

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

DIRECTOR

LUIS ELGUERA

SECRETARIO

AÑO 13, Nº 24

ENERO-JUNIO DE 2012

24 / 2012

Revista Peruana de

# Derecho Público

ESTUDIOS

Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812

Una visión de conjunto

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA

La segunda vuelta electoral como vía de legitimación

PEDRO FERNÁNDEZ BARBADILLO

Globalización y Derecho Administrativo

JORGE ENRIQUE ROMERO-PÉREZ

GRILEY

Revista Peruana de  
Derecho Público

EDITORIA JURIDICA GRIJLEY

# REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

**Año 13, Número 24 • Enero-junio de 2012**

Director

**Domingo García Belaunde**

Comité de Redacción

**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren  
Praeli, César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego**

Secretario de Redacción

**Luis Elguera**

Comité Asesor Internacional

- Alemania** : Peter Häberle  
**Argentina** : Germán J. Bidart Campos (†), Agustín Gordillo, Nestor P. Sagüés,  
Alejandro Pérez Hualde  
**Brasil** : Luiz Pinto Ferreira (†), José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides,  
André Ramos Tavares  
**Chile** : Humberto Nogueira Alcalá  
**Colombia** : Carlos Restrepo Piedrahita, Jaime Vidal Perdomo, Vladimiro  
Naranjo Mesa (†), Eduardo Cifuentes Muñoz  
**Costa Rica** : Rubén Hernández Valle  
**EE.UU.** : Robert S. Barker  
**España** : Pablo Lucas Verdú (†), Francisco Fernández Segado, Eduardo  
García de Enterría, Luciano Parejo Alfonso  
**Francia** : Louis Favoreu (†), Franck Moderne  
**Italia** : Giuseppe de Vergottini, Lucio Pegoraro  
**México** : Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo (†), Diego Valadés  
**Panamá** : César Quintero (†)  
**Portugal** : Jorge Miranda  
**Venezuela** : Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao

Comité Consultivo Nacional

**Alberto Ruiz-Eldredge (†)**

**Alfredo Quispe Correa (†)**

**Gustavo Bacacorzo**

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Solicitamos canje cuando se solicita  
Tauschverkehr erwünscht  
Sollecitiamo scambio  
We would like exchange  
On prie de bien vouloir établir l'échange

Correspondencia editorial:  
Av. José Gálvez 200 (Corpac)  
Lima 27 - PERU  
E-mail: lcelguera@hotmail.com

Suscripciones, avisaje y distribución:  
Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

HECHO EL DEPOSITO LEGAL N° 1501012001-0883

Editora y Libreía Jurídica *Grijley E.I.R.L.*

**Jr. Azángaro 1075 - Of. 207**  
Telf.: 321 0258 / Telefax: 427 6038  
Web: [www.grijley.com](http://www.grijley.com)  
E-mail: [info@grijley.com](mailto:info@grijley.com)

## SUMARIO

Editorial .....	9
-----------------	---

## ESTUDIOS

Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812 Una visión de conjunto JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA .....	13
La segunda vuelta electoral como vía de legitimación PEDRO FERNÁNDEZ BARBADILLO .....	31
Globalización y Derecho Administrativo JORGE ENRIQUE ROMERO-PÉREZ .....	75

## NOTAS

La interpretación constitucionalmente conforme en el desarrollo actual de la jurisprudencia constitucional GIUSEPPE DE VERGOTTINI .....	101
Ficción y realidad en Salud (o cómo las leyes al final no resuelven los problemas) ÁNTERO FLORES-ARÁOZ E. ....	109
Homenaje a Paniagua VÍCTOR J. ORTECHO VILLENA .....	111

## NECROLÓGICA

En recuerdo de Jorge Carpizo (1944–2012) DOMINGO GARCÍA BELAUNDE .....	115
---	-----

Francisco José del Solar Rojas (1945–2012) JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO .....	119
---	-----

## CLÁSICOS

El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana HANS KELSEN .....	125
--	-----

## DOCUMENTOS

Discurso del 1 de enero de 1813 en que se celebró la misa solemne de acción de gracias y se juró la Constitución Política de la Monarquía Española JOSÉ IGNACIO MORENO Introducción de Miguel Vilcapoma Ignacio.....	145
--	-----

## EDITORIAL

Este semestre estuvo marcado por el asentamiento del flamante gobierno electo en la orientación política anunciada durante la segunda vuelta electoral, dejando atrás los radicalismos anunciados en la primera. Ante esto, el año pasado le había salido al frente el Presidente de la Región Cajamarca, quien adoptó una postura opositora contra un proyecto de desarrollo de la alta minería, expidiendo una Ordenanza Regional que declaró inviable el proyecto minero Conga. A inicios de este año, dicha ordenanza fue puesta en cuestionamiento ante el Tribunal Constitucional mediante demanda presentada por el Fiscal de la Nación, en la que se alega que al sancionar esta ordenanza el Gobierno Regional de Cajamarca se excedió y actuó fuera del marco de sus competencias.

En el mes abril, el Tribunal Constitucional expidió una sentencia declarando fundado el petitorio, planteado este caso como un *conflicto de competencias* entre el Gobierno Nacional y el Gobierno Regional de Cajamarca. Entre sus fundamentos, la sentencia afirma que la Constitución reparte competencias entre los gobiernos regionales y el Gobierno Nacional; y declara inconstitucional la ordenanza por invadir la competencia del Gobierno Nacional.

La sentencia, por cierto, es acertada. Y plantea nuevamente no solo los peligros de gobiernos regionales que aprovechan cualquier ocasión para hacer labor política, sino que aprovechando los instrumentos legales que les han sido otorgados, incurren precisamente en estos excesos. Pero aun en situaciones de buena fe —que no es el caso— se ven problemas de conflictos entre gobiernos regionales e incluso gobiernos locales, lo cual da a entender a las claras que es preciso deslindar los campos de acción de cada uno. Lo cual se agrava cuando se constata que no tienen capacidad de gastos y acumulan en sus cuentas bancarias enormes cantidades de dinero que podrían bien servir al desarrollo de la respectiva localidad.

Lo mismo podría decirse, dentro de otra perspectiva, sobre los conflictos entre el Jurado Nacional de Elecciones y la ONPE, que tienen ya varios años y que aun no se resuelven del todo. Y si bien tienen un desarrollo legal, existe el problema constitucional que habrá que ver en algún momento.

De otro lado, es muy interesante destacar en el semestre la dación por el Congreso de la República de la Ley N° 29856 que declara a la ciudad de Jauja como la Primera Capital del Perú, fundada el 25 de abril de 1534. Esta norma da una solución de continuidad jurídica a la comunidad política peruana cuyos orígenes se remontan así al siglo XVI, sin desconocer por cierto las culturas pre-existentes. Por otro lado, hay que tener presente que el Estado peruano termina de configurarse recién en 1821, pero su afinamiento y perfección tomó muchos lustros y continúa aun. Se trata, por cierto, de un gesto, que reconoce un indudable hecho histórico. Recordemos que Francisco Pizarro, fundador de Jauja, tuvo que trasladarse, por problemas de la época, a la costa, en donde fundó la Ciudad de los Reyes, más conocida como Lima.

\* \* \*

Importante es mencionar que este año se cumple el bicentenario de la Constitución de Cádiz, sancionada el 19 de marzo de 1812, y que ha merecido diversas conmemoraciones tanto en el Perú como en el extranjero. Queremos en ese sentido dejar constancia de este hecho histórico, publicando un artículo alusivo al tema del gran historiador español muy vinculado a nosotros, Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, así como la publicación del discurso que el vicario Juan Ignacio Moreno pronunció en Huancayo en la misa de acción de gracias celebrada el 1 de enero de 1813 por la jura la Constitución de Cádiz en el Perú. Esta es una pieza señera de nuestra Historia constitucional, que refleja algunas ideas políticas en boga en el Perú de la época. Agradecemos a la Biblioteca Nacional, custodio de este centenario incunable, publicado en la época por D. Bernardino Ruiz en la Imprenta de los Huérfanos, por habernos proporcionado una copia en formato digital de la misma para efectos de producir nuestra edición. El texto va precedido por una nota ilustrativa de Miguel Vilcapoma Ignacio.

