinete. Si el Presidente es responsable «político» de la administración general del país (art. 99. I) y el Jefe de Gabinete «ejerce» esa administración general, podría suceder que el Presidente, en tanto retiene la titularidad como Jefe de la Administración, ejerza esa jefatura en forma concurrente con el Jefe de Gabinete (Cfr. Tratado elemental...; t. VI; p. 417). También considera que la estructura unipersonal del Ejecutivo argentino se conserva, aún cuando hay una laguna constitucional respecto a las relaciones entre el Jefe de Gabinete y los demás ministros, que podría subsanarse y desarrollarse por ley (*Ibid*; p. 427).



4. Remite al Congreso los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo. Puede concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates (sin votar);
5. Hace recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto nacional;
6. Refrenda los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa; y,
7. Ejerce las funciones y atribuciones que le delegue el presidente de la Nación y, en acuerdo de Gabinete, resuelve las materias que le indique el poder Ejecutivo, o por propia decisión, las que por su importancia estime necesario, en el ámbito de su competencia.

### 3. Los Ministros

En 1994 se suprimió la rígida cláusula del antiguo art. 87° vigente desde la reforma de 1898, que establecía en ocho el número fijo de ministros secretarios (en rigor, amplió el número fijo de cinco establecido en 1853), que obligó a crear la figura casi eufemística de los Secretarios de Estado, con jerarquía ministerial. Hasta 1994, esos ocho fueron los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores y Culto, Justicia, Defensa, Economía, Cultura y Educación y de Trabajo y Bienestar Social (Ley 20.524). El texto de 1994 deja a la ley especial —que será, sin duda, la Ley de Ministros— fijar el número y los ramos de cada ministerio. Al antiguo art. 87° lo sustituye el actual art. 100°: «El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia».

Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas. Sin embargo, no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos. Además de la concurrencia obligatoria (cuando los convoca alguna Cámaras para la interpelación), pueden concurrir voluntariamente a las sesiones y tomar parte en sus debates, pero sin votar. Cuando el Congreso abre sus sesiones, los Ministros deben presentarle una memoria detallada del estado de la Nación en los asuntos de sus respectivos departamentos.

## VI. EL PODER JUDICIAL

La trayectoria del Poder Judicial argentino, según Oyhanarte, reconocería cinco etapas claramente definidas por su tendencia jurisprudencial de su Corte Suprema<sup>(72)</sup>, que serían las siguientes:

- a) La primera etapa (1863-1903) es la del afianzamiento institucional se inicia en 1863 y está encarnada por el liderazgo («de algún modo alberdiano», explica Morello) de José

---

(72) Citado por: MORELLO, Augusto; *La Corte Suprema en acción*; Librería Editorial Platense; 1989; pp. 543-544.

Benjamín Gorostiaga, quien fuera uno de los principales redactores de la Constitución de 1853.

- b) La segunda etapa obedece a una impronta spenceriana y se iniciaría en 1903, con la incorporación a la Corte del jurista Antonio Bermejo. Desde entonces, sustentándose en el positivismo jurídico, se mantiene una estricta fidelidad —como sucedía en los Estados Unidos— a la propiedad privada y al comercio desde una perspectiva liberal ortodoxa e inflexible, alérgica a las leyes sociales y que supone al Estado como enemigo de la libertad del hombre.
- c) La tercera etapa marcaría la ruptura con la ortodoxia liberal y la consagración jurisprudencial de un intervencionismo conservador, con fundamento keynesiano. El lúcido inspirador de esta corriente sería Roberto Repetto.
- d) La cuarta etapa (1947-1955), mucho más breve, corresponde al gobierno justicialista y comprende el régimen peronista, tras el dictado de una nueva Constitución. En esta Corte sobresalió el fino pensamiento jurídico de Tomás D. Casares, quien, en circunstancias nada propicias para el desarrollo de los derechos humanos, dio el primer voto a favor del amparo, como garantía que registra la historia de la Corte Suprema y adoptó una posición singular ante el «estado de guerra interno», establecido por decreto en 1951 y que hasta facultaba a aplicar pena de muerte por fusilamiento.
- e) La quinta etapa: abarca el periodo iniciado en 1958 e importa la explícita aceptación y el manejo de la idea de que el Derecho puede y debe usarse para contribuir al cambio de estructuras requerido por el desarrollo pleno e integral.

## 1. Composición y funciones

El capítulo del Poder Judicial de la Nación no ha sufrido mayor variación con la reforma de 1994, salvo por la incorporación del Consejo de la Magistratura (art. 114°), del Ministerio Público (art. 120°) y del procedimiento para juzgar a los jueces (art. 115°). Su texto mantiene la impronta de la Constitución estadounidense. El Poder judicial lo ejercen la Corte Suprema de justicia —que entró en funciones en 1863— y «los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación», como las Cámaras de Apelaciones y los jueces Federales de Primera Instancia. Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. Y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones. En consecuencia con su autonomía funcional, la Corte Suprema dicta su reglamento interior y nombra a sus empleados.

Para ser miembro de la Corte Suprema de justicia es requisito ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio y reunir las calidades requeridas para ser senador (art. 111°). Los magistrados de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente de la Nación con acuerdo favorable del Senado, expresado en sesión pública —antes era reservada— por dos tercios de sus miembros presentes, quorum agravado añadido en 1994 para reducir el poder de nominación del Presidente. Según otra disposición introducida en 1994, los jueces de los tribunales federales inferiores, si bien los nombra —como antes— el Presidente con

acuerdo del Senado, pero —desde 1994— en base a una terna vinculante —de carácter obligatorio— elaborada por el Consejo de la Magistratura de la cual elegirá al nominado para su ratificación por el Senado. La compensación por sus servicios (su remuneración) «no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones». La inamovilidad vitalicia ha sido relativizada. El magistrado, al cumplir setenta y cinco años, requiere —para mantenerse en el cargo— de un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo senatorial. Los nombramientos de magistrados cuya edad sea de 75 años o más se harán por cinco años y podrá repetirse el trámite indefinidamente.

Desde 1853, el art. 24° de la Carta anuncia que «el Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados». Y respecto a los juicios penales, el antiguo art. 102° (actual art. 118°), indica que los juicios criminales ordinarios «que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se determinarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución». Los jurados actuarán en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito, salvo si se comete fuera de los límites de la Nación y contra el derecho de gentes. El Congreso, agrega el texto conservado en el actual art. 118°, «determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio». Incluso, al enumerarse las atribuciones del Congreso aparece la facultad —también conservada en 1994— de dictar las leyes que «requiera el establecimiento del juicio por jurados» (actual art. 75°, inciso 12). Y sin embargo, el Congreso jamás dictó la ley respectiva, razón por la que se hace difícil de explicar la permanencia de las mismas disposiciones por el constituyente de 1994.

## 2. Atribuciones

Según los arts. 116° y 117°, la Corte Suprema y los tribunales inferiores de la Nación, conocen y deciden causas por competencia originaria y exclusiva (que no pueden ser reducidas ni ampliadas) y por competencia de apelación, que puede regularse por ley. Por competencia originaria conoce: 1) Las causas que se susciten entre dos o más provincias; o entre una provincia y los vecinos de otra o vecinos de diferentes provincias; o causas suscitadas entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero; y, 2) Las causas concernientes a embajadores o ministros diplomáticos extranjeros, o las relativas a cónsules extranjeros. Además, conocen y deciden como tribunal de tercera instancia, por apelación ordinaria de sentencias de las Cámaras de Apelaciones: a) Puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75° (reserva para la justicia provincial y deslinde con la federal); b) Puntos regidos por los tratados con las naciones extranjeras; y, c) Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima de los asuntos en que la Nación sea parte.

Siguiendo el molde estadounidense, la Corte Suprema de Argentina está habilitada para revisar sentencias definitivas, mediante el Recurso Extraordinario<sup>(73)</sup>, denominado así por tradición jurisprudencial. Fue previsto, inicialmente para proteger el principio de

---

(73) Ver: SAGÜES, Néstor Pedro; *El Recurso Extraordinario*; Depalma, Buenos Aires, 1984; t. Y; pp. 199-283, especialmente. Ver también: VANOSSI, Jorge R.; *Aspectos del recurso extraordinario de inconstitucionalidad*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

supremacía constitucional y la adecuación de las sentencias de tribunales provinciales y de otros tribunales federales al derecho federal y a la Constitución. Pero, la propia Corte Suprema amplió su alcance a las denominadas «sentencias arbitrarias», aquellas que vulneran las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa, exigidos por el art. 18° de la Constitución. El Recurso Extraordinario lo concede o deniega el tribunal superior (último) de la causa. Se apela, no la causa sino la cuestión conflictiva de índole constitucional o de derecho federal, que previamente fue examinada por el juez de la causa. Si el tribunal superior deniega el recurso, puede presentarse una «queja» ante la Corte. La Corte confirma o revoca la sentencia, en cuyo caso puede resolver el fondo o devolver la causa al tribunal inferior para que vuelva a juzgar ajustándose a su decisión.

La Corte Suprema (como vimos al abordar las garantías), aceptó —desde 1957— la vía procesal del amparo para hacer operativos los derechos, aun si carecía de ley procesal y de referencia expresa en la Constitución. El amparo, al tutelar los derechos constitucionales explícitos e implícitos, examina la constitucionalidad del acto agravante o de la norma aplicada, a petición del afectado. Por disposición del primer párrafo del nuevo art. 43°, aquel mismo que amplía el radio de acción del amparo, el juez queda habilitado —de oficio, lo cual constituye una novedad importante— a «declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva». De esta disposición, que también posibilita al juez del amparo a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda la omisión, podría derivarse el ejercicio —vía el amparo— de la inconstitucionalidad por omisión<sup>(74)</sup>.

### 3. El control constitucional

El control judicial de la constitucionalidad lo ejercen todos los jueces, en todas las instancias, a nivel federal o provincial. Esta función que asumida como propia por el Poder Judicial, sin una norma constitucional expresa que lo habilite a operar<sup>(75)</sup>. Tal función fue tácitamente derivada del antiguo art. 100° (actual art. 116°), que permite a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación conocer y decidir «todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación», así como del principio de supremacía de la Constitución respecto a las Constituciones de Provincia, las leyes y reglamentos y los tratados (arts. 5°, 27°, 28° y 31°). En el caso de la Corte Suprema, se apoya —además— en la observancia a la Constitución que se les exige a sus miembros (art. 112°), así como a los senadores y diputados (art. 67°) y al Presidente de la Nación (art. 93°). La primera «cuestión de inconstitucionalidad» de una ley fue planteada, sin éxito, en 1887 (Caso *Sojo*), respecto a un periodista detenido por la Cámara de Diputados; ya entonces se habían declarado inconstitucionales actos del Poder Ejecutivo, sentencias de tribunales inferiores y actos de gobiernos provinciales. Y en 1888 se dictó el primer fallo que declaró inconstitucional

---

(74) Señala Bidart: «¿Qué cabe inferir? ¿Que una interpretación suficientemente razonable halla aquí sustento para auspiciar que por medio de la acción de amparo se ataquen inconstitucionalidades por omisión?». Cfr. BIDART CAMPOS, Germán; Tratado. t. VI; p. 315.

(75) A nivel legal, la Ley 128 (1858) habilitó a los tribunales federales a proceder «siempre con arreglo a la Constitución y a las leyes nacionales que estén en conformidad con ella». Y una Ley de 1862 reconoció como objetivo de la justicia nacional «sostener la observancia de la Constitución nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que estén en oposición a ella».

una ley en Argentina (Caso Municipalidad de la Capital c/Elortondo, respecto a la violación del derecho de propiedad frente a la ampliación de demanda de expropiación). En su fundamentación, la Corte asumió «que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen... de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella...»<sup>(76)</sup>.