Lima, junio de 2012  
El Director

# ESTUDIOS

---

# LAS CORTES DE CÁDIZ Y LA CONSTITUCIÓN DE 1812. UNA VISIÓN DE CONJUNTO

Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

**SUMARIO:** I. Las Cortes de Cádiz. II. La Constitución de 1812. III. El fin del sueño liberal. IV. Bibliografía.

## I. LAS CORTES DE CÁDIZ

Las Cortes Generales y Extraordinarias se reunieron por vez primera el 24 de septiembre de 1810, en la ciudad de Cádiz, una de las más liberales de España. Las elecciones fueron bastante complicadas dada la situación de guerra y la falta de experiencia, además de por el innovador y complejo sistema electoral que había aprobado la Junta Central, a cuyo tenor se atribuía la elección de los diputados a las Juntas Provinciales, a las ciudades con voto en Cortes y a los Reinos. Se había regulado además la figura del diputado suplente, que debía elegirse en representación de las provincias de ultramar o de las provincias peninsulares ocupadas por los franceses.

Fueron elegidos alrededor de trescientos diputados. El número exacto no se sabe con certeza. Lo más probable es que nunca llegasen a estar juntos todos. Fueron ciento cuatro los diputados que estamparon su firma en el Acta de apertura de las sesiones, ochenta más firmaron la aprobación de la Constitución el 19 de marzo de 1812, mientras que doscientos veinte son los que constan en el Acta de disolución de las Cortes, con fecha de 14 de septiembre de 1813.

Un tercio de los miembros de las Cortes pertenecía a los estratos más elevados del clero. Abundaban también los juristas, unos sesenta, y los

funcionarios públicos, entre los que sobresalían dieciséis catedráticos. Una treintena larga eran militares y ocho títulos del reino. Había quince propietarios, cinco comerciantes, cuatro escritores, dos médicos y cinco marinos. Era, pues, una asamblea de notables.

En las Cortes de Cádiz no puede hablarse todavía de partidos políticos, pues faltaba la organización necesaria para ello. Pero sí es posible y necesario hablar de “tendencias constitucionales”, esto es, de grupos de diputados unidos entre sí por una común, aunque no idéntica, filiación doctrinal. A este respecto, dentro de estas Cortes se distinguían tres tendencias constitucionales. En primer lugar, la que formaban los diputados realistas, cuya filiación doctrinal se basaba en una mezcla de escolasticismo e historicismo nacionalista, que se concretó en la defensa de la doctrina suareziana de la *translatio imperii* de la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes, así como en la necesidad de que éstas respetasen la “esencia” de las leyes fundamentales de la monarquía o Constitución histórica de España a la hora de redactar el texto constitucional, como había expuesto Jovellanos en su *Memoria en Defensa de la Junta Central*. Los diputados realistas criticaron tanto el pensamiento revolucionario francés como las doctrinas absolutistas: ni revolución ni reacción, reforma de lo existente, vendría a ser su lema, aunque no pocos de ellos, como Inguanzo, estaban muy alejados del talante ilustrado de Jovellanos, como se puso de relieve sobre todo en el debate de la Inquisición.

La segunda tendencia estaba formada por los diputados liberales, cuyos principios constitucionales eran básicamente los mismos que habían defendido los “patriotas” franceses en la Asamblea de 1789, en particular la soberanía nacional y una concepción de la división de poderes destinada a convertir las Cortes unicamerales en el centro del nuevo Estado, aunque tales principios los defendiesen con un lenguaje muy distinto. Así, en efecto, aunque no faltaron referencias a los lugares comunes del iusnaturalismo racionalista (estado de naturaleza, pacto social, derechos naturales, etc.), por parte de algunos diputados liberales, la mayoría de ellos prefirió justificar sus tesis —incluidas la soberanía nacional y la división de poderes, según se verá más adelante— acudiendo a un supuesto liberalismo medieval español. En realidad, en la apelación a la Edad Media para justificar sus tesis coincidían realistas y liberales, si bien los primeros, siguiendo a Jovellanos, deformaban mucho menos la realidad histórica que los segundos, más próximos a las tesis que defendería Francisco Martínez Marina en la “Teoría de las Cortes”.

Los diputados americanos formaban la tercera tendencia constitucional presente en las Cortes. Es preciso tener en cuenta que la invasión francesa de 1808 había dado lugar en los vastos territorios de la América española a los inicios de un proceso emancipador que culminaría noventa años más

tarde con la independencia de Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Pero una parte de las elites criollas seguía apostando por mantener los lazos con la Madre Patria, aunque a través de una Constitución que tuviese en cuenta el autogobierno de las provincias de ultramar y que diesen una justa representación a la población americana en los órganos del Estado constitucional en ciernes, sobre todo en las Cortes. En ambos puntos estaban de acuerdo todos los americanos presentes en las Cortes de Cádiz, en cuyas premisas constitucionales se mezclaban principios procedentes de la escolástica española y del derecho de Indias con principios revolucionarios, por ejemplo de Rousseau, a lo que debe añadirse el influjo de algunos iusnaturalistas holandeses y alemanes, sobre todo de Grocio y Pufendorff.

Pero junto a la filiación doctrinal es preciso decir unas palabras sobre los modelos constitucionales por los que se decantaron cada una de estas tres tendencias. Los diputados realistas mostraron sus simpatías por el constitucionalismo inglés o, con más exactitud, por la versión que de éste había dado Montesquieu. Ahora bien, lo que cautivó a los realistas no fue la posición constitucional del monarca británico, sino la organización de su Parlamento. A este respecto, trajeron a colación la teoría de los cuerpos intermedios, acuñada por el autor del *Espíritu de las Leyes*, e insistieron no tanto en la importancia de un ejecutivo monárquico fuerte al estilo del británico, cuanto en la necesidad de una representación especial para la nobleza y sobre todo para el clero, estamento al que pertenecía buena parte de los realistas. Una representación especial, similar a la cámara de los Lores, que Jovellanos había defendido en su mencionada *Memoria*.

Los diputados liberales tenían en alta estima ciertos aspectos del constitucionalismo británico, como el Jurado y la libertad de Imprenta, pero había algunos rasgos de este modelo que les desagradaban, como la extensión de la prerrogativa regia y el carácter aristocrático de la Cámara de los Lores. Estos diputados no eran, pues, propiamente anglófilos, a diferencia de Jovellanos y del también diputado Ángel de la Vega Infanzón, quienes desde la invasión francesa habían intentado introducir en España una monarquía similar a la británica, de acuerdo en gran medida con las sugerencias de Lord Holland y de su íntimo amigo y colaborador el doctor Allen.

En realidad, las ideas nucleares de los diputados liberales, como Argüelles, Toreno y Juan Nicasio Gallego, procedían del iusnaturalismo racionalista (Locke, Rousseau), de Montesquieu y de la cultura enciclopedista (Voltaire, Diderot), que se había ido difundiendo por toda España desde la segunda mitad del siglo XVIII. Esta influencia foránea se mezcló con la del historicismo medievalizante y, en algún caso, como el de los clérigos Muñoz Torrero y Espiga, con el de la neoescolástica española, mientras que en Argüelles se detecta el eco del positivismo de Bentham.

No resulta extraño, por todo ello, que el modelo constitucional más influyente entre los liberales doceañistas fuese el que se había vertebrado en Francia a partir de la Declaración de Derechos de 1789 y de la Constitución de 1791. Un texto este último que se tuvo muy en cuenta a la hora de redactar la Constitución española de 1812, aunque entre ambos códigos haya notables diferencias, como luego se tendrá oportunidad de comprobar.

A los diputados americanos no les satisfacía, en cambio, ni el modelo constitucional británico ni el francés de 1791. El primero era incompatible con su mentalidad anti-aristocrática, proclive a un igualitarismo que rebasaba los límites del primigenio liberalismo; el segundo, inspirado en el dogma jacobino de la soberanía nacional, no les agradaba por su radical uniformismo político y administrativo. En realidad, los diputados americanos parecían mirar más hacia la monarquía cuasi-federal de los Habsburgo —arrumbada por el centralismo borbónico— que hacia los modelos constitucionales entonces vigentes. De escoger uno de entre éstos, acaso sus simpatías se inclinasen por el de los Estados Unidos.