La declaración judicial de inconstitucionalidad no deroga la norma en cuestión; solo actúa como un «poder de impedir» su aplicación al caso particular. Se propicia por vía incidental dentro de una causa judicial en trámite, a través de la denominada «excepción de inconstitucionalidad». Su efecto es suspender la aplicación del acto o norma inconstitucional, restándole eficacia en el caso en litigio, aunque sin negarle validez. Se ejerce como control difuso (a cargo de cualquier juez, federal o provincial), aunque hay control concentrado para el Recurso Extraordinario, que es ejercido en forma exclusiva ante la Corte Suprema<sup>(77)</sup>. La jurisprudencia argentina ha declarado inconstitucionales normas diversas (leyes, decretos, resoluciones administrativas y ordenanzas), así como actos administrativos del Gobierno Federal y de los Gobiernos Provinciales y hasta de sentencias definitivas del último tribunal de la causa (a través del Recurso Extraordinario contra sentencias arbitrarias). Desde 1985 la Corte Suprema modificó su tradicional jurisprudencia y admitió la denominada «acción declarativa de certeza» en cuestiones constitucionales, merced a la cual puede emitir una sentencia declarativa de inconstitucionalidad respecto a una norma general<sup>(78)</sup>. El sujeto legitimado, sin embargo, debe ser el titular del derecho presuntamente lesionado y el efecto de la declaración solo se limita al caso, aunque podría adquirir efectos de proyección general si se aceptase como referente jurisprudencial en otros tribunales federales y provinciales para casos similares. La novedosa «acción declarativa» se desprende del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial, que señala, en su primer párrafo: «Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente». Pero, ni la Constitución, ni los jueces, ni la doctrina, han convalidado la declaración de inconstitucionalidad pura o abstracta, con efectos *erga omnes*, contra la validez de una norma.

En cambio, el Derecho Constitucional Provincial se ha adelantado, al incorporar la acción directa de inconstitucionalidad en las Constituciones de Buenos Aires, Santiago del Estero, Chaco, Neuquén y Misiones, concentrada —en algunos casos— ante el Tribunal

---

<sup>(76)</sup> Cfr. QUIROGA LAVIÉ, Humberto; pp. 481-482.

<sup>(77)</sup> *Ibid.*; p. 478.

<sup>(78)</sup> Cfr. BIDART CAMPOS, Germán; La interpretación y el control constitucional en la Jurisdicción Constitucional; EDIAR, Buenos Aires, 1987; pp.183-194. Entre la nueva jurisprudencia, Bidart menciona y explica los casos Provincia de Santiago del Estero c/Gobierno Nacional (20 de agosto de 1985, que es el «punto de partida»), Fábrica Argentina de Calderas c/Provincia de Santa Fé (19 de diciembre de 1986) y Gomer S.A. c/Provincia de Córdoba (3 de febrero de 1987). En esta última la Corte expresó que «de conformidad con la jurisprudencia del tribunal existe en el orden nacional la acción declarativa de inconstitucionalidad» (en: *Ibid.*; p. 192). Respecto a los orígenes, requisitos y ámbito de actuación de la «acción mere declarativa», ver: PEYRANO, Jorge W.; «La Acción Mere Declarativa como medio de la plena realización de la garantía jurisdiccional de certeza jurídica», en: Cuestiones de derecho procesal; La Ley, Buenos Aires, 1980; pp. 49-67.

Supremo, máxima instancia de la justicia provincial. Incluso, la Constitución de la Provincia de Tucumán (1990) ha creado un Tribunal Constitucional de modelo europeo. Así mismo, la inconstitucionalidad por omisión ha sido estrenada en el derecho constitucional argentino a través de la Constitución de Río Negro (1988).

## VII. ÓRGANOS AUTÓNOMOS Y DE CONTROL

### I. El defensor del pueblo

El Defensor del Pueblo es un órgano preconstitucional (aunque solo por algunos meses). Desde el retorno de la democracia (1983), surgieron, a nivel del Congreso federal, numerosas iniciativas dirigidas a crear un Defensor del Pueblo y órganos afines como el Comisionado del Congreso, la Defensoría de la Tercera Edad, de los Discapacitados y del Consumidor; el Comisionado para Asuntos Militares, la Oficina de Defensa del Usuario, el Defensor del Niño, la Procuraduría Nacional del Consumidor o la Sub-Defensoría del Pueblo en materia económica-financiera. En 1985, el Senado aprobó un proyecto de Defensor del Pueblo, que caducó al no ser considerado en Diputados. Tras otros dos intentos, en diciembre de 1993 —en la víspera del proceso constituyente de 1994— logró promulgarse la Ley 24.284, que introdujo en Argentina —a nivel nacional— el «Defensor del Pueblo de la Nación». Entonces, la institución del Defensor del Pueblo ya funcionaba en algunas provincias argentinas e, incluso, en algunos municipios, como en Ciudad de La Plata o en la Ciudad de Buenos Aires<sup>(79)</sup>. Antecedieron a la Constitución Federal en la adopción del Defensor del Pueblo las Constituciones Provinciales de San Juan de 1986 (art. 150°), de La Rioja de 1986 (art. 144°), de Salta de 1986 (art. 124°, con el nombre de Comisionado Legislativo), de Córdoba de 1987 (art. 124°), de San Luis de 1987 (art. 253°), de Río Negro de 1988 (arts. 167°, 168° y 169°) y de Formosa de 1991 (art. 150°), a las que se integró la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994 (art. 55°).

La reforma de 1994 reconoce al Defensor del Pueblo —a semejanza de la Auditoría General— como un órgano auxiliar del Congreso. En este caso, respecto a la protección de derechos ciudadanos y el control de los abusos cometidos por la Administración. El art. 86° lo denomina «órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad». Es un órgano unipersonal, ya que agrega que el Defensor será «designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada Cámara». Su cargo dura cinco años y puede ser designado por una vez más. Y su función principal es muy vasta. El art. 88° prescribe que: «Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas». Aunque no se les mencione, entre los derechos constitucionales

---

(79) Cfr. CARTAÑA, Antonio; *El Defensor del Pueblo: La experiencia en la ciudad de Buenos Aires*; Fundación Ebert, Buenos Aires, 1989. Ver también: CARTAÑA, Antonio; MAIORANO, Jorge L. VANOSI, Jorge R.; *El Defensor del Pueblo en la República Argentina*; Fundación Ebert, Buenos Aires, 1991.



tutelados se incluyen —como precisa Bidart Campos— los que derivan de los tratados sobre derechos humanos, considerados con jerarquía constitucional según el art. 75° inciso 22<sup>(80)</sup>. Para todo ello el Defensor tiene legitimación procesal en instancia judicial y administrativa y se le conceden las mismas inmunidades y privilegios de los congresistas.

Respecto a la ley 24.284, la reforma consagró su origen, sus inmunidades y la duración del mandato y amplió su competencia a la defensa y protección de los derechos humanos y también su ámbito, que ahora es ante las autoridades «públicas» y no solo las «estatales». Y como el art. 86° de la Constitución también alude a una «ley especial» que regulará la «organización y el funcionamiento de esta institución», surgió cierta controversia respecto a si bastaba adecuar la ley pre constitucional o si era indispensable sancionar una nueva. Fue con la anterior ley que una Comisión Bicameral nominó y el Congreso designó al primer Defensor del Pueblo<sup>(81)</sup>, quien prestó juramento ante las Cámaras el 17 de octubre de 1994. La institución ha sido bienvenida por los ciudadanos argentinos. En los cinco primeros meses de funciones, ya había acumulado 2,176 quejas, 993 referidas a servicios públicos (45.6%), 650 a empleo y seguridad social (29.9%), 158 sobre derechos humanos (7.3%), 117 sobre salud y acción social (5.4%) y 107 sobre medio ambiente, cultura y educación (4.9%)<sup>(82)</sup>.

## 2. El Ministerio Público

El Ministerio Público, regulado en la nueva sección cuarta del capítulo del Poder Judicial, resucita un *status* constitucional que se remonta al art. 91° del texto original de 1853, que indicaba que «el Poder Judicial de la Confederación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales». Y si bien perdió su jerarquía constitucional con la reforma de 1860, se mantuvo vinculado a las diversas leyes de organización del Poder Judicial, al que también se asimiló funcionalmente el Procurador General de la Nación<sup>(83)</sup>. Con el tiempo, el Ministerio Público y el Procurador fueron desplazados hacia la órbita del Ejecutivo, fenómeno que no se repitió en las provincias. Néstor Pedro Sagúes considera «anomalías» que: a) los miembros del Ministerio Público sean designados por el Ejecutivo y reciban directivas de él (a través del Ministerio de Justicia), pues así «difícilmente podría dictaminar contra éste»; y, b) que en su rama fiscal, el Ministerio Público represente a antes del

---

<sup>(80)</sup> Estos derechos tutelados alcanzan a los que gozan de jerarquía constitucional, conforme al art. 750, inciso 22 de la Constitución, según precisa Bidart Campos (Cfr. su Tratado Elemental. t. VI; p. 483).

<sup>(81)</sup> Fue designado por el Congreso Jorge Luis Maiorano, Ministro de Justicia de Menem al promulgarse la Ley 24.284. Alcanzó los dos tercios de votos exigidos, aunque no obtuvo el acuerdo de los dos grandes partidos. En un libro suyo, derivado de su tesis universitaria (*El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas*; Buenos Aires, 1987), Maiorano sostuvo que el Defensor del Pueblo, mediante «su inserción en el seno del Poder Legislativo contribuirá al indispensable proceso de fortalecimiento del Parlamento...». (p. 4).

<sup>(82)</sup> En Defensor del Pueblo de la Nación. Primer Informe Anual. 1994; t. III; p. 247. Este primer Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la Nación abarca entre el 17 de octubre de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. Tiene tres volúmenes (al igual que el segundo informe, correspondiente a enero-diciembre de 1995). El segundo (de 1,123 páginas) presenta minuciosos informes por áreas: I. Derechos Humanos y Régimen Interior; II. Medio Ambiente, Administración Cultural y Educativa; III. Administración Sanitaria y Acción Social; IV. Asuntos Económicos; V. Administración de Justicia; VI. Administración de Empleo y Seguridad Social; VII. Asesoría Legal y Contencioso.

<sup>(83)</sup> DROMI, Roberto; Los jueces. ¿Es la justicia un tercio del poder?; Ediciones Ciudad, Buenos Aires, 1993; pp. 120-121.



Poder Ejecutivo, de la Administración o autárquicos, función cual "deben estar los abogados propios de tales organismos o, en su caso, la Procuración General del Tesoro"<sup>(84)</sup>. Respecto al Procurador General, dejando muy atrás los tiempos en que integraba la Corte Suprema de Justicia y era nombrado con acuerdo del Senado, derivó en un funcionario sin estabilidad, integrante del Ejecutivo y nombrado solo por decreto presidencial, "circunstancias que evidencian una grave devaluación de tal funcionario"<sup>(85)</sup>.

Considerando estos antecedentes y la necesidad de realizar deslindes de función, la regulación constitucional del Ministerio Público resulta algo escueta y relega a la ley las precisiones sobre su ámbito institucional. Según el nuevo art. 120°, el Ministerio Público se encarga de «promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República». Tiene autonomía funcional y autarquía financiera y sus miembros gozan de inmunidades funcionales y de intangibilidad en sus remuneraciones. En principio, el Ministerio Público tiene una composición bifuncional, si es que no bicéfala. El art. 120° señala que está integrado por el procurador general de la Nación y por el defensor general de la Nación, además de otros miembros que la ley establezca, sin individualizar las competencias de esos dos funcionarios. Para Bidart Campos, el Procurador General es la cabeza del Ministerio Público. Y el Defensor General, que «tendrá a su cargo el área que hasta ahora conocíamos como propia de los defensores oficiales: de pobres, de menores y de ausentes», dependerá del Procurador<sup>(86)</sup>.