Un modelo que no convencía en absoluto ni a los realistas ni a los liberales. A los primeros sobre todo por su republicanismo; a los segundos por su federalismo, rechazado de forma expresa en aquellas Cortes. A este respecto, Agustín Argüelles, en el debate constitucional sobre los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, que tuvo lugar en enero de 1812, insistió, polemizando con los diputados americanos, en los supuestos peligros del federalismo y en la necesidad de alejarse del modelo de la “federación anglo-americana”. Por su parte, Toreno, en ese mismo debate, señaló que la Constitución en ciernes intentaba por todos los medios excluir “el federalismo, puesto que no hemos tratado de formar sino una Nación sola y única”. “Lo dilatado de la Nación [española] —añadía este diputado— la impele bajo un sistema liberal al federalismo; y si no lo evitamos se vendría a formar, sobre todo con las provincias de Ultramar, una federación como la de los Estados Unidos, que insensiblemente pasaría a imitar la más independiente de los antiguos cantones suizos, y acabaría por constituir estados separados”.

El fruto máspreciado de las Cortes de Cádiz fue la Constitución de 1812, de la que se hablará más delante, pero es preciso tener en cuenta que estas Cortes, antes, durante y después del debate constitucional, aprobaron muchos y trascendentales Decretos, como el de 24 de septiembre de 1810, el primero de ellos, redactado por Muñoz Torrero y Manuel Luján, que declaraba la legítima constitución de las Cortes Generales y Extraordinarias y su soberanía, reconocía “de nuevo” a Fernando VII como “único y legítimo” Rey de España y anulaba su renuncia a la Corona, “que se dice hecha en favor de Napoleón, no sólo por la violencia que intervino en

aquellos actos injustos e ilegales [esto es, en las renunciaciones de Bayona], sino principalmente por faltarle el consentimiento de la Nación”.

En este importantísimo Decreto se formulaba, además, el principio de división de poderes, en virtud del cual las Cortes se reservaban el poder legislativo, atribuían el poder ejecutivo a un Regencia responsable ante la Nación, “interinamente y hasta que las Cortes elijan el Gobierno que más convenga”, y confiaban, “por ahora”, a “todos los Tribunales y Justicias establecidos en el Reyno, para que continúen administrando justicia según las leyes”.

A pesar de lo dispuesto en este Decreto, las Cortes, al igual que había ocurrido con la Asamblea francesa de 1789, no se limitaron a actuar como una Cámara constituyente y legislativa, sino que actuaron también como un órgano de gobierno e incluso como un tribunal de justicia — como criticaría José María Blanco-White desde Londres— lo que las convirtió en la más alta instancia política de la España no ocupada por los franceses.

Esta situación produjo constantes fricciones entre las Cortes y el Consejo de Regencia, que obligó a aquéllas a disolver este Consejo el 28 de Octubre de 1810 y a sustituirlo por un Regente (Agar) y un suplente (Puig), más fáciles de controlar. Entre los Regentes destituidos se encontraban dos de los más formidables enemigos de las Cortes y de la Constitución que éstas elaboraron: Lardizábal y el Obispo de Orense.

Otros Decretos muy relevantes fueron el que proclamaba la igualdad de derechos entre los españoles y los americanos, el que decretaba la libertad de Imprenta, el que incorporaba los señoríos a la Nación y el que abolía las pruebas de nobleza para acceder al Ejército. Una medida esta última que suponía un golpe muy importante para la sociedad estamental, basada en el privilegio, al dejar abierta la carrera de las armas a sectores sociales hasta entonces excluidos. Las Cortes aprobaron otros importantes Decretos, como el que abolía la tortura en los procesos judiciales y el comercio de esclavos, el que establecía la libertad de industria, comercio y trabajo, el que iniciaba la desamortización eclesiástica y ordenaba parcelar los bienes de propios, realengos y baldíos, el que suprimía el llamado “voto de Santiago” o, en fin, el muy trascendental que abolía el Tribunal de la Inquisición. Estos dos últimos se aprobaron después de la entrada en vigor de la Constitución.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1812

El 9 de diciembre de 1810, el diputado liberal Antonio Oliveros propuso a las Cortes el nombramiento de una Comisión encargada de redactar un proyecto de Constitución política de la Monarquía, que tuviese presen-

tes los trabajos preparados por la Junta Central. Las Cortes aprobaron la propuesta de Oliveros, pero no procedieron a nombrar la Comisión constitucional hasta el 23 de diciembre. La componían quince miembros. Cinco eran realistas: Francisco Gutiérrez de la Huerta, Juan Pablo Valiente, Francisco Rodríguez de la Bárcena, Alonso Cañedo Vigil y Pedro María Rich; cinco eran americanos: el chileno Joaquín Fernández de Leyva, el peruano Vicente Morales Duárez, los mexicanos Antonio Joaquín Pérez y Mariano Mendiola Velarde, y el cubano Andrés Jáuregui (Mendiola y Jáuregui fueron nombrados el 12 de marzo, por considerarse que hasta entonces la representación americana era demasiado exigua); cinco eran destacados liberales: Diego Muñoz Torrero, Antonio Oliveros, Agustín Argüelles, José Espiga y Evaristo Pérez de Castro.

La Comisión se constituyó el 2 de marzo de 1811. Su presidente fue el extremeño Diego Muñoz Torrero, antiguo rector de la Universidad de Salamanca; sus secretarios, Francisco Gutiérrez de la Huerta y Evaristo Pérez de Castro. En esta primera sesión — a la que no asistieron varios realistas, como ocurriría en otras ocasiones, lo que contrastaba con la disciplinada actitud de los liberales — se acordó consultar las Memorias y Proyectos que había manejado la Junta de Legislación, creada por la Junta Central, así como los Informes sobre la mejor manera de “asegurar la observancia de las Leyes Fundamentales” y de mejorar la legislación, que habían remitido a la Junta Central diversas instituciones (Consejos, Juntas Superiores de las Provincias, Tribunales, Ayuntamientos, Cabildos, Obispos y Universidades) y algunos “sabios y personas ilustradas”, cuya opinión había recabado la Junta Central mediante el Decreto de 22 de mayo de 1809. La Comisión constitucional manifestaba, asimismo, su intención de estudiar los escritos que se le remitiesen en adelante e invitaba a participar en sus sesiones “a algunos sujetos instruidos”, lo que permitió que el 12 de marzo se incorporase a los debates Antonio Ranz Romanillos, buen conocedor del constitucionalismo francés, autor de un proyecto de Constitución, que la Comisión constitucional manejó.

El 20 de marzo comenzaron los debates constitucionales en el seno de la Comisión. Cinco meses más tarde, exactamente el dieciocho de agosto, se leyeron en las Cortes los cuatro primeros títulos del proyecto de Constitución (entre ellos los relativos a las Cortes y al Rey) y la parte correspondiente de su extenso Discurso preliminar, cuyo debate comenzó en el pleno de las Cortes el 25 de agosto, a la vez que la Comisión constitucional continuaba discutiendo los seis últimos títulos de la Constitución, entre ellos el correspondiente a la Administración de Justicia, y el resto del Discurso preliminar.

Este Discurso es un documento básico para conocer la teoría constitucional del liberalismo doceañista y, dada su originalidad y repercusión, de gran importancia no sólo para la historia constitucional de España, sino

también para la de todo el mundo hispánico y, por ello mismo, para la historia constitucional *tout court*. Su *leit motiv* era el historicismo, a tenor del cual el proyecto de Constitución se engarzaba con las leyes medievales: "... nada ofrece la Comisión [constitucional] en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española... La ignorancia, el error y la malicia alzarán el grito contra este proyecto. Le calificarán de novador, de peligroso, de contrario a los intereses de la Nación y derechos del Rey. Mas sus esfuerzos serán inútiles y sus impostores argumentos se desvanecerán como el humo al ver demostrado hasta la evidencia que las bases de este proyecto han sido para nuestros mayores verdaderas prácticas, axiomas reconocidos y santificados por las costumbres de muchos siglos".