### 3. El Consejo de la Magistratura

También el Consejo de la Magistratura hizo su aparición en el derecho provincial, en la Constitución de la Provincia del Chaco de 1957 (arts. 173° a 178°). Luego fue adoptado en las Constituciones de San Juan (1986), Santiago del Estero (1986), San Luis (1987), Río Negro (1988) y Tierra del Fuego (1991) y, en 1994, a la par que la Constitución Nacional, por Buenos Aires, La Pampa y Chubut. El Consejo de la Magistratura viene a saldar una antigua demanda respecto a la autonomía en la designación de los jueces<sup>(87)</sup>. Según el nuevo art. 114°, se encarga de seleccionar los magistrados y de administrar el Poder Judicial. Tiene una composición de origen plural. Se integra, en forma equilibrada y por periodos renovables, por: a) representantes (o delegados) de los órganos políticos resultantes de la elección popular (Congreso y Poder Ejecutivo); b) representantes de los jueces de todas las instancias; c) representantes de los abogados con matrícula federal; y, d) otras personas del ámbito académico y científico. El número y la composición se indican en su ley especial.

El Consejo inicia acción disciplinaria sobre los magistrados y tiene potestad para dictar reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios

---

(84) SAGÜES, Néstor Pedro; Elementos...; t. I, p. 503.

(85) *Ibid.*; p. 502.

(86) BIDART CAMPOS, Germán; Tratado...; t. VI. 489.

(87) Ver, entre otras propuestas, las realizadas en 1923 y en 1957 por el constitucionalista Juan A. González Calderón, en: Dictamen preliminar...; p. 119. Importante antecedente, por su función y su composición, fue la «Comisión Asesora de la Magistratura», creada en 1991 por decreto presidencial y compuesta por representantes del foro, de los magistrados y del Ejecutivo, encargada de preparar, según sus méritos, una lista de aspirantes para los cargos judiciales vacantes.

para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia. En cuanto a la selección, el Consejo convoca a concurso público a los postulantes a las magistraturas inferiores y emite las propuestas en ternas vinculantes para que el Presidente de la Nación nombre —con acuerdo del Senado— a los jueces de los tribunales inferiores. En materia administrativa, tiene a su cargo los recursos y la ejecución del presupuesto que la ley asigna a la administración de justicia. Y en materia disciplinaria, decide la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, ordena la suspensión y formula la respectiva acusación ante el denominado «jurado de enjuiciamiento» (art. 115°).

Con este proceso ante el jurado de enjuiciamiento —también tiene origen provincial— la reforma sustituye el juicio político ante el Senado que, además de los magistrados supremos, recaía también —en el texto constitucional precedente— en los jueces de tribunales federales inferiores. El jurado integrado por legisladores, magistrados y abogados de matrícula federal (según procedimiento y composición determinados en la Ley del Consejo de la Magistratura) falla destituyendo al juez si lo encuentra responsable por mal desempeño, delitos de función o crímenes comunes. Su fallo no es recurrible y no exonera al acusado de ser sometido a juicio y sanción conforme a ley en los tribunales ordinarios. Para evitar dilaciones, hay cierta prescripción si transcurren 180 días desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción —por el Consejo de la Magistratura— sin dictarse el fallo: se archiva lo actuado y se repone al juez suspendido. Según la Decimocuarta Disposición Transitoria, las causas en trámite en la Cámara de Diputados al instalarse el Consejo de la Magistratura, se remiten al Consejo para ordenar la suspensión e iniciar el proceso. Si la causa ingresó al Senado continuará allí hasta su término.

## VIII. RÉGIMEN ELECTORAL

### 1. Principios y derechos electorales

Según el nuevo art. 37°, que regula los derechos políticos, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. Antes de 1994, la Constitución no tenía ninguna disposición sobre derecho electoral. Aunque Argentina fue el primer país de América del Sur en consagrar el sufragio universal (con la Ley Rivadavia de agosto de 1821), éste tendría que reconquistarse progresivamente en las leyes electorales de este siglo. La primera ley federal, expedida en 1857, estableció el sufragio de lista plural por mayoría relativa, que adjudicaba todas las representaciones a la lista triunfante. Las asambleas electorales provienen de 1873. La célebre reforma electoral de 1912, auspiciada por Saenz Peña y aplicada en las elecciones de 1916, introdujo el voto universal, secreto y obligatorio<sup>(88)</sup> e implicó el triunfo del radicalismo (UCR) y el acceso de las clases medias, así como en 1946, con el peronismo, se produjo el acceso de las clases trabajadoras y del sindicalismo. Desde 1946, con la Ley 13.010, las mujeres también votan. El sufragio obligatorio, si bien estuvo vigente antes de 1994, fue a través de una ley, sin la rigidez propia de la Constitución.

---

(88) Sobre la presentación y fundamentación del proyecto electoral (agosto de 1911) el posterior debate en la Cámaras, ver: FAYT, Carlos S.; Sufragio y representación política; Omeba, Buenos Aires, 1963; pp. 79-89.

Desde 1994 se consagra a nivel constitucional la igualdad y libertad del sufragio y disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos, así como la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios, que deberán traducirse en acciones positivas al momento de dictarse la ley de los partidos políticos y del régimen electoral (segundo párrafo del art. 37°). En rigor, este criterio de «discriminación positiva» como método para corregir discriminaciones históricas<sup>(89)</sup>, ya estaba presente en el Código Electoral Nacional (Ley 24.012), cuyo art. 60° —fruto de la denominada «ley del cupo femenino» (1991)— exige que las listas «deberán tener mujeres en un mínimo de un treinta por ciento (30%) de los candidatos de los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos». A ella alude la Segunda Disposición Transitoria al indicar que las acciones positivas previstas en el art. 37° «no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución».

El Código Electoral vigente establece los órganos del proceso electoral y de la justicia electoral y prevé un amparo para resguardar el derecho al sufragio ante el juez electoral o el magistrado más próximo. Para oficializarse, la lista de los candidatos públicamente proclamados debe registrarse ante el juez electoral, mientras que la fórmula presidencial se registra ante el Juez Federal con competencia electoral de la Capital Federal. En los cinco días subsiguientes, el juez respectivo dicta una resolución con expresión concreta y precisa de los hechos que la fundamentan respecto a las calidades y requisitos de los candidatos y si no están comprendidos en alguna de las inhabilitaciones. Su resolución es apelable ante la Cámara Nacional Electoral, que resolverá en el plazo de tres días. El juez oficializa la lista y la remite a la Junta Electoral, en cuyo seno los partidos podrán designar fiscales, destinados a asistir al escrutinio y a examinar toda la documentación electoral disponible.

## 2. Formas de elección

Antes de 1994 cada Legislatura Provincial designaba a sus dos senadores con simple mayoría, salvo en la Capital, que los elegía en forma indirecta, a través de una Junta Electoral y con mayoría absoluta. Con la reforma, se establece la elección directa de tres senadores por lista incompleta: dos para el partido de mayor votación y uno para el siguiente en votación. Un antecedente de este sistema rigió en 1972 (Ley 19.682), al disponer la elección directa de senadores en lista incompleta (dos por mayoría y uno por minoría), aunque por mayoría absoluta; de no conseguirla, había a una segunda vuelta entre las dos listas más votadas.

En cuanto a la elección de diputados, el actual art. 45° (antiguo art. 37°) indica que será «directa», por «el pueblo de las provincias» y «a simple pluralidad de sufragios», con lo cual se impide el uso de un sistema de mayoría absoluta. Pese a ello, para la elección de diputados Argentina ha tenido varios menes. Entre 1857 y 1912 (excepto 1902-1904) se aplicó el sistema de lista de incompleta a pluralidad de votos. La Ley Sáenz Peña (1912) introdujo el sistema de lista incompleta con voto restringido, que rigió hasta 1949 y en la elección de 1958. En dos

---

(89) DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; La Constitución...; p. 117.

breves intervalos (1902-1904 y 1951-1954) se impusieron los distritos uninominales, aunque, en el régimen de Perón, fueron ideados y empleados para inutilizar a los partidos opositores. En las elecciones de 1963 y 1973 (y, previamente, para elegir a los convencionales de 1957) se aplicó el sistema proporcional en la variante D'Hondt.

El presidente de la nación y el vicepresidente se elegían, antes de 1994, en forma indirecta a través de 23 juntas electorales (22 por las provincias y una por la Capital Federal), integradas por un número de electores igual al duplo de senadores y diputados que cada provincia enviaba al Congreso. Los votos de cada junta se remitían —por duplicado— al presidente de la Legislatura Provincial (en la Capital, al Intendente) y al presidente del Senado, quien abre las listas y realiza el escrutinio. Se proclamaban presidente y vicepresidente a los que reunían mayoría absoluta de votos. De no alcanzarse, el Congreso, en una sola sesión y con un quórum de 3/4, elegía entre los dos más votados. Hubo algunas excepciones, como la elección presidencial de 1973 (fruto de la Reforma Institucional de 1972) que fue directa y con mayoría absoluta a dos vueltas.

La reforma de 1994 dejó atrás el tradicional sistema de elección indirecta para Presidente y vicepresidente de la nación. Ahora se les elige directamente en una fórmula indivisible y con un principio de mayoría calificada (45<sup>o</sup>) en un sistema corregido de *ballottage* o doble vuelta (art. 94<sup>o</sup>-98<sup>o</sup>), prevista para estimular procesos de cooperación y convergencia entre las fuerzas políticas<sup>(90)</sup>, alineándose así con una notable tendencia del derecho constitucional latinoamericano<sup>(91)</sup>. La elección presidencial se realiza dos meses antes de que concluya el mandato del Presidente en ejercicio. Se proclama ganadora una fórmula en primera vuelta solo si obtiene más del 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos o si, con un mínimo del 40% de los votos, obtiene una diferencia superior al 10% respecto al total de votos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos. De no alcanzarse ninguno de estos supuestos, se celebra una segunda vuelta electoral entre las dos fórmulas votadas dentro de los treinta días siguientes. Las modificaciones realizadas al Código Electoral en diciembre de 1994, agregan: a) Si renuncia uno de los candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas, podrá cubrirse la vacante; b) Si el renunciante es el candidato a Presidente, ocupará su lugar el candidato a vicepresidente; c) Si renuncian los dos candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en primera vuelta, se proclama a la otra.

---

(90) En La Constituyente, el expresidente Alfonsín fundamentó las ventajas de la doble vuelta: «El *ballottage* sirve a dos propósitos. En primer lugar, es útil para desempatar preferencias políticas muy parejas, cuando ninguna de ellas alcanza la mayoría absoluta de los votos emitidos. En segundo lugar, permite que la ciudadanía exprese sus preferencias negativas respecto de algún candidato y que se formen amplias coaliciones, asegurando, a un grupo importante de electores, la elección del «segundo mejor», cuando su candidato pierda en primera vuelta... La segunda vuelta opera como un incentivo cooperativo entre las distintas fuerzas políticas, sobre todo para las mayoritarias, quienes deberán asumir compromisos con las minorías políticas afines, con el objeto de lograr consensos más amplios. En otras palabras, la llegada al poder presidencial implicará negociar el plan de gobierno con grupos políticos más reducidos, en ocasiones incorporándolos al gabinete o formando con ellos una coalición mayoritaria capaz de sostener al jefe de gabinete que elija el presidente...» Cit. en: DROMI, Roberto; MENEM, Eduardo; La Constitución...; p. 316.

(91) Cfr. SABSAY, Daniel Alberto: El *Ballottage*: su aplicación en América Latina y la gobernabilidad; IIDH-CAPEL, San José de Costa Rica, 1991.

## IX. EL SISTEMA DE PARTIDOS

### 1. Normatividad constitucional

Conforme a la época en que fue elaborada, la Constitución de 1853 no hizo mención alguna a los partidos políticos, vacío no subsanado hasta la reforma de agosto de 1994, que incorporó el nuevo art. 38°. En ese lapso, se asumía a los partidos como una entidad integrada aunque de origen extra constitucional, se consideraba su base constitucional en el derecho de asociarse «con fines útiles» (art. 14°) o en los derechos implícitos del art. 33° y hasta se recogían fundamentos históricos que identificaban al régimen constitucional argentino con una democracia de partidos<sup>(92)</sup>. Entretanto, las Constituciones Provinciales ya mencionaban a los partidos. Algunas, consignando principios para dictar una ley o un estatuto de partidos políticos, tal como en las Constituciones Provinciales de Córdoba reformada en 1923 (art. 83°), de Chubut de 1957 (art. 242°), de Formosa de 1957 (art. 81°), de Chaco de 1957 (arts. 85°, 86° y 87°), de Santa Cruz de 1957 (arts. 14°, 78°, 79° y 103°), de Neuquén de 1957 (arts. 28°, 66°, 68° y 101°), de La Pampa de 1960 (arts. 42° y 61°), de Santiago del Estero reformada en 1960 (art. 68°), de San Luis de 1962 (arts. 34°, 35° y 55°) o la de Catamarca de 1965 (art. 241°). En otras, se les menciona indirectamente, al regular el régimen electoral provincial o al distribuir los escaños en las Cámaras de la Legislatura Provincial, como en las Constituciones Provinciales de Entre Ríos de 1933 (art. 47°, inc. 4), de La Rioja de 1933 (art. 45°), de Misiones de 1958 (art. 48°) de Corrientes de 1960 (arts. 36° y 158°), de Santa Fe de 1962 (art. 32°) y Catamarca (arts. 241° y 242°). O simplemente aludían a los partidos al establecer restricciones para funcionarios o magistrados, como en las de Entre Ríos de 1933 (art. 47° inc. 17) y de Río Negro de 1957 (art. 132°). O incluso, como en la Constitución de la Provincia de Corrientes de 1960, se exhibía una Disposición Transitoria (art. 180°) destinada a reconocer a los partidos existentes.

Algunas de esas disposiciones provinciales fueron muy avanzadas y novedosas y sirvieron de inspiración para la elaboración del nuevo art. 38°, que establece los principios del régimen constitucional de partidos. Así, la Constitución de la Provincia de Santa Cruz (1957), por ejemplo, dispone que se dicte una ley especial para determinar «la forma en que el Gobierno concurrirá materialmente a la difusión por la prensa de las ideas de los partidos políticos» (art. 14°) y, al establecer las bases para el régimen de partidos, exige la publicidad del padrón de afiliados, la publicidad del origen y destino de sus fondos y garantías de «comicios internos para candidatos a cargos electivos, provinciales y municipales por el Tribunal Electoral Permanente conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas» (art. 79°). Pues bien, aunque con menor desarrollo, el segundo párrafo del nuevo art. 38° de la Constitución Nacional plantea garantizarles «la difusión de sus ideas» y su cuarto párrafo exige a los partidos «dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio». A su vez, la Constitución de la Provincia de San Luis (1962), al organizar el Tribunal de Cuentas, indica que sus miembros serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura y, uno de ellos «lo será a propuesta del partido político de oposición

---

(92) César E. Romero, en su *Derecho Constitucional* (Zavalía Editor, 1975) recuerda la declaración de Urquiza respecto a que no hay ni vencedores ni vencidos, sino «fusión de todos los partidos» (pp. 225 y ss.).

de mayor representación en la misma», (inciso 5 del art. 55°), mecanismo que parece haber inspirado el sistema para designar al Auditor General de la Nación, según el nuevo art. 85°.

Ubicado en el capítulo de «Nuevos Derechos», el art. 38° de la Constitución Nacional tiene cuatro párrafos. El primero de ellos, escueto pero muy sustantivo, reconoce a los partidos políticos, más que simples asociaciones políticas, como «instituciones fundamentales del sistema democrático». El párrafo siguiente agrega: «Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas<sup>(93)</sup>. Y los dos párrafos posteriores establecen principios mínimos para la regulación institucional de los partidos: la contribución del Estado «al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes» y la obligación de «dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio».

Además del art. 38°, se incorporan otras referencias a los partidos políticos. En el art. 37°, al indicar que la igualdad de acceso a cargos electivos «y partidarios» se garantiza en la «regulación de los partidos políticos». En el art. 77°, al exigir mayoría absoluta para modificar el régimen legal de los partidos políticos. En el art. 54°, que distribuye las bancas del Senado, se asigna dos al «partido político que obtenga el mayor número de votos» y la restante «al partido político que le siga». En el art. 85°, al designarse al Auditor General de la Nación a propuesta «del partido político de oposición con mayor número de legisladores». Y en la Cuarta Disposición Transitoria, que adapta el sistema de renovación de mandatos entre los senadores, hay hasta seis referencias a los partidos políticos. Como para compensar.

## 2. Ley de partidos y financiamiento público

Respecto a la legislación sobre partidos, Quiroga Lavié anota la reticencia de los gobiernos constitucionales para regular jurídicamente la vida de los partidos políticos, debido al temor a crearles restricciones<sup>(94)</sup>. Al igual que en otros países de América Latina, el primer marco normativo fue elaborado por un régimen de facto (el de Uriburu, 1931), ejemplo que seguirían otros gobiernos de *facto* en 1956 (general Aramburu), en 1962 (general Guido) y en 1971 (general Lanusse). Considerando la Ley Marco de 1949, expedida por el primer gobierno de Perón, serían tres las leyes de partidos expedidas en gobiernos constitucionales, con la Ley Orgánica de 1965 (gobierno radical de Illía) y la Ley Orgánica de 1985 (gobierno radical de Alfonsín), que ya ha recibido varias enmiendas y añadidos. El estudio de la regulación de los partidos argentinos no debe soslayar cada Carta Orgánica, suerte de estatuto que rige el funcionamiento interno del partido, crea instituciones internas (como la Junta Electoral del

---

<sup>(93)</sup> En tanto hay jurisprudencia, queda por indagar si del «respeto a la Constitución» se derivará cierto control ideológico de los partidos, como cuando la Cámara Nacional Electoral le denegó al Partido Justicialista la personería (1966), porque propugnaba la «acción violenta» y «porque su organización vertical estaba en pugna con el método democrático propugnado por la ley 16.652» o al Partido Popular porque «la defensa del orden democrático implica que la participación en el gobierno y la discrepancia con él debe darse en el Estado, y no discrepar del Estado» (1964). Cfr. QUIROGA LAVIÉ, Humberto; Derecho Constitucional; Depalma, 1984; p. 299.

<sup>(94)</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto; Derecho...; p. 291.



partido para los procesos internos) y hasta puede establecer requisitos, incompatibilidades o mecanismos de rotación y de control interno. Así, por ejemplo, las enmiendas introducidas en 1971 a la Carta Orgánica Nacional de la Unión Cívica Radical prohibieron la reelección en un cargo partidario por más de dos períodos sucesivos e hicieron incompatible el desempeño simultáneo de cargos partidarios y de funciones políticas en el Ejecutivo.

El financiamiento público de los partidos políticos argentinos, introducido en la Ley Orgánica de Partidos de 1963, fue retomado y ampliado por la Ley Orgánica de Partidos de 1985 (Ley 23.298), que integró un sistema de franquicias al Fondo Partidario Permanente, ya previsto en 1963. Este financiamiento quedó constitucionalizado en 1994, en el tercer párrafo del art. 38° de la Carta, así como por el cuarto párrafo, que exige a los partidos «dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio». La publicidad implica un sistema de seguimiento y de control patrimonial, ya previstos en los estatutos de partidos de 1965 y de 1971. El sistema vigente<sup>(95)</sup>, previsto en la referida Ley Orgánica (arts. 47° y 48°), exige a los apoderados de los partidos lo siguiente: a) llevar una contabilidad detallada de todo ingreso de fondos o bienes indicando fechas y nombres del ingreso o recepción; b) presentar al juez federal con competencia electoral el estado anual del patrimonio y la cuenta de ingresos y egresos del ejercicio; c) presentar al juez federal con competencia electoral, dentro de los sesenta días posteriores al acto electoral, cuenta detallada de los ingresos y egresos de la campaña electoral; y, d) publicar los estados anuales de las organizaciones partidarias —con cuentas y documentos— en el Boletín Oficial.

### 3. La formación del bipartidismo argentino

El registro de los partidos, aun cuando eran clubes electorales elitistas, suele iniciarse con el Partido Autonomista Nacional, especie de conservadurismo agrupado en torno a la figura del general Julio A. Roca («roquismo»), elegido presidente en 1880. Contra él, sin mayor fuerza, actuaba el Partido Liberal del expresidente Mitre. El «roquismo» tuvo un predominio indiscutible hasta aplicarse —en 1916— la Ley Electoral de Sáenz Peña (1912). Aquel año, la Unión Cívica Radical, creada en 1890, dejó su postura «abstencionista» y triunfó ante los conservadores, asumiendo catorce años consecutivos de gobierno (1916-1930), bajo las presidencias alternas de Yrigoyen y Marcelo de Alvear<sup>(96)</sup>. La aparición del peronismo (1946) desplazó a los radicales a un segundo plano hasta que en 1983, en la primera elección de la restauración democrática<sup>(97)</sup>, el candidato radical (Raúl Alfonsín), les concede un indiscutible

---

(95) Un estupendo estudio sobre los diversos mecanismos de financiación electoral hasta 1994 con un análisis pormenorizado de la práctica realizada en la elección de 1989, en: OLIVERO, Roberto H; *El financiamiento de partidos políticos en Argentina*; Instituto Nacional de Investigaciones Interdisciplinarias, Buenos Aires, 1994, Prólogo de Alberto Antonio Spota.

(96) En 1914 se fundó el Partido Demócrata Progresista, originalmente liberal conservador que evolucionó hasta una postura de centro Izquierda. Fue encabezado por Lisandro de la Torre, quien se separó de la UCR acusando a Yrigoyen de «personalista». Tuvo entre sus miembros a Indalecio Gómez (ministro de Sáenz Peña en 1911, al presentarse el proyecto de reforma electoral), al general José Félix Uriburu y al constitucionalista Joaquín V. González. Ver: MERCADO, Rubén José; *Historia de los partidos políticos. Desde Leandro N. Alem hasta Carlos Saúl Menem (1890-1995)*; Ediciones Theoría, Buenos Aires, 1995; p. 27 y ss.

(97) Los propios partidos prepararon la transición democrática, al organizar la multipartidaria, que integró no solo a radicales y justicialistas, sino también miembros del Partido Intransigente, de la Democracia Cristiana y del Movimiento de Integración y Desarrollo.



triunfo frente al peronismo, que perdió su hegemonía. Desde entonces hasta 1997, radicales y justicialistas han constituido un dinámico bipartidismo, que resultaría estricto en cuanto hay cierta alternancia y cada uno de ellos se basta para gobernar. En las dos primeras elecciones presidenciales radicales y justicialistas reunieron 91% (1983) y 84% (1989), proporción ligeramente reducida en las elecciones bianuales de intervalo para renovar por mitades la Cámara de Diputados en 1985 (77%) y en 1987 (79%). En ambos procesos aparecen muy distantes, como un «tercer partido» —si cabe denominarlos así—, el Partido Intransigente en 1985 (6%) y la UceDé en 1987 (5.7%). Estas proporciones se conservan en la filiación. Si bien, en cifras de 1987, el Partido Justicialista duplica el número de militantes del Partido Radical (3 millones contra 1'529 mil), la tercera fuerza —si cabe— era el Movimiento Integración y Desarrollo, con 125 mil afiliados; los restantes tienen un número inferior de afiliados<sup>(98)</sup>.