La Comisión constitucional había encargado a dos de sus miembros, liberales ambos, el asturiano Agustín Argüelles y el catalán José Espiga, la redacción de este Discurso. Argüelles se ocupó también de leerlo en las Cortes, en nombre de la comisión constitucional. En realidad, aun cuando se trataba de un texto que expresaba un pensamiento colectivo, en el que Espiga tuvo su parte, los historiadores —entre ellos Toreno, testigo de los hechos— coinciden en atribuir a Argüelles la paternidad de este importante documento, que sin duda tuvo muy en cuenta la labor realizada antes por la Junta de Legislación.

En la redacción del texto constitucional desempeñó, en cambio, un destacadísimo papel Diego Muñoz Torrero y, en menor medida, Evaristo Pérez de Castro, quien lo leyó en las Cortes, y quizá también el ubicuo Antonio Ranz Romanillos, pese a que no formaba parte de la Comisión constitucional.

Los debates en el seno de esta Comisión concluyeron el 24 de diciembre de 1811, simultaneándose, así, durante los cuatro últimos meses de ese año con el debate en el pleno, en donde continuaron hasta el 18 de marzo de 1812. El texto finalmente aprobado, que se componía de trescientos ochenta y cuatro artículos, se promulgó al día siguiente, día de San José, de ahí el nombre de "La Pepa" con que popularmente se conocería la nueva Constitución.

Sus dos principios básicos eran el de soberanía nacional y el de división de poderes. Dos principios que había recogido ya el primer e importantísimo Decreto expedido por las Cortes el 24 de Septiembre de 1810, ya comentado, que había salido de la pluma de Muñoz Torrero. De estos dos principios y de sus principales consecuencias conviene ocuparse a continuación.

El principio de soberanía nacional se recogía en el artículo tercero del texto constitucional, que decía así: "La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales". Para defender este principio, la mayor

parte de los diputados liberales no recurrió a las tesis iusnaturalistas del “estado de naturaleza” y del “pacto social”. Aunque algún diputado, como Toreno, las trajese a colación, la mayoría de los liberales defendió este principio a partir de su supuesto enraizamiento en la historia de España y de su función legitimadora de la insurrección patriótica contra los franceses.

No obstante, las consecuencias que extrajeron del principio de soberanía nacional fueron muy similares a las que años antes habían extraído los liberales del vecino país. La soberanía, en efecto, se definió como una potestad originaria, perpetua e ilimitada, que recaía única y exclusivamente en la Nación. Esto es, en un “cuerpo moral”, formado por los españoles de ambos hemisferios, con independencia de su extracción social y de su procedencia territorial, aunque distinto de la mera suma o agregado de ellos.

La facultad más importante de la soberanía consistía, a juicio de los liberales, en el ejercicio del poder constituyente, es decir, en la facultad de dar una Constitución o, una vez aprobada, en la de reformarla. Si el poder constituyente originario lo habían ejercido las Cortes Extraordinarias y Generales, sin participación alguna del Rey, por otra parte ausente, la Constitución de 1812, en su último Título, el décimo, confiaba la reforma de la Constitución a unas Cortes especiales, sin intervención del monarca, distinguiéndose, de este modo, entre la Constitución y las leyes ordinarias, como había hecho también la Constitución francesa de 1791.

Ahora bien, al igual que había sucedido con el texto constitucional del país vecino, el código gaditano se concibió como una auténtica norma jurídica, que debía vincular tanto al poder ejecutivo como al judicial, aunque no, ciertamente, al legislativo. A este respecto, es preciso recordar que su artículo 372 disponía que las Cortes, en sus primeras sesiones, tomarían en consideración “las infracciones de la Constitución que se les hubiese hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieran contravenido a ella”. Con este precepto, el constituyente gaditano no pretendió en modo alguno establecer un mecanismo para controlar las infracciones constitucionales por parte de las Cortes, ni siquiera la inconstitucionalidad de las leyes preconstitucionales, pero sí, al menos, las infracciones a la Constitución por parte de los demás poderes del Estado, sobre todo el ejecutivo. Las Cortes se convertían, así, en el guardián de la Constitución. Las Cortes o su Diputación Permanente, a quien correspondía, en los intervalos de tiempo en que las Cortes no estuviesen reunidas, “dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que hayan notado”. Tanto de las infracciones de la “Constitución” como de las “leyes”, que significativamente reciben un mismo tratamiento. En Cádiz, pues, no se articuló una jurisdicción constitucional, pero era evidente que existía un interés político en aplicar la Constitución.

En lo que concierne al principio de la división de poderes, el Discurso preliminarlo justificaba como técnica racionalizada ora y como premisa imprescindible para asegurar la libertad. Dicho de otro modo, los liberales doceañistas, por boca de la Comisión redactora del texto constitucional, reconocían, de una parte, la existencia de diversas funciones desde un punto de vista material: legislación, administración y jurisdicción (incluso en los Estados preconstitucionales), pero, de otra, se manifestaban a favor de atribuir cada una de estas funciones a un poder distinto: “La experiencia de todos los siglos [señalaba el Discurso preliminar] ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, ni por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el ejercicio de toda la autoridad soberana esté reunido en una sola mano”.

El principio de la división de poderes cristalizaría en los artículos 15 a 17 del código de 1812, que conformaban el gozne sobre el que giraba la estructura organizativa de todo su texto: “la potestad de hacer las leyes [decía el artículo 15] reside en las Cortes con el Rey”. “La potestad de hacer ejecutar las leyes [sancionaba el 16] reside en el Rey”. Y, en fin, el 17 prescribía que “la potestad de hacer ejecutar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley”.

Preceptos todos ellos que, como señalaba el artículo 14, convertían al “gobierno” (esto es, al Estado) de la Nación española en una “Monarquía moderada hereditaria”. Un concepto que expresaba el carácter limitado o “constitucional”, no absoluto o “puro”, de la Monarquía, en el sentido amplio que le habían dado ya los revolucionarios franceses de 1789 y Montesquieu, aunque en las Cortes de Cádiz el concepto de Monarquía se utilizó también como sinónimo de Nación, de España o de “las Españas”, la europea y la americana.

Con este sentido la Constitución de Cádiz se denominaba “Constitución Política de la Monarquía Española”. En esta acepción, pues, la Monarquía era el ámbito territorial sobre el que se ejercía la soberanía del Estado o, en realidad, el Estado mismo, la comunidad española organizada jurídicamente y no solo la institución resultante de conferir a la Jefatura del Estado (la Corona, su nombre jurídico) un carácter hereditario y vitalicio. Era ésta una acepción propia de una Nación que no había dejado nunca de ser monárquica y que, por tanto, identificaba su propio Estado con la forma que éste revestía.

Resulta, asimismo, de interés señalar que en la reunión de la Comisión constitucional que tuvo lugar el 9 de julio de 1811, Espiga propuso “que sería muy conveniente mudar los epígrafes que determinan la división de los tres poderes, poniendo, por ejemplo, en vez de poder legislativo,” Cortes o Representación Nacional”; en vez de poder o potestad ejecuti-

va, "Del Rey o de la dignidad real"; y en vez de poder judicial, "De los Tribunales", con lo que se evitaría que tuviera aire de copia del francés esta nomenclatura y se daría a la Constitución, aun en esta parte, un tono original y más aceptable.

La Comisión aceptó esta sugerencia de Espiga y posteriormente la terminología propuesta pasó al texto constitucional, cuyo Título III se intitulaba "De las Cortes"; el IV, "Del Rey"; y el V, "De los Tribunales, y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal". El principio de división de poderes transformaba también radicalmente la vieja monarquía española. El Rey ya no ejercería en adelante todas las funciones del Estado. Es verdad que la Constitución le seguía atribuyendo en exclusiva el ejercicio del poder ejecutivo, le confería una participación en la función legislativa, a través de la sanción de las leyes, y proclamaba que la Justicia se administraba en su nombre. No obstante, en adelante serían las Cortes el órgano supremo del Estado.

Un órgano que, conforme al principio de soberanía nacional, se componía de una sola Cámara y se elegía en virtud de unos criterios exclusivamente individualistas. Para formar parte del electorado activo y pasivo (esto es, para elegir y ser elegido), no bastaba con ser español, sino que era preciso además ser ciudadano, con lo cual la Constitución de 1812 venía a reproducir la distinción que los Constituyentes franceses de 1789 habían establecido entre ciudadanos activos y ciudadanos pasivos y entre derechos civiles y derechos políticos. Distinción esta última que defendieron también los diputados liberales. El sufragio previsto en Cádiz, no obstante, aunque indirecto, era muy amplio si se compara con el que establecería más tarde la legislación electoral de la Monarquía isabelina, lógica consecuencia del carácter más radical, aunque no democrático, del liberalismo doceañista, que en esta cuestión venía propiciado también por el protagonismo alcanzado por el pueblo durante la Guerra de la Independencia.

Las Cortes desempeñarían la función legislativa, pues el monarca sólo podía interponer un veto suspensivo a las leyes aprobadas en Cortes, que únicamente retrasaba su entrada en vigor. Además, las Cortes, a través de sus Decretos, podían regular unilateralmente, aparte de la reforma constitucional, otros decisivos aspectos del sistema político, algunos de los cuales podían afectar a la posición constitucional del Rey, como acontecía con la regulación constitucional de la Regencia e incluso con la posición de la Corona, como ocurría con la regulación del derecho sucesorio. En realidad, en las Cortes recaía de forma primordial, aunque no exclusiva, la dirección de la política en el nuevo Estado por ellas diseñado.

Las relaciones entre las Cortes y el rey se regulaban en la Constitución de Cádiz de acuerdo con unas premisas muy similares a las que habían

sustentado los “patriotas” franceses en la Asamblea de 1789, en las que se reflejaba la gran desconfianza del liberalismo revolucionario hacia el ejecutivo monárquico. Para citar tan sólo dos ejemplos, la Constitución prohibía al Rey la disolución de las Cortes e impedía que los Secretarios de Estado —todavía no se hablaba de “ministros” ni de “Gobierno” como órgano colegiado— fuesen a la vez diputados, en abierta oposición al sistema parlamentario de gobierno, ya muy afianzado entonces en la Gran Bretaña, que Mirabeau había defendido en la Asamblea de 1789 y Blanco-White en las páginas de “El Español”.

Pero la Constitución de Cádiz cambiaba, asimismo, de forma radical el ejercicio de la función jurisdiccional, que atribuía a unos jueces y magistrados independientes. Era ésta una básica premisa liberal cuya defensa hacía el Discurso preliminar conectándola con la salvaguardia de la libertad y la seguridad personales, de acuerdo con lo que habían señalado Locke y Montesquieu.

Conforme a los principios de soberanía nacional y división de poderes, la Constitución de Cádiz articulaba, pues, un Estado constitucional muy parecido al que había vertebrado antes la Constitución francesa de 1791. Ahora bien, las diferencias entre uno y otro eran notables. Y se ponían de relieve en el mismo Preámbulo. Aquí, en efecto, además de reiterarse el deseo —verdadero *leit-motiv* del liberalismo doceañista— de engarzar la Constitución con los viejos códigos de la Monarquía medieval española, se hacía una invocación a “Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo”, como “Autor y Supremo Legislador de la Sociedad”. En realidad, todo el texto de esta Constitución estaba impregnado de un fuerte matiz religioso, católico, inexistente en el de 1791.

La Constitución de Cádiz carecía, además, de una declaración de derechos. No fue un olvido involuntario. Se rechazó expresamente una declaración de esta índole para no dar lugar a las acusaciones, por otra parte muy frecuentes, de “francesismo”. No obstante, el código gaditano reconocía algunos derechos individuales consustanciales al primer liberalismo. Así, el artículo cuarto, de claro sabor lockeano, señalaba: “la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

Por otro lado, el Título V de esta Constitución, “De los Tribunales y de la Administración de Justicia”, reconocía algunas garantías procesales estrechamente conectadas a la seguridad personal, como el derecho al juez predeterminado por la ley, el derecho a dirimir contiendas por medio de jueces árbitros, el derecho de *habeas corpus*, la prohibición de tormento y la inviolabilidad de domicilio, mientras que el artículo 371 reconocía a todos los españoles la “libertad de escribir, imprimir o publicar sus ideas

políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación". Otros preceptos sancionaban la igualdad de todos los españoles ante la ley, ya se refiriesen a la igualdad de fueros o, en este caso al margen del Título V, a la igualdad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales, como disponían los artículos 8 y 339. Por su parte, el artículo 373 reconocía el derecho de petición.

Todos estos derechos se concebían, como había ocurrido en la Francia de 1789, como derechos "naturales", sólo transformados en derechos "positivos" mediante el necesario concurso del futuro legislador. Incluso el artículo 308 señalaba que "si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la monarquía o en parte de ella la suspensión de algunas formalidades prescritas en este capítulo [esto es, el III del mencionado Título V] para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado". Con lo cual muchas de las garantías procesales antes mencionadas quedaban reducidas a meras "formalidades" que las Cortes podían suspender.

Pero lo que importan ahora señalar es que un derecho de tanta importancia como el de libertad religiosa, reconocido en el constitucionalismo inglés, americano y francés, no aparecía por parte alguna en el código español de 1812. Antes al contrario, el artículo 12 de este texto consagraba la confesionalidad católica del Estado de manera rotunda: "la religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra". Este precepto era una dolorosa concesión de los diputados liberales, incluidos los de clerical condición, a los realistas y, en realidad, a los sentimientos mayoritarios de los españoles, con el propósito de asegurar la pervivencia de la Constitución frente a una reacción absolutista, auspiciada por el clero. Aunque de poco sirvió tal concesión.

### III. EL FIN DEL SUEÑO LIBERAL

El 23 de mayo de 1812 las Cortes Generales y Extraordinarias, mediante un Decreto, hacían pública la convocatoria para las correspondientes Cortes Ordinarias, cuya reunión se anunciaba para el 1 de octubre de 1813. El Decreto prohibía la reelección de los diputados de las Cortes Generales y Extraordinarias, al tiempo que señalaba el número de ellos que elegiría cada provincia, de acuerdo con el principio constitucional de un diputado por cada setenta mil habitantes. Después de una enconada campaña electoral, que enfrentó a los realistas con los liberales, las Cortes Ordinarias abrieron sus sesiones el 1 de octubre de 1813. Pero los logros de estas Cortes no pueden, ni de lejos, compararse con las anteriores. Su labor

fue, además, muy breve, pues a los pocos meses Fernando VII, tras abolir la Constitución de Cádiz, restableció el absolutismo. Un restablecimiento sobre el que merece la pena extenderse un tanto.

De acuerdo con el Tratado que en diciembre de 1813 Napoleón y Fernando VII habían firmado en Valençay, en cuyo castillo éste último había permanecido cautivo durante estos años, el “deseado” debía regresar a España como monarca legítimo. Pero tanto el Consejo de Regencia como las Cortes reaccionaron con indignación ante la firma de este Tratado, que ponía en entredicho las competencias constitucionales de los representantes de la Nación española y los acuerdos de alianza con la Gran Bretaña. Los diputados realistas se manifestaron también en contra del acuerdo de Valençay, al pensar que no era más que una estratagema de Napoleón, e incluso se sumaron a los liberales al exigir que la Nación española se abstuviese de jurar fidelidad al Rey mientras éste no jurase ante las Cortes acatar la Constitución.

En marzo de 1814, con este ambiente tan poco propicio aparentemente para restaurar el absolutismo, Fernando VII abandonó su retiro francés y se trasladó a España. Ahora bien, en vez de ir directamente a Madrid, como las Cortes le habían indicado, prefirió desviarse, yendo primero a Zaragoza y más tarde a Valencia, a donde llegó el 16 de abril. Esta maniobra le permitió tantear el ambiente y evacuar consultas con sus consejeros más allegados y con el embajador inglés en España, Henry Wellesley, hermano del duque de Wellington. Tanto sus consejeros, entre los que destacaban los generales Eguía y Elío, como el embajador se mostraron favorables a derogar la Constitución de Cádiz. Una opinión que compartía el propio duque de Wellington — todo un héroe nacional en España y, por supuesto, en Inglaterra —, aunque éste desease que Fernando VII se comprometiera a vertebrar una Monarquía constitucional al estilo de la inglesa y de la que estaba a punto de establecerse en Francia mediante la Carta de 1814, aprobada por Luis XVIII en mayo de ese mismo año.