**1. La Unión Cívica Radical.**- Se organiza en 1890, como grupo disidente radical de la Unión Cívica, comandado por Leandro Alem. Su Carta Orgánica, sancionada en noviembre de 1892, fue modificada en la Convención de 1931 y en otras Convenciones posteriores. Pierde fuerza al fallecer su líder, Leandro Alem (1893) y solo recupera su protagonismo en 1905, cuando Hipólito Yrigoyen —elegido Presidente de la Nación en 1916 y 1928— expande sus bases y con quista apoyo popular. Otros de sus líderes —en forma casi ininterrumpida por treinta años— fue Ricardo Balbín. En mayo de 1957 se produce una escisión interna, que los encuentra divididos en la elección de convencionales (y con el peronismo proscrito). La línea tradicional liderada por Ricardo Balbín, la UCR del Pueblo obtuvo el 24% de los votos y la línea escisionista de Arturo Frondizi, la UCR Intransigente, alcanzó el 21%. Y ambos llegaron al poder. En 1958, Arturo Frondizi fue elegido Presidente de la Nación (con el apoyo indirecto del peronismo) y en 1963 lo fue Arturo Illia. En 1973, la UCR —se le reconoció su antigua inicial— presentó la candidatura presidencial de Balbín, que —derrotada por la de Cámpora— agrupó el 21% de los votos. Cuando se preparaba para las elecciones de diciembre de 1983, falleció Balbín. Entonces convivían varias corrientes internas, entre ellas el «Movimiento de Renovación y Cambio», creado por Alfonsín en 1972, cuando perdió en la elección interna frente a Balbín. En la interna de julio de 1983 para designar al candidato presidencial, compitieron contra el triunfante «Movimiento de Renovación y Cambio» de Alfonsín, la «Línea Córdoba» (liderada por Eduardo Angeloz y Víctor Martínez), la «Línea Nacional» (Fernando de la Rúa), el «Balbinismo Auténtico» (Juan Carlos Pugliese) y el «Movimiento de Afirmación Yrigoyenista» (Luis Agustín León). En la elección presidencial de 1995, obtuvo —con la fórmula Horacio Massaccesi-Antonio María— su peor resultado histórico. En 1996, recuperó el escenario perdido al conquistar la Gobernación de Buenos Aires, con Fernando de la Rúa, preludio de la Alianza de la UCR con el Frepaso.

**2) Partido Justicialista.**- Su origen se vincula al liderazgo carismático del general Juan Domingo Perón, Secretario de Trabajo y Previsión (Social) en 1943, vicepresidente de la Nación y luego Presidente de la Nación (1946-1955 y 1973-1974). En 1943, integró la logia militar (G.O.U.), que comandó el golpe contra el presidente Ramón Castillo. En 1946, consagrado ya como líder de masas, fue elegido Presidente como candidato del Partido La-

---

<sup>(98)</sup> Datos recogidos de: JACKISCH, Carlota; Los Partidos Políticos en América Latina, Desarrollo, estructura y fundamentos programáticos. El caso argentino; CIEDLA, Buenos 1991; p. 41. Respecto a la posición de los partidos frente al electorado entre 1983 y 1989, ver: FRAGA, Rosendo; El centro-derecha. De Alfonsín a Menem; Centro de Estudios para Nueva Mayoría, Buenos Aires, 1990.

borista, que él organiza. Desde el gobierno, unifica al Partido Laborista con otros grupos que lo respaldaban, creándose el Partido Único de la Revolución Nacional, aunque prefería reconocerse como «Partido Peronista»<sup>(99)</sup>. Su doctrina sería la «Doctrina Justicialista», cuyas «veinte verdades» fueron difundidas por Perón en octubre de 1950 desde el balcón de la Casa Rosada. En 1973, inhabilitado Perón, postula Héctor Cámpora por el Frente Justicialista de Liberación (FREJULI), que además agrupa a partidos menores no peronistas. Al retorno, Cámpora y el vicepresidente, crean la acefalía para convocar a elecciones y facilitar el retorno al poder de Perón, quien fallece con la banda presidencial (julio de 1974). Con el retorno de la democracia en 1983, la elección interna de ese año exhibe cuatro corrientes: el «Movimiento de Unidad, Solidaridad y Organización» (Antonio Cafiero), «Intransigencia y Movilización Justicialista» (Vicente Leonidas Saadi), la «Coordinadora de Acción Justicialista» (Ángel Federico Robledo), «Movimiento de Reagrupación Doctrinaria Justicialista» (Raúl Matera). Italo Luder, proclamado ese año candidato presidencial (y sin necesidad de un movimiento interno), fue derrotado en las urnas por Alfonsín. En 1985, Antonio Cafiero Carlos Menem y Carlos Grosso constituyeron el sector renovador del peronismo<sup>(100)</sup>. En las internas de 1988 la fórmula Carlos Menem-Eduardo Duhalde venció a la de Antonio Cafiero-Juan Manuel de la Sota. Menem fue elegido Presidente en 1989, como candidato del Frente Justicialista de Unidad Popular (FreJuPo), integrado por el Partido Justicialista, la Democracia Cristiana, el Movimiento de Integración y Desarrollo, el Partido del Trabajo y el Movimiento Patriótico de Liberación. Menem fue reelegido en mayo de 1995, con Carlos Ruckauf como candidato a vicepresidente de la Nación.

El bipartidismo argentino fue favorecido hasta 1994 por el sistema de elección indirecta del Presidente de la Nación. En ese lapso, han pugnado por asumir el título de «tercer partido», principalmente cuatro movimientos o partidos:

- a) *El Movimiento de Integración y Desarrollo (M.I.D)*: La UCRI se dividió en 1963, creándose el Movimiento de Intransigencia Radical (MIR), transformado en 1964 en M.I.D. La escisión, encabezada por el expresidente Frondizi y por Rogelio Frigerio, propicia una alianza con el peronismo. El MID fue la tercera fuerza en la elección parcial parlamentaria de 1965, previa al derrocamiento de Illia. En 1973, aliada con el justicialismo, organizó el Frente Justicia de Liberación (FREJULI), que llevó a Héctor Cámpora a la Presidencia. En 1983, Rogelio Frigerio, su candidato presidencial, obtuvo 1.2%.
- b) *El Partido Intransigente*: Nombre asumido desde 1972 por la Unión Cívica Radical Intransigente (UCRI), que dirige Oscar Allende desde poco antes de la salida de Frondizi. Para la elección de 1973, se alió con la Democracia Cristiana, constituyendo la Alianza Popular Revolucionaria, que lanzó la candidatura presidencial de Allende, alcanzando solo un 7% de votos. En 1983, nuevamente Allende fue candidato presidencial, aunque obtuvo —esta vez— una cifra inferior: 2.4%. Se proclama de «izquierda» y se presenta como una «síntesis» del radicalismo y del justicialismo, asumiendo en su programa radical el discurso antimperialista típicamente peronista.

<sup>(99)</sup> El primer artículo de su Carta Orgánica Nacional, señaló: «Con el nombre de Partido Peronista» queda definitivamente organizado el Movimiento de Revolución que inspirado en la doctrina de General Perón se pone al servicio de la patria, del Régimen Republicano de Gobierno y de la Justicia Social». Cfr. Doctrina peronista; Buenos Aires, 1948; XLIII.

<sup>(100)</sup> Ver: LEUCO, Alfredo; DIAZ José Antonio; El heredero de Perón; Planeta, 1989.

- c) *El Partido Demócrata Cristiano*: Nombre asumido en 1955 por el «Movimiento Social Cristiano» (1948) de Córdoba, en confluencia con el «Movimiento Social Democrático» de Buenos Aires y la «Acción Social Democrática» de Rosario. Su antecesor fue el Partido Popular Demócrata Cristiana (1928). En su debut electoral (1957) alcanzó un 4.8% de votos. En 1973 se dividió en dos: el Partido Popular Cristiano (PPC) y el Partido Revolucionario Cristiano (PRC), que se reagruparon en 1981 como Democracia Cristiana, tras aliarse como Federación Demócrata Cristiana (1978). Sus líderes han sido Lucas Ayarragaray, Manuel Ordoñez, Héctor Sueldo y Francisco Cerro.
- d) *Unión de Centro Democrático* (UCeDé): Nombre adoptado por la Unión Republicana de Alvaro Alsogaray (ministro de comercio con la «Revolución Libertadora»), a raíz de una impugnación presentada ante la justicia electoral por la Unión Republicana de Córdoba. Proviene del Partido Cívico Independiente, creado en 1957 y que solo obtuvo una banca en la Convención de ese año. Sus iniciales (Ucedé) lo distinguen de la Unión Cristiana Democrática. En su debut de 1983, pese a la polarización entre radicales y justicialistas, alcanzó dos diputados. Y presentada como Alianza de Centro en la doble elección de 1989<sup>(101)</sup> resultó consagrada como tercera fuerza, al obtener 6.5% en la presidencial y casi un 10% en la renovación de diputados, respaldo casi duplicado respecto al 5.7% alcanzado en 1987. En 1995, respaldó la fórmula Menem-Ruckauf.
- e) *Frente País Solidario* (Frepaso): Coalición de izquierda formada por el Frente Grande, la Unidad Socialista y el grupo PAIS (Política Abierta para la Integración Social). Tras un excelente debut en la Convención Constituyente de 1994, en la elección parcial de diputados de 1995, el Frente Grande quedó en tercer lugar con 13.6% y colocó dos de los quince diputados en pugna, mientras que la Unidad Socialista había colocado otros tres. Conformado Frepaso, en 1995 su fórmula presidencial (integrada por el senador José Octavio Bordón y el diputado Carlos Álvarez, líder del Frente Grande) obtuvo la más alta votación en la Capital, venciendo a las fórmulas de justicialismo y del partido radical. El ascenso del Frepaso se verificó en las elecciones de junio de 1996 para la «Asamblea Estatuyente» de Buenos Aires, donde obtuvo la primera mayoría con 34% de los votos y 25 de las sesenta bancas, seguido de la Unión Cívica Radical con 27,7% de votos y 19 bancas; y, mucho más distante, el gobernante Partido Justicialista con 15% de votos y once bancas.

Estos éxitos del Frepaso, que lo proyectaban como posible tercer partido, fueron el preludio de una coalición entre las dos fuerzas de oposición, que eventualmente ha iniciado una recomposición del bipartidismo argentino. La «Alianza por el trabajo, la Justicia y la Educación» (UCR-Frepaso) venció en las elecciones legislativas de octubre de 1997 a nivel nacional, erigiéndose como clara opción de gobierno para la elección presidencial de 1999. Vencieron en la provincia de Buenos Aires (antiguo baluarte del peronismo), así como en las principales provincias, como Córdoba, Entre Ríos, Santa Fé, Río Negro y Misiones. Como nueva figura del Frepaso y de la propia Alianza, despunta Graciela Fernández Meijide, quien fuera presidenta de la Asamblea Estatuyente de Buenos Aires, en 1996.

---

(101) Respecto al rol de la UCeDé y el significado de la doble elección de 1989 en la transición democrática argentina, ver: ALCANTARA, Manuel; FLORIA, Carlos; Democracia, transición y crisis en Argentina; CAPEL, Costa Rica, 1990.



## APÉNDICE

### 1. DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN CÍVICA RADICAL (18 DE FEBRERO DE 1988)

Señor Presidente del Comité Nacional:

La comisión designada para examinar el tema de la reforma Constitucional ha acordado formular el siguiente dictamen:

#### **Necesidad y oportunidad de la reforma**

La Constitución de 1853 constituye el marco de referencia de la unión de los argentinos, pues en ella se establecen los principios básicos de nuestra convivencia. La propia Constitución prevé su adaptación a nuevas exigencias de la vida social a través de un procedimiento de reforma cuyo ejercicio constituye, precisamente, el acto más perfecto de respeto a la voluntad constitucional.

La enmienda parcial de la Constitución es para la Unión Cívica Radical una de las piezas fundamentales del proyecto de democratización y modernización que el gobierno nacional está implementando desde 1983. Esta modificación permitiría consolidar el sistema democrático al hacer más flexible el funcionamiento del gobierno, abrir nuevas formas de participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, promover la descentralización fortaleciendo las autonomías de las provincias y de los municipios y estimular la vigencia de una ética de la solidaridad a través del perfeccionamiento de la protección de los derechos individuales y sociales.

La actualización de la Constitución no debe ser, sin embargo, el producto de la aspiración de un gobierno o de un partido. Debe resultar de un amplio consenso, tal como lo exige la misma Constitución, luego de un debate abierto, generoso y transparente.

La UCR es consciente de las dificultades de la actual coyuntura política para lograr acuerdos y coincidencias sobre el contenido y alcance de la reforma, pero asimismo confía en que la madurez de las fuerzas políticas haga lo posible.