Algunos sectores realistas no deseaban tampoco que Fernando VII se limitase a restaurar el orden de cosas anterior a 1808. Buena prueba de ello es el llamado “Manifiesto de los Persas”, que en abril de 1814 suscribieron sesenta y nueve miembros de las Cortes Ordinarias. Sus signatarios, a la cabeza de los cuales figuraba Bernardo Mozo de Rosales, su probable redactor, ponían en la picota la obra de las Cortes constituyentes, y muy en particular el texto constitucional de 1812, por entender que no había hecho más que introducir en España las ideas subversivas e impías de la revolución francesa, ajenas por completo a la tradición nacional española. Pero además de denunciar la obra de la Asamblea gaditana — a cuyos diputados liberales acusaban de haber estado “poseídos de odio implacable a las testas

coronadas” —, los *Persas* solicitaban que se convocasen unas nuevas Cortes por estamentos con el objeto de articular una Monarquía verdaderamente limitada o moderada, no por una “Constitución”, sino por las antiguas “Leyes Fundamentales”, en las que, a su juicio, debería reactualizarse el pacto o contrato suscrito entre el Reino y el Rey, de acuerdo en todo con las tesis jovellanistas, de impronta suareziana, que en las Cortes Extraordinarias de Cádiz habían defendido los diputados realistas. Tampoco faltaban en el Manifiesto las consabidas alusiones a la derrota de los Comuneros, a la decadencia de las Cortes y al “despotismo ministerial”. Alusiones que eran ya un lugar común en el ambiente intelectual y político de la época y que en este caso procedían de los escritos de Martínez Marina, particularmente de la *Teoría de las Cortes*, que había visto la luz el año anterior. Los *Persas* no tuvieron reparos en utilizar esta obra de forma sesgada. Así en efecto, pese a algunas coincidencias más aparentes que reales, las consecuencias políticas que extraían de ella eran ciertamente distintas, por no decir opuestas, de las que sustentaba el sabio historiador asturiano: si éste defendía en su *Teoría* una Monarquía basada en la soberanía nacional, en la que el Rey debía limitarse a ejecutar los acuerdos de unas Cortes representativas de la Nación, los firmantes de este Manifiesto no ponían en entredicho la soberanía del Rey ni la Monarquía absoluta, a la que calificaban de “obra de la razón y de la inteligencia”, sino que se limitaban a aconsejar su moderación y templanza mediante unas Cortes estamentales y unos límites extremadamente vagos, que históricamente habían demostrado con creces su inoperancia, sin que faltase tampoco un alegato a favor del restablecimiento del Tribunal de la Inquisición, “protector celoso y expedito para mantener la Religión, sin la cual no puede existir ningún gobierno”.

No se trataba, pues, de una alternativa de carácter liberal al constitucionalismo doceañista, que buscase construir una Monarquía al estilo de la que existía en la Gran Bretaña o de la que un mes más tarde articularía la Carta francesa de 1814 —una alternativa que Blanco-White defendería desde su exilio londinense—, sino de un intento, vano e inane a la postre y acaso ya desde un principio, de reformar la Monarquía tradicional, esto es, la anterior a 1808, sin poner en entredicho sus fundamentos doctrinales básicos.

El objetivo inmediato de los *Persas* era sin duda el de alentar al monarca para que, mediante un golpe de Estado —el primero de nuestra historia, aunque no ciertamente el último—, derribase la obra de las Cortes. Esto era, al fin y al cabo, lo que venía a solicitarle cuando, al final de su escrito, decían: “...No pudiendo dejar de cerrar este respetuoso Manifiesto, en cuanto permita el ámbito de nuestra representación y nuestros votos particulares, con la protesta de que se estime siempre sin valor esa Constitución de Cádiz y por no aprobada por V. M. y por las provincias, aunque por

consideraciones que acaso influyan en el piadoso corazón de V. M. resuelva en el día jurarla; porque estimamos las leyes fundamentales que contiene de incalculables y trascendentes perjuicios que piden la previa celebración de unas Cortes especiales legítimamente congregadas, en libertad y con arreglo en todo a las antiguas leyes”.

La solicitud de los *Persas* tuvo su respuesta en el Decreto que el Monarca expidió en Valencia el 4 de mayo, a tenor del cual se derogaban la Constitución de 1812 y todos los decretos aprobados por las Cortes de Cádiz, declarándolos “nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo...”. Los argumentos que utilizaba Fernando VII para justificar esta derogación —el ilegítimo origen de las Cortes de Cádiz y la intimidante actuación de los liberales dentro de ellas— recuerdan a los que habían esgrimido poco antes los *Persas*, si bien es verdad que eran de manejo común en los círculos realistas desde 1810. Acusaba Fernando VII a las Cortes de haberse convocado “de un modo jamás usado en España aun en los tiempos más arduos”, al no haber sido llamados “los Estados de Nobleza y Clero, aunque la Junta Central lo había mandado”. Las Cortes, a juicio del “deseado”, le habían despojado de su soberanía desde el mismo día de su instalación, “atribuyéndola nominalmente a la Nación, para apropiársela así ellos mismos, y dar a ésta después, sobre tal usurpación, las Leyes que quisieron...”. A juicio del monarca, la Constitución se había impuesto “por medio de la gritería, amenazas y violencias de los que asistían a las Galerías de las Cortes... y a lo que era verdaderamente obra de una facción, se le revestía del espacioso colorido de *voluntad general*...”. Pero más que el origen, lo que principalmente impugnaba Fernando VII en este Decreto era el contenido de la Constitución doceañista: sobre todo, la radical modificación que ésta había introducido en la posición del monarca en el seno del Estado: “...Casi toda la forma de la antigua Constitución de la Monarquía se innovó; y copiando los principios revolucionarios y democráticos de la *Constitución Francesa* de 1791, y faltando a lo mismo que se anuncia al principio de la que se formó en Cádiz, se sancionaron, no *Leyes Fundamentales* de una Monarquía moderada, sino las de un Gobierno popular, con un *Jefe o Magistrado, mero ejecutor delegado, que no Rey*, aunque allí se le dé este nombre para alucinar y seducir a los incautos y a la Nación”.

Pero en este Decreto Fernando VII no se limitaba a anular la inmensa obra legisladora de las Cortes de Cádiz —en la que se condensaba todo un programa revolucionario y modernizador que el liberalismo español más avanzado trataría de poner en práctica a lo largo del siglo— sino que se mostraba partidario de limitar la Monarquía en la dirección señalada por los *Persas* en su Manifiesto: “Aborrezco y detesto el despotismo: ni las luces

y cultura de las Naciones de Europa lo sufren ya; ni en España fueron *déspotas* jamás sus Reyes, ni sus buenas Leyes y *Constitución* lo han autorizado”.

Para limitar la Monarquía o para templarla, palabra quizá más exacta con estos propósitos, Fernando VII se comprometía a convocar las Cortes y a hacer todo lo posible para asegurar la libertad y la seguridad, “cuyo goce imperturbable distingue a un Gobierno moderado de un Gobierno arbitrario y despótico”.

El Rey, sin embargo, hizo caso omiso de estas vagas promesas reformistas. Así, en efecto, nada más comenzar su reinado, impulsó —o en este caso más acertado fuera decir que continuó— la represión política contra los “afrancesados” que todavía permanecían en España, pues la mayor parte de ellos, como Javier de Burgos, Leandro Fernández Moratín y el poeta Meléndez Valdés, se habían visto obligados a emigrar a Francia en 1813, acompañando a las derrotadas tropas invasoras. Pero la represión fue particularmente cruel con los liberales. Aquellos que consiguieron salvar su vida se vieron obligados a exiliarse a partir de 1814, como les ocurrió, entre otros muchos, al conde de Toreno y a Álvaro Flórez Estrada, quienes huyeron a Inglaterra, desde donde el primero pasaría a Francia. Algunos destacados liberales, como Agustín Argüelles, Francisco Martínez de la Rosa y Calatrava, tuvieron peor suerte y fueron encarcelados en alejados y lóbregos presidios, en los que tendrían tiempo sobrado para reflexionar sobre el fracaso del sistema constitucional.

A la par que llevaba a cabo esta política violentamente represiva, Fernando VII y su camarilla se dispusieron a restablecer el antiguo orden cosas, restaurando el Consejo Real y la Inquisición, entregando la enseñanza a los Jesuitas, quienes regresaron por primera vez a España desde que fueran expulsados por Carlos III, y, desde luego, devolviendo al clero y a la nobleza los privilegios que las Cortes de Cádiz habían suprimido al abolir los señoríos y los mayorazgos y al aprobar otras muchas medidas destinadas a liquidar la vieja sociedad estamental. Las libertades públicas se eliminaron por completo, prohibiéndose prácticamente todos los periódicos, a excepción de la *Gaceta de Madrid* y del *Diario de Madrid*. A diferencia, pues, de lo que ocurrió en Francia tras la vuelta de Luis XVIII, el regreso de Fernando VII produjo una auténtica “restauración” de la Monarquía absoluta y, en realidad, una exageración de sus rasgos más reaccionarios, como los de carácter represivo y clerical, pues al fin y al cabo los anteriores Borbones habían venido apoyando buena parte del programa de la Ilustración, al menos hasta 1789.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

ARGÜELLES, AGUSTÍN, *Examen histórico de la reforma constitucional de España*, Londres, 1835, edición de Miguel Artola, Junta General del Principado de Asturias (JGPA), Oviedo, 1999, 2 vols.

ARTOLA, MIGUEL, *Los Orígenes de la España Contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, 2ª edición, Madrid, 1975, 2 vols.

— “La España de Fernando VII. La Guerra de la Independencia y los orígenes del constitucionalismo”, en *Historia de España*, fundada por Ramón Menéndez Pidal y dirigida por José M<sup>a</sup> Jover Zamora, Espasa-Calpe, vol. XXXII, Madrid, 1968.

ARTOLA, MIGUEL y RAFAEL FLAQUER, *La Constitución de Cádiz (1812)*, Iustel, Madrid, 2008.

BLANCO VALDÉS, ROBERTO L., *Rey, Cortes y Fuerzas Armadas en los orígenes del constitucionalismo español (1808–1823)*, Siglo XXI, Madrid, 1988.

BREÑA, ROBERTO, *El primer liberalismo español y los procesos de emancipación de América, 1898–1824*, El Colegio de México, México, 2006.

FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO, “Estudio Preliminar” a los *Escritos Políticos* de Jovellanos, Instituto Feijoo del Siglo XVIII / Ayuntamiento de Gijón, KRK ediciones, Oviedo, 2006.

— *La Constitución de 1812. Origen, contenido y proyección internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2011.

JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE, “Memoria en Defensa de la Junta Central, 1811”, en *Escritos Políticos* de Jovellanos, Instituto Feijoo del Siglo XVIII / Ayuntamiento de Gijón, KRK ediciones, Oviedo, 2006, edición de Ignacio Fernández Sarasola.

LA PARRA LÓPEZ, EMILIO, *El primer liberalismo y la Iglesia. Las Cortes de Cádiz*, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, Alicante, 1985.

LORENTE SARIÑENA, MARTA, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

MARTÍNEZ MARINA, FRANCISCO, *Teoría de las Cortes*, Madrid, 1813, edición de José Antonio Escudero, JGPA, Oviedo, 1997, 3 vols.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, MANUEL, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Universidad de Valencia, Valencia, 1978.

PORTILLO VALDÉS, JOSÉ M<sup>a</sup>, *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispana*, Fundación Carolina / Marcial Pons, Madrid, 2006.

SUÁREZ VERDAGUER, FEDERICO, *Las Cortes de Cádiz*, Rialp, Madrid, 1982

SEVILLA ANDRÉS, DIEGO, “La Constitución de 1812, obra de transición”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 126, 1962.

SEVILLA MERINO, JULIA, *Las ideas internacionales en las Cortes de Cádiz*, Universidad de Valencia, 1977.

TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, “Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, Madrid, 1995, pp. 56 y ss.

QUEIPO DE LLANO, JOSÉ M<sup>a</sup> (VII conde de Toreno), *Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España*, Madrid, segunda edición, Madrid, 1848, reedición digital del CEPC, Madrid, 2008, presentación de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUÍN, “Rey, Corona y monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808–1814”, *Revista de Estudios Políticos*, n<sup>o</sup> 55, Madrid, 1987, pp.

— *El Conde de Toreno. Biografía de un liberal (1786–1843)*, Marcial Pons, Madrid, 2005, prólogo de Miguel Artola.

— *Asturianos en la política española. Pensamiento y acción*, KRK ediciones, Oviedo, 2006.

— *Política y Constitución en España. 1808–1978*, CEPC, Madrid, 2007, prólogo de Francisco Rubio Llorente.

— “Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812”, en Antonio Moliner (ed), *La Guerra de la Independencia en España (1808–1814)*, Nabla ediciones, Barcelona, 2007, pp. 385–423.

— *La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz. Orígenes del constitucionalismo hispánico*, 2<sup>a</sup> edición, CEPC, Madrid, 2011, prólogo de Ignacio de Otto.

# LA SEGUNDA VUELTA ELECTORAL COMO VÍA DE LEGITIMACIÓN \*

**Pedro Fernández Barbadillo**

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Los primeros métodos: colegio electoral, elección por el Congreso. III. La difusión del balotaje: ¿mejora de la democracia? IV. México o la reproducción de los «tres tercios» V. La disputa doctrinal. VI. Propuestas de mejora del régimen de la segunda vuelta. VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Las primeras elecciones presidenciales que se celebraron en el continente americano, igual que en Europa, dejaban la decisión final en manos de un colegio de compromisarios o del parlamento, con lo que la relación entre el deseo de los electores (que además solía ser una minoría muy pequeña de cada población) y el resultado podía ser diferente y hasta opuesto. A medida que se extendía el sufragio universal y aparecían los partidos de masas en sustitución de los partidos de notables, empezaron a levantarse las barreras entre los electores y los electos, de modo que la representatividad de los presidentes era mayor. En la actualidad, junto con una tendencia a permitir la reelección, corre otra tendencia a dotar a la figura del presidente de una mayor representatividad mediante el mecanismo de la doble vuelta electoral. En ocasiones, ambas tendencias van unidas, pero la introducción de la segunda vuelta ha sido posterior

---

<sup>(\*)</sup> El presente trabajo es uno de los capítulos de la tesis doctoral "Origen, desarrollo y aplicación del principio de no reelección presidencial en Iberoamérica" (Universidad de San Pablo, CEU, Madrid, junio de 2012)

a los movimientos favorables a la reelección. Como ya hemos visto, el reeleccionismo aparece en el siglo XIX, mientras que la segunda vuelta en las presidenciales (método que en las elecciones parlamentarias de todo el mundo se estuvo aplicando hasta poco después de la Segunda Guerra Mundial) es una novedad de la segunda mitad del siglo XX.

En 1979, año en que empieza la caída de los «nuevos autoritarismos», sólo tres repúblicas iberoamericanas aceptaban la segunda vuelta en las elecciones presidenciales, Costa Rica,<sup>1</sup> Ecuador, donde se realizaron ese mismo año, y Perú;<sup>2</sup> en 2011 ya son mayoría los países que tienen la segunda vuelta en sus ordenamientos constitucionales. De manera general las nuevas reformas constitucionales introdujeron no sólo la reelección, sino también la segunda vuelta, aunque de distintas maneras. Unos países adoptaron la reelección y la segunda vuelta simultáneamente, como Chile, Perú y Argentina; El Salvador y Guatemala regularon la segunda vuelta pero no admitieron la reelección; Bolivia, Uruguay, República Dominicana y Brasil primero aceptaron la reelección y años después la segunda vuelta; Colombia primero introdujo la segunda vuelta y después la reelección; Honduras y Paraguay rechazaron tanto la reelección como la doble vuelta; Venezuela y Panamá permitieron la reelección (en el primer caso ilimitada y en el segundo alternativa) y la vuelta única. Ecuador, y Nicaragua han dado bandazos desde finales de los años 70. La Constitución más veterana de Hispanoamérica, la mexicana, mantiene el principio de la primera mayoría en vuelta única para elegir al presidente y la costarricense reguló la reelección y la segunda vuelta a la vez en 1949.

PAÍS	MÉTODO DE ELECCIÓN VIGENTE	AÑO DE APROBACIÓN
Argentina	Segunda vuelta *	1994
Brasil	Segunda vuelta	1988
Bolivia	Segunda vuelta *	2009
Chile	Segunda vuelta	1989
Colombia	Segunda vuelta	1991

<sup>(1)</sup> Desde la Constitución de 1949, aunque se recurrió a ella por primera vez en las elecciones de 2002; las dos elecciones siguientes, en 2006 y 2010, se dirimieron en la primera vuelta.