Sobre la base de estas consideraciones es que se formulan las siguientes propuestas de que llevan como propósito iniciar el camino de un debate que conduzca a un genuino consenso respecto de tan trascendentales cuestiones.

## – **Modificaciones al sistema político:**

La rigidez de nuestro sistema presidencialista debe ser flexibilizada desconcentrando las funciones de gobierno en un primer ministro y su gabinete, designados por el Presidente de la Nación y con responsabilidad frente al Parlamento. El Presidente de la Nación debería ser elegido cada cuatro años de modo directo por la mayoría absoluta de sufragios. Estaría a su cargo en forma privativa la jefatura del Estado, la facultad de nombrar y remover al primer ministro y demás integrantes del gabinete, la de promulgar y vetar las leyes, la jefatura de las Fuerzas Armadas, lo relativo al estado de sitio e intervención federal, y los nombramientos de los jueces, embajadores y oficiales de las Fuerzas Armadas.

El primer ministro debería ocuparse de la jefatura del gobierno y de la administración pública, de la reglamentación de las leyes y de la expedición de los reglamentos autónomos, de la designación de funcionarios fuera de los casos en que es privativo del presidente, etc.

Podría preverse un conjunto de facultades que el Presidente debe ejercer con el refrendo del primer ministro —como la celebración de tratados y el dictado de reglamentos de necesidad y urgencia—, y otras facultades delegables por el presidente en el primer ministro.

La participación del Congreso en la superación de situaciones extremas de crisis política podrá hacerse efectiva mediante un mecanismo excepcional de censura por parte de la Cámara de Diputados, que ofrezca cierto equilibrio, ni tan sencillo como para provocar una continua inestabilidad gubernamental, ni tan arduo como para hacerlo ilusorio. Para prosperar debería ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara Baja e incluir la propuesta de un nuevo jefe de gobierno (censura constructiva). Para mantener el equilibrio de poderes debería facultar al presidente a convocar a elecciones anticipadas de diputados, previa disolución de la Cámara.

El hecho de que en el sistema propuesto el presidente de la nación sea un órgano representativo de la soberanía popular —realizado por su elección directa por mayoría absoluta— así como el de tener discrecionalidad para nombrar y remover al primer ministro, hacen que en circunstancias normales él sea el centro de poder político real en el ámbito del Ejecutivo, con solo una desconcentración de funciones o de implementación de políticas en el primer ministro y su Gabinete.

## – **Reformas al Congreso de la Nación y al trámite legislativo**

Al mismo tiempo que mediante la adopción de este sistema se coordina mejor la relación entre el Ejecutivo y el Parlamento, es necesario hacer ágil y eficiente la actividad del órgano legislativo tanto en sus funciones contralor como en el procedimiento de sanción de las leyes.

Para la modernización del quehacer legislativo es conveniente plantear una nueva clasificación de las leyes que contemple distintos procedimientos y diferentes jerarquías, según su finalidad.

Sería conveniente avanzar hacia un bicameralismo más diferenciado que no vaya en desmedro de las facultades de las Cámaras, sino que, al Contrario, las robustezca mediante su especialización en ciertos temas. El Senado debería ampliar sus funciones dando consejo obligatorio al presidente de la nación, requiriéndose su acuerdo para altos cargos

permanentes del Estado. También sería plausible que el Senado tuviera intervención inicial en todas aquellas materias que hagan a la preservación de las autonomías provinciales como la participación federal en la explotación de recursos naturales propiedad de las provincias.

La elección de los miembros de la Cámara de Diputados debería mantenerse como hasta el presente. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que los cambios que se introducen al sistema de gobierno aconsejan la renovación total de la Cámara cada cuatro años, para que la población advierta en cada elección legislativa cuál es la incidencia de su voto en la formación y marcha del gobierno.

El período de sesiones ordinarias del Congreso debería extenderse considerablemente y las Cámaras tener la facultad de autoconvocarse. Así mismo habría que prever mecanismos de aprobación urgente de ciertas leyes, la posibilidad de delegación en comisiones de la aprobación de determinados proyectos de menor entidad, como así también permitir la delegación en el ejecutivo de facultades legislativas en materias que requieran alta especialización técnica.

#### – Reformas atinentes al federalismo

La enmienda constitucional debería tomar en cuenta la circunstancia de que el sistema federal ha sufrido una progresiva desvirtuación en los hechos, produciendo un acentuado desequilibrio político, económico y demográfico entre diversas regiones del país.

La superación de esta situación exige promover un proceso de descentralización a nivel provincial y municipal, garantizando la plena autonomía de los municipios y asignándoles funciones sustantivas para atender el bienestar y progreso de la población.

Es necesario también disponer la elección directa del Intendente de la Capital Federal y prever normas sobre la autonomía política de la Ciudad de Buenos Aires,

Además, habría que garantizar a las provincias recursos provenientes de sus bienes naturales y de la coparticipación impositiva, sin descuidar la necesaria solidaridad interprovincial, a fin de que se reconozca a cada habitante el acceso a las mismas oportunidades y a la misma calidad de vida, cualquiera sea el lugar del territorio donde resida.

#### – Reformas a la parte doctrinaria

La parte doctrinaria de la Constitución Nacional, de que nos sentimos orgullosos los argentinos, puede perfeccionarse receptando exclusivamente en su texto derechos y garantías que la sociedad argentina percibe como parte sustancial de la protección de los individuos frente a una realidad social compleja y conflictiva. Este reconocimiento de derechos y garantías debe hacerse en el marco de una ética de la solidaridad que promueva una distribución igualitaria de la libertad.

Hay algunos derechos que ya gozan de protección legislativa y jurisprudencial, pero se verían fortalecidos con su reconocimiento constitucional. En este sentido, pueden mencionarse el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a la información, el derecho a la privacidad, la protección del consumidor, la proscripción de toda discriminación por razones de raza, sexo o religión, el hábeas corpus y el amparo y los derechos políticos.



Los derechos sociales deben ser reconocidos sobre la base del principio de igualdad de oportunidades, evitando incurrir en fórmulas declamatorias y asegurando su operatividad, pero sin limitar la posibilidad de que en cada momento histórico los órganos que emanan de la soberanía popular decidan sobre los medios más adecuados para hacerlos efectivos. El mencionado principio debe determinar también la recepción de la ya consagrada función social de la propiedad.

Todas estas reformas tienden hacia la más adecuada modernización del texto constitucional, con la mira puesta no solo en obtener un mejor funcionamiento de los poderes del Estado, sino también en la plena inserción de nuestra sociedad en el ámbito del constitucionalismo social. Se debe avanzar, pues, hacia un estado democrático y social de derecho, con plena justicia y amplia participación de la voluntad individual, reafirmando las conquistas del estado constitucional, del pluralismo y del sistema de garantías.

### – Participación

En las democracias modernas el concepto de representación política se complementa con la noción de participación ciudadana, por lo que resulta conveniente establecer fórmulas que adopten el plebiscito, el referéndum, la revocatoria y la iniciativa popular,

Los partidos políticos constituyen en nuestros días una de las instituciones indispensables de toda democracia. La Constitución debería definir sus elementos básicos, pues su adecuado funcionamiento constituye una de las garantías del sistema.

### – Tratados internacionales

El proceso de integración latinoamericana hace necesario incorporar normas constitucionales que permitan profundizar, estableciendo a ese fin la facultad de delegar competencia en órganos o entes supranacionales o comunitarios.

### – Reforma de la Constitución

Reconociendo el carácter rígido de nuestra Constitución, es preciso flexibilizar el procedimiento de su reforma. La utilización del referéndum constitucional aprobatorio puede considerarse una herramienta útil como expresión del consenso de la ciudadanía.

Córdoba, 18 de febrero de 1988.

## 2. DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PARTIDO JUSTICIALISTA (20 DE SEPTIEMBRE DE 1988)

Las conclusiones que se presentan son el resultado de los pormenorizados y amplios debates mantenidos en el seno de esta comisión.

Han sido preparadas con el propósito de facilitar la adopción de decisiones primordiales no solo sobre su necesidad y oportunidad sino que se avanzó también en delinear los alcances y contenidos que debiera tener su nueva normativa, tanto en sus aspectos programáticos como operativos. En apretada síntesis, son:

## – Necesidad:

Existe una doble necesidad, una proyectiva, la otra legitimadora.

Sobre la primera se pronunció el teniente general Perón en el anuncio del Plan Trienal en 1974, cuando dijo: «La realidad de nuestra sociedad y de sus aspiraciones proyectadas al siglo XXI tendrá que plasmarse en una nueva Carta Magna, a través de la Reforma Constitucional. Esta reforma deberá receptar en normas jurídicas el sentimiento de revolución pacífica que anida en todos nosotros dentro de nuestra tradición y de nuestras costumbres. Ese fue el espíritu humanista con que se encaró la reforma constitucional de 1949, cuyos principios asentados en la esencia misma de la realidad cultural, política, social y económica de la Nación, deberán realizarse, pues como la Constitución debe perdurar en el tiempo debe intuir el sentido de la evolución del mundo en que nos tocará vivir en el año 2000. Queremos que se afiance la unión nacional como paso necesario para avanzar decididamente en el camino de la unidad continental».

La necesidad legitimadora está destinada a despejar la incertidumbre que acecha nuestro status constitucional. La legitimidad de la abrogación de la Constitución del 49 y las enmiendas del 57 justifican una reforma constitucional para purgar los vicios jurídicos emergentes.

Se trata también de superar los problemas de disfuncionalidad jurídico-política de la actual Constitución, tales como: lentitud en la sanción de leyes, reparto de competencias entre el Estado Nacional y las Provincias, elección indirecta del presidente y vicepresidente de la nación, etc.

## – Oportunidad:

Se parte de la circunstancia de que el artículo 300 de la Constitución Nacional no hace referencia a la cuestión de la oportunidad como así tampoco las restantes disposiciones de la Carta Magna se refieren a la misma.

Se puede decir que lo necesario es también oportuno, es cierto que «la oportunidad» es susceptible de ser construida. Esto significa que la apreciación final sobre el momento de realizar la reforma está sujeta a una apreciación política concreta.

## – Parte dogmática:

3.1 *Preámbulo*: Debe apuntarse a su reformulación con el objeto de sintetizar el contenido de un Proyecto Nacional canalizador de las energías nacionales que le permita a la Argentina incorporarse con identidad propia en el próximo siglo, recogiendo para ello no solo nuevas concepciones dominantes en el constitucionalismo contemporáneo, sino fundamentalmente los principios transformadores que adoptaron las últimas reformas a las Cartas Magnas Provinciales.

3.2 *Declaraciones, Derechos y Garantías*: Se propone que la forma de gobierno a adoptar por la Argentina sea «democrática, representativa, republicana, federal y social».

Como idea de fuerza básica se postula que el fin del gobierno es alcanzar un «Estado Social de Derecho», sugiriéndose garantizar la defensa de la democracia y el derecho

de la resistencia a la opresión. Se aconseja, además, la reformulación del federalismo, la profundización de la autonomía municipal y la incorporación de institutos sobre democracia semidirecta. Tendrá que merecer particular atención la integración política, económica y social de América Latina.

Existió total coincidencia en incluir disposiciones tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos sociales, familia, ancianidad, juventud, niñez y mujer, ampliando la protección de los derechos humanos.

Se propone constitucionalizar el derecho a la igualdad promoviendo y asegurando la igualdad de oportunidades y la no discriminación, el dictado de un código de garantías que incluya los recursos de Hábeas Corpus, amparo y de otras modalidades de garantía de justicia, y la prohibición de la usura. Se sostiene también la conveniencia de incluir normas sobre régimen financiero y principios sobre tributación (progresividad, no confiscatoriedad, capacidad contributiva).

Se propende también la inclusión de disposiciones que garanticen la operatividad de las cláusulas constitucionales por sí mismas, Resulta imprescindible avanzar también en la defensa de la calidad de vida, de la preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, así como la defensa de usuarios y consumidores conforme a la doctrina de los intereses difusos.

Se considera de especial relevancia fijar la función social del derecho de propiedad del capital y de la actividad económica, así como garantizar la autonomía de decisión en cuestiones vinculadas al desarrollo e incorporación de nuevas tecnologías. Tendrá que estimularse la protección de la cultura nacional y el desarrollo de los derechos culturales.

## – **Parte Orgánica:**

Sobre el régimen de gobierno se suscitó un interesante y amplio intercambio de ideas sobre distintas alternativas y se coincidió en mantener un régimen presidencialista flexibilizando su funcionamiento.

Se convino también en mantener las atribuciones del presidente en cuanto al nombramiento y remoción de sus ministros, inclusive del ministro coordinador si lo hubiera, y eliminar la limitación constitucional del número de ministros cuyas facultades y competencias se determinen por ley especial.

Se propicia también admitir la posibilidad de delegar facultades administrativas del poder ejecutivo sin que puedan afectarse las atribuciones políticas propias del presidente y la ampliación de las atribuciones del vicepresidente, incorporándose funciones protocolares compartibles con el presidente.

Sobre el régimen legislativo, hubo pleno acuerdo para agilizar el sistema de tratamiento y sanción de las leyes, ampliar el período de sesiones ordinarias, elastizar el «quórum», el trámite de urgencia de determinados proyectos, la creación de una comisión bilateral de conciliación de textos para permitir un rápido trámite de los proyectos en consideración y la aprobación ficta de las iniciativas del Poder Ejecutivo Nacional que no sean tratadas en un lapso determinado.

Sobre la duración de los mandatos hubo consenso en sostener la unificación de los de: Presidente, Vice, Diputados y Senadores en cuatro años, sin elecciones intermedias, con reelección ilimitada y todos por sufragio directo. Los actuales legisladores mantendrán sus mandatos hasta la finalización de los mismos.

**Poder Judicial:** Se propuso la creación de Tribunales de Casación y de Garantías Constitucionales, la supresión de las intervenciones federales remitiendo los conflictos al Tribunal Constitucional, la posibilidad de someter a juicio político a la Corte Suprema y a «*Jury*» a los jueces inferiores.

Se acordó impulsar la creación de un Consejo Económico-Social, de un Tribunal de Cuentas electivo, de un Consejo de la Magistratura como órgano consultivo e incorporar al Defensor del Pueblo.

Se convino también en estudiar un régimen de flexibilización para futuras reformas de la nueva Constitución Nacional.

*Procedimiento de reforma de la actual Constitución:* En lo que se refiere al procedimiento para reformar la Constitución, debe sostenerse expresamente la exigencia del voto afirmativo de las dos terceras partes de los legisladores presentes para despejar cualquier discusión histórica sobre el particular.

Buenos Aires, septiembre 20 de 1988 (fdo.) César Arias,  
Juan Carlos Maqueda, Héctor Massini, Héctor Manatta,  
Alberto García Lema.

### 3. «PACTO DE OLIVOS». DECLARACIÓN SUSCRITA POR MENEM Y ALFONSÍN (14 DE NOVIEMBRE DE 1993)

En el día de la fecha se reunieron el Sr. presidente de la nación y presidente titular del Partido Justicialista, Dr. Carlos Menem, y el Sr. Presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical, Dr. Raúl Alfonsín, con la finalidad de examinar temas relativos a la reforma de nuestra Constitución Nacional.

Tuvieron en cuenta el espíritu de la búsqueda de coincidencias que animó a la reunión que celebraron, con similar finalidad, el 6 de septiembre de 1988.

Coincidieron en impulsar un proyecto de reforma constitucional sin introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional, que:

- a. **Consolide el sistema democrático y perfeccione el equilibrio entre los poderes del Estado**, por medio de:
  - La atenuación del sistema presidencialista por medio de la incorporación de un jefe de gabinete o ministro coordinador con responsabilidad frente al presidente y al Congreso.
  - La reducción del mandato de presidente y vicepresidente a cuatro años, con reelección inmediata por un solo período, considerando al actual mandato presidencial como un primer período.

- Coincidentemente con el principio de libertad de cultos se eliminará el requisito confesional para ser presidente de la nación,
- La elección directa de tres senadores, dos por la mayoría y uno por la minoría, y la reducción de los mandatos de quienes resulten electos. La elección directa por doble vuelta del presidente y vicepresidente,
- La elección directa del Intendente de la Capital.
- La extensión de las sesiones ordinarias del Congreso,
- Reglamentación de la facultad presidencial de dictar Reglamentos de Necesidad y Urgencia.
- Reafirmación de que la Intervención Federal es competencia del Congreso Nacional.

**b. Afiance la independencia de la justicia y fortalezca los órganos de control**, de modo tal que:

- Modifique sustancialmente el modo de designación de los jueces y garantice la prevalencia de la idoneidad, por encima de cualquier otro motivo de selección.
- Genere un procedimiento de remoción de los jueces ajeno a contingencias político-partidarias.
- Otorgue al órgano de control de la administración plena autonomía funcional en el ámbito del Poder Legislativo y periódica estabilidad a sus miembros, otorgando a la oposición su presidencia.

**c. Rediseñe el régimen federal para favorecer el progreso y desarrollo económico de provincias y regiones.**

**c. Favorezca la integración latinoamericana y continental**

Las disposiciones a reformar, en función de los acuerdos que se vayan alcanzando y a las propuestas que se reciban de otros partidos o sectores sociales, una vez que sean aprobadas por los órganos partidarios pertinentes, constituirán una base de coincidencias, definitivas algunas y sujetas otras —en cuanto a su diseño constitucional— a controversia electoral. Los temas incluidos en dicha base de coincidencias quedarán acordados para su habilitación al momento en que el H. Congreso de la Nación declare la necesidad de la reforma. Así mismo, se establecerán los procedimientos que permitan garantizar el debido respeto para esos acuerdos.

Buenos Aires, 14 de noviembre de 1993.

#### **4. NÚCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS (ACUERDOS PARA LA REFORMA ENTRE EL RADICALISMO Y EL JUSTICIALISMO)**

El señor presidente de la nación y presidente titular del Partido Justicialista, Dr. Carlos Saúl Menem, y el señor presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical, Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, renuevan la intención de ambas fuerzas políticas de impulsar una reforma parcial de la Constitución Nacional que, sin introducir modificación alguna en las declaraciones, derechos y garantías de su primera parte, permita alcanzar los objetivos de modernización institucional expuestos en la reunión del pasado 14 de noviembre.

Han tenido especialmente en cuenta para ellos las opiniones favorables de los respectivos órganos partidarios, como así también los trabajos realizados por las comisiones técnicas de ambos partidos, dentro de un amplio espíritu de entendimiento y colaboración.

Consideran que han sido delimitados, por una parte, un núcleo de coincidencias básicas comprensivo de las disposiciones a modificar y del sentido que tendrán esas reformas y, por la otra parte, una serie de temas sujetos —en cuenta a su diseño constitucional— a la controversia electoral y a las propuestas que hagan a su respecto las distintas fuerzas políticas. Ambos conjuntos, que se describen a continuación, serán incluidos en la declaración de necesidad de la reforma de la Constitución Nacional.

## **1. Núcleo de coincidencias básicas**

### **A. *Atenuación del sistema presidencialista***

Se promueve la creación de un jefe de gabinete de ministros, nombrado y removido por el Presidente de la Nación, quien podrá también removerlo mediante un voto de censura.

a) Sus atribuciones serán:

1. Tener a su cargo la administración general del país.
2. Efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente.
3. Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el Presidente de la Nación, resolviendo en acuerdo de gabinete ciertas materias si así lo indicara el Poder Ejecutivo o por su propia decisión cuando, por su importancia, lo estime necesario.
4. Coordinar, preparar y convocar las reuniones del Gabinete de Ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente.
5. En acuerdo del gabinete de ministros decidir el envío al Congreso Nacional del proyecto de ley de ministerios y del presupuesto nacional, previa aprobación del Poder Ejecutivo.
6. Hacer recaudar las rentas de la nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional.
7. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el Presidente de la Nación.
8. Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria a sesiones extraordinarias, y los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa.
9. Concurrir en forma mensual al Congreso Nacional, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar sobre la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63.

10. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar.
  11. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto con los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación, en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos.
  12. Producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.
  13. Cumplir las obligaciones que le impone la disposición relativa a los decretos de necesidad y urgencia.
- b) El jefe de gabinete puede ser interpelado, a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualesquiera de las Cámaras y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.
- A los efectos de introducir las modificaciones propuestas se aconseja habilitar la reforma del Capítulo IV, Sección II, Parte Segunda de la Constitución Nacional, que pasará a denominarse «Del jefe del gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo».
  - Con el fin de adecuar las atribuciones del Poder Ejecutivo a las modificaciones señaladas se aconseja también la reforma de los incisos pertinentes del artículo 86 de la Constitución Nacional, del modo que sigue:
    - *Inc. 1:* Es el Jefe Supremo de la Nación, jefe de gobierno, y responsable político de la administración general del país.
    - *Inc. 10:* ... por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete y a los demás Ministros del despacho... (el resto del inciso sin modificaciones).
    - *Inc. 13:* Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la nación y de su inversión con arreglo a ley o presupuestos de gastos nacionales.
    - *Inc. 20:* Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración; y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos son obligados a darlos.

**B. *Reducción del mandato de presidente y vicepresidente de la Nación a cuatro años, con reelección inmediata por un solo período, considerando el actual mandato presidencial como un primer período***

Para lograr estos objetivos se aconseja la reforma del artículo 77 de la Constitución de la Nación.

**C. *Coincidentemente con el principio de libertad de cultos se eliminará el requisito confesional para ser presidente de la nación***

Se propone modificar el artículo 76 de la Constitución Nacional en el párrafo pertinente, y el artículo 80 en cuanto a los términos del juramento.



**D. Elección directa de tres senadores, dos por la mayoría uno por la minoría, por cada provincia y por la ciudad de Buenos Aires, y la reducción de los mandatos de quienes resulten electos.**

- a) Fijar el mandato de los senadores en cuatro años.
- b) Inmediata vigencia de la reforma, a partir de 1995, mediante la incorporación del tercer senador por provincia, garantizando la representación por la primera minoría.
  - Para llevar a cabo lo arriba enunciado se aconseja la reforma de los artículos 46 y 48 de la Constitución Nacional.
- c) Una cláusula transitoria atenderá las necesidades restantes de:
  - 1. El respeto de los mandatos existentes.
  - 2. La transformación de un sistema de elección indirecta de un senador por vez, en uno de elección directa de tres senadores a la vez con representación de la primera minoría.
  - 3. La decisión de integrar la representación con el tercer senador a partir de 1995. A tal fin, los órganos previstos en el artículo 46 de la Constitución Nacional, en su texto de 1853, elegirán un tercer senador, cuidando que las designaciones consideradas en su totalidad otorguen representación a la primera minoría de la Legislatura o del Cuerpo Electoral, según sea el caso.

**E. Elección directa por doble vuelta del presidente y vicepresidente de la Nación**

El presidente y vicepresidente de la nación serán elegidos directamente por el pueblo en doble vuelta, según lo establece la Constitución de la Nación. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único.

La elección se efectuará dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio.

La segunda vuelta electoral se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votados, dentro de los treinta días.

Sin embargo, cuando la fórmula que resulte ganadora en la primera vuelta hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación. También lo serán si hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiera una diferencia mayor a diez puntos porcentuales, respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos, sobre la fórmula que le sigue en número de votos.

A tales efectos se aconseja la reforma de los artículos 81 a 85 de la Constitución Nacional.

**F. La elección directa del Intendente y la reforma de la Ciudad de Buenos Aires**

- a) El pueblo de la ciudad de Buenos Aires elegirá directamente a su jefe de gobierno.

- b) La ciudad de Buenos Aires será dotada de un status constitucional especial, que le reconozca autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción.
- c) Una regla especial garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

Para llevar a cabo estas modificaciones se aconseja la reforma del artículo 67, inciso 27°, y al artículo 86, inciso 3° de la Constitución Nacional.

- d) Disposición transitoria. Hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejercerá sobre la capital de la república las facultades establecidas en el inciso 27°, del artículo 67.

**G. *Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y procedimientos para agilización del trámite de discusión y sanción de las leyes***

- a) Decretos de necesidad y urgencia.

El Poder Ejecutivo no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos en esta Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia, será decidido en acuerdo general de ministros, con el refrendo del jefe de gabinete y los restantes ministros.

El jefe de gabinete, personalmente y dentro de los 10 (diez) días de su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías,

— Por agregado del inciso 23 al artículo 86 de la Constitución Nacional.

- b) Legislación delegada.

Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública y con plazos fijados para su ejercicio.

Es necesario el refrendo del jefe de gabinete para el dictado de decretos por el Poder Ejecutivo que ejerzan facultades delegadas por el Congreso Nacional. Esos decretos se hallan sujetos al control de la comisión bicameral permanente mencionada en el apartado anterior.

La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio, caducará automáticamente a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso Nacional ratifique expresamente por una nueva ley.

La caducidad resultante del transcurso de los plazos previstos en los párrafos anteriores no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.

— Se propone un nuevo inciso agregado del artículo 67 de la Constitución Nacional.

- c) Reducción a tres las intervenciones posibles de las Cámaras.

Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiere tenido origen en ellas y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora. Si el proyecto fuese objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación a efectos de especificar si tales correcciones fueron realizadas por mayoría simple o por las dos terceras partes de sus miembros. La Cámara de origen podrá por simple mayoría aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas mediante insistencia de la redacción originaria, excepto que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora con la indicada mayoría de las dos terceras partes. En este último caso el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones y correcciones de la Cámara revisora, requiriendo la Cámara de origen, para insistir en su redacción originaria, del voto de las dos terceras partes de sus miembros. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.

— Se postula la reforma del artículo 71 de la Constitución Nacional.

- d) Proyectos desechados parcialmente.

Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas podrán ser promulgadas si constituyen porciones escindibles del texto primitivo, y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

En este caso, será de aplicación el procedimiento previsto respecto de los decretos de necesidad y urgencia.

— Se postula la reforma del artículo 70 de la Constitución Nacional.

Las sesiones ordinarias del Congreso se extenderán entre el 1 de marzo y el 30 de noviembre de cada año.

— Se propone la reforma del artículo 55 de la Constitución Nacional.

- f) Procedimiento de aprobación de leyes en general en plenario y en particular en comisiones; y la compatibilización de las posiciones de las Cámaras por comisiones de enlace bicameral. Exclusión de la sanción ficta de proyectos legislativos.

De común acuerdo se ha resuelto excluir reformas tendientes a introducir la sanción tácita, tanto en proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento, como en casos de proyectos aprobados por una de las Cámaras.

Se propone habilitar el artículo 69 de la Constitución Nacional a los efectos de introducir reformas con el sentido y reservas indicados. cuya redacción quedará librada a la Convención Constituyente.

## **H. Consejo de la Magistratura**

Un Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial, tendrá a su cargo la selección de los Magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente, de modo que procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias, y de los abogados. Será integrado, asimismo, por otras personalidades del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas (en dupla o terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los Tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley le asigne a la Administración de Justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia.

— Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al artículo 99 de la Constitución Nacional.

#### ***I. Designación de los magistrados federales***

1. Los Jueces de la Corte Suprema serán designados por el presidente de la nación con acuerdo del Senado por mayoría absoluta del total de sus miembros o por dos tercios de los miembros presentes, en sesión pública convocada al efecto.
2. Los demás jueces serán designados por el presidente de la nación por una proporción vinculante (en dupla o terna) del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

La designación de los magistrados de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las mismas reglas, hasta tanto las normas organizativas pertinentes establezcan el sistema aplicable.

— Por reforma al artículo 86, inciso 50 de la Constitución Nacional. Las alternativas que se expresan en el texto quedan sujetas a la decisión de la Convención Constituyente.

#### ***J. Remoción de magistrados federales***

1. Los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán removidos únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes.
2. Los demás jueces serán removidos, por las mismas causales, por un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados, abogados y personalidades independientes, designados de la forma que establezca la ley.

La remoción de los magistrados de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las mismas reglas, hasta tanto las normas organizativas pertinentes establezcan el sistema aplicable.

— Por reforma a los artículos 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional.

### **K. *Control de la administración pública***

El control externo del sector público nacional, en su aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, es una atribución propia del Poder Legislativo.

El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública están sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo, con autonomía funcional y dependencia técnica del Congreso de la Nación, se integra del modo que establezca la ley que reglamente su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara; la Presidencia del organismo está reservada a una persona propuesta por el principal partido de la oposición legislativa.

Tendrá a su cargo el control de la legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración pública centralizada y cualquiera fuere su modalidad de organización. Intervendrá en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

— Se propone la incorporación a través de un artículo en la Segunda Parte, Sección IV, en un nuevo capítulo.

### **L. *Establecimiento de mayorías especiales para la sanción de leyes que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos***

Los proyectos de leyes que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos actualmente vigentes deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de cada una de las Cámaras.

— Por agregado del artículo 68 de la Constitución Nacional.

### **M. *Intervención federal***

La intervención federal es facultad del Congreso de la Nación. En caso de receso, puede decretarla el Poder Ejecutivo Nacional, y, simultáneamente, convocará al Congreso para su tratamiento.

— Por inciso agregado del artículo 67 de la Constitución Nacional.

## **II. TEMAS QUE DEBERÁN SER HABILITADOS POR EL CONGRESO NACIONAL PARA SU DEBATE POR LA CONVENCION CONSTITUYENTE**

### **A. *Fortalecimiento del régimen federal***

- a) Distribución de competencias entre la nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de coparticipación.
- b) Creación de regiones para el desarrollo económico social.

- c) Jurisdicción provincial en los establecimientos de utilidad nacional.
- d) Posibilidad de realizar por las provincias gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto correspondan al Gobierno Federal, no sean incompatibles con la política exterior que éste conduce y no importen la celebración de tratados de aquel carácter.
- Por incisos agregados y por reforma a incisos del artículo 67 y a los artículos 107 y 108 de la Constitución Nacional.

**B. Autonomía municipal**

- Por reforma al artículo 106 de la Constitución Nacional.

**C. Posibilidad de incorporación de la iniciativa y de la consulta popular como mecanismos de democracia semidirecta**

- Por habilitación de un artículo nuevo a incorporar en un capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

**D. Posibilidad de establecer el acuerdo del Senado para la designación de ciertos funcionarios de organismos de control y del Banco Central**

- Por nuevo inciso del artículo 86 de la Constitución Nacional.

**E. Actualización de las facultades del Congreso previstas en los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional**

**F. Establecer el Defensor del Pueblo**

- Se postula su incorporación por un artículo en la Segunda Parte, en el nuevo capítulo.

**G. Ministerio Público como órgano extrapoder**

- Por habilitación de un artículo a incorporarse en la Segunda Parte, en el nuevo capítulo.

**H. Facultades del Congreso respecto de pedidos de Informes, interpelación y comisiones de investigación**

Por reforma al artículo 63 de la Constitución Nacional,

**1. Instituciones para la integración y jerarquía de los tratados internacionales.**

- Por incisos nuevos al artículo 67 de la Constitución Nacional.

**J. Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional**

- Por habilitación de artículos nuevos a incorporar en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

**K. Preservación del medio ambiente**

- Por habilitación de artículos nuevos a incorporar en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

- L. Creación de un Consejo Económico y Social con carácter consultivo**
  - Por habilitación de un artículo nuevo a incorporarse en la Segunda Parte en el nuevo capítulo.
- M. Adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas**
  - Por reforma al artículo 67, inciso 15 de la Constitución Nacional.
- N. Defensa de la competencia del usuario y del consumidor**
  - Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.
- O. Consagración expresa del hábeas corpus y del amparo**
  - Por incorporación de un artículo nuevo en el Capítulo II de la Primera Parte de la Constitución Nacional.
- P. Implementar la posibilidad de unificar y la iniciación de todos los mandatos electivos en una misma fecha**
  - Por habilitación de una cláusula transitoria de la Constitución Nacional.

### **III. MECANISMOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS PARA GARANTIZAR LA CONCRECIÓN DE LOS ACUERDOS**

- A. La declaración de necesidad de reforma constitucional indicará en un artículo o en un anexo, la totalidad de las reformas incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas, que deberán ser consideradas de una sola vez, entendiéndose que la votación afirmativa ha de decidir la incorporación constitucional de la totalidad de los preceptos propuestos, en tanto que la negativa ha de importar el rechazo en su conjunto de dichas reformas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes.
- B. La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de introducir las reformas al texto constitucional incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas y para considerar los temas que deberán ser habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme ha quedado establecido en el presente acuerdo.
- C. La declaración de necesidad de la reforma establecerá la nulidad absoluta de todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de los términos del presente acuerdo.
- D. Ambos partidos adoptarán los recaudos internos tendientes a asegurar el cumplimiento de esos acuerdos por sus respectivos convencionales constituyentes.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 1993.





**REGÍMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS**

Se terminó de reimprimir en el mes de enero de 2025  
en los talleres de Angelograf S.R.L.

(RUC: 20455269688)

C.H. Deán Valdivia N2-3 – Cayma, Arequipa



## **Libro: El Procedimiento Parlamentario de Acusación Constitucional**

**Autor: Mag. Luis Andrés Roel Alva**

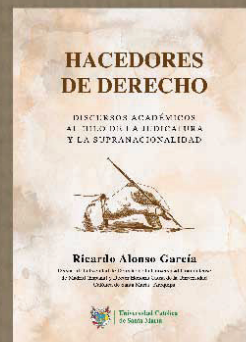
El Perú tiene trágicamente un quehacer político de ideas polarizadas, en medio de está lucha, el Maestro Luis Andrés Roel, presenta su libro “El procedimiento parlamentario de Acusación Constitucional”, una guía práctica, sustentada con doctrina y leyes vigentes al momento de abordar la Acusación Constitucional, legal y constitucional muy usada en el Perú en las últimas décadas y que aún requiere de perfección.



## **Libro: Hacedores del Derecho**

**Autor: Dr. Ricardo Alonso García**

Apenas nació la Comunidad Europea nació también el “Derecho Comunitario”, uno de los mayores exponentes es el Dr. Ricardo Alonso, su legado trascendió literalmente no sólo las fronteras de Europa sino también en América, donde fue distinguido por diversas universidades, precisamente el libro compila sus mejores discursos.



*En la presente obra, mediante un enfoque didáctico, se ofrece al lector un análisis exhaustivo sobre los sistemas políticos imperantes. Luego de realizar un recuento general de la evolución de las formas de gobierno clásicas y su paso hacia los regímenes políticos contemporáneos, Pedro Planas examina las estructuras democráticas y constitucionales de países como Reino Unido, Alemania, Francia, Suiza y Estados Unidos y destaca su impacto en el derecho constitucional moderno.*

*Al examinar la evolución constitucional de estos países el autor detalla sus instituciones clave, como el parlamento, el gobierno, la jefatura de Estado, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, junto con sus sistemas electorales y de partidos. Asimismo, profundiza en los aspectos que considera que son característicos o peculiares de cada régimen.*

*En la obra también analiza los regímenes de dos países latinoamericanos que han destacado por haber logrado un equilibrio entre tradición y reforma constitucional: Argentina y Colombia, que a su juicio brindan importantes lecciones para los demás países latinoamericanos. Como se advierte, este libro nos presenta un estudio prolijo y relevante desde la óptica del derecho comparado e invita a reflexionar acerca de la manera más adecuada de adaptar estas modernas instituciones a nuestro contexto, con el objetivo de fortalecer las instituciones democráticas nacionales.*



FONDO  
EDITORIAL  
UCSM

CÓDIGO  
DE BARRAS