<sup>(2)</sup> La Constitución de 1979 fijaba la segunda vuelta si ningún candidato obtenía la mayoría absoluta de los votos válidos, pero para las primeras elecciones, celebradas en mayo de 1980, una disposición transitoria bajó el requisito de la mitad más uno de los sufragios al 36%. En caso de no alcanzarse, el Congreso Nacional elegía al presidente. El vencedor de esas elecciones, Fernando Belaunde, superó ese porcentaje. La primera elección en que se procedió a la segunda vuelta ocurrió en 1990.

Costa Rica	Segunda vuelta *	1949
Ecuador	Segunda vuelta	1979
El Salvador	Segunda vuelta	1983
Guatemala	Segunda vuelta	1985
Honduras	Única vuelta	1982
México	Única vuelta	1933
Nicaragua	Segunda vuelta *	2000
Panamá	Única vuelta	1983
Paraguay	Única vuelta	1992
Perú	Segunda vuelta	1979
R. Dominicana	Segunda vuelta	1994
Uruguay	Segunda vuelta	1997
Venezuela	Única vuelta	1999

\* Con mayoría cualificada en primera vuelta  
Fuente: Elaboración propia

El estudio del método de elección no estaría completo si no se citasen la existencia de los casos de mayorías cualificadas en primera vuelta que permite a los candidatos ganar la presidencia con menos de la mitad más uno de los votos.

<b>MAYORÍA CUALIFICADA EN 1ª VUELTA PARA EVITAR LA 2ª</b>	
Argentina	45% de los votos o 40% y 10 puntos de distancia respecto al segundo
Costa Rica	40% de los votos
Nicaragua	40% de los votos o 35% y 5 puntos de distancia respecto al segundo
Ecuador	40% de los votos y 10 puntos de distancia respecto al segundo *
Bolivia	40% de los votos y 10 puntos de distancia respecto al segundo

\* Introducida en 1998 y suprimida en 2008

El umbral del mínimo de la mitad más uno de los votos válidos y la nación entera como circunscripción convierten al presidente en el único cargo

electo por los ciudadanos de un país, por encima del parlamento, ya que los diputados y senadores representan a circunscripciones de tamaño inferior.

## II. LOS PRIMEROS MÉTODOS: COLEGIO ELECTORAL, ELECCIÓN POR EL CONGRESO

Las mayorías cualificadas en la política son un legado de la Iglesia católica. Los cónclaves para la elección de Papa introdujeron las primeras reglas sobre vueltas electorales y eliminación de candidatos, tal como se sigue haciendo desde hace más de un milenio.

para la elección válida del Romano Pontífice se requieren los dos tercios de los votos, calculados sobre la totalidad de los electores presentes. En el caso en que el número de Cardenales presentes no pueda dividirse en tres partes iguales, para la validez de la elección del Sumo Pontífice se requiere un voto más.<sup>3</sup>

La segunda vuelta, *ballotage* o balotaje en el derecho constitucional civil, nace en Francia y atravesó las vicisitudes de la política del país, siendo restaurada y suprimida por monarquías y repúblicas; los regímenes revolucionarios preferían la vuelta única (pluralidad mayoritaria) porque les era más fácil movilizar a sus militantes y se libraban de acuerdos entre los moderados para una segunda vuelta que les arrebatase actas. La ley electoral de 1787, empleada para los Estados Generales convocados por el rey Luis XVI, estableció un sistema de mayoría a tres vueltas. Luego se mantuvo en las Constituciones republicanas de 1793 y de 1795 para la elección de los parlamentarios, hasta que el Imperio de Napoleón lo eliminó. La Monarquía lo reguló en la Carta Otorgada borbónica de 1815 y la Constitución orleanista de 1830; la Segunda República lo abolió entre 1848 y 1852. Luis Napoleón Bonaparte, una vez entronizado emperador, restauró el balotaje. La III República lo mantuvo hasta que en 1919 se introdujo el sistema proporcional. Entre 1927 y 1940 volvió a aplicarse el sistema mayoritario, pero sometido a criterios de proporcionalidad. En 1946, el Gobierno de posguerra del general Charles de Gaulle introdujo el sistema proporcional a una vuelta, que aplicó la IV República hasta que en 1958, el Gobierno de concentración (conservadores, gaullistas, socialistas, radicales, demócrata-cristianos) presidido también por De Gaulle reintrodujo el *ballotage* como hasta ahora se conoce: escrutinio uninominal mayoritario a dos vueltas con un umbral mínimo de voto (12.5%) para pasar a la segunda. Los motivos

---

<sup>(3)</sup> La última recopilación y reforma de estas reglas se contiene en la constitución apostólica *Universi Dominici Gregis*, promulgada por Juan Pablo II en 1996. Se puede consultar el documento en [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/apost\\_constitutions/documents/hf\\_jp-ii\\_apc\\_22021996\\_universi-dominici-gregis\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_22021996_universi-dominici-gregis_sp.html).

fueron dos: la consolidación del partido gaullista (primero la UNR y luego la UDR) y la disminución de la representación parlamentaria del PCF, entonces el segundo partido más votado del país. Este último factor era común a todos los demás partidos, sobre todo el socialista y el radical. En las elecciones de 1958, el PCF, obtuvo diez diputados con 3,8 millones de sufragios y los gaullistas 189 diputados, con 3.6 millones.<sup>4</sup> Sin embargo, en cuanto los socialistas y los comunistas practicaron la «unión de la izquierda» en 1981 ganaron la mayoría parlamentaria y la presidencia. En 1962, la doble vuelta se extendió a la elección del presidente de la república por votación directa del censo. A diferencia de los países europeos que habían eliminado la doble vuelta en sus elecciones parlamentarias después de la Primera Guerra Mundial, en Francia es una peculiaridad de su derecho electoral constitucional.<sup>5</sup>

Históricamente, la elección directa del presidente en vuelta única o por el Parlamento en el caso de que no obtuviera la mayoría absoluta no causaba grandes perturbaciones en las repúblicas hispanoamericanas, mientras que los candidatos en liza fueran los habituales conservadores, liberales, nacionales, radicales, colorados o blancos y salvo que entrasen en juego las ambiciones personales; es decir, mientras se mantuviese la partidocracia liberal. Como explican Carreras y Vallés:

En una primera etapa del Estado liberal, el derecho de sufragio está restringido a las clases socialmente dominantes, que constituyen un porcentaje mínimo de la población. Por lo mismo, las elecciones no son tanto la expresión política de conflictos entre grupos sociales como intereses diversos, como la pugna entre personalidades de un mismo grupo, que, a lo sumo, representan matices de particulares dentro de una armonía de intereses. Esta pugna entre personalidades se desarrolla, generalmente, a nivel local o de distrito, y son armas corrientes el patronazgo, la compra de votos y las presiones caciquiles, que caracterizan los famosos «burgos podridos» de la Inglaterra liberal. (...) Es su-

<sup>(4)</sup> CARRERAS, Francesc de y VALLÉS, Josep M., *Las elecciones*, Blume, Barcelona, 1977, pág. 109 y 122-125. Otra cronología de la sucesión de sistemas electorales en TRAPERO, Ángel, "Crónica constitucional extranjera", *Revista de Estudios Políticos*, nº 56, marzo-abril 1951, Instituto de Estudios Políticos, págs. 171-180.

<sup>(5)</sup> Para la elección de la octava Asamblea Nacional de la V República se empleó un sistema proporcional mayoritario plurinominal, con lista cerrada y bloqueada, y umbral mínimo del 5% de los votos, que introdujo en abril de 1985 el presidente socialista François Mitterrand por decreto, con la finalidad de que en las elecciones de marzo de 1986 la coalición de centro-derecha no obtuviera la mayoría absoluta y, además, entrase en la Asamblea el Frente Nacional, de extrema derecha, con el que aquélla se había comprometido a no pactar. Los cálculos de los socialistas fallaron y, aunque el Frente Nacional se adjudicó 35 escaños, la mayoría de centro-derecha reintrodujo el sistema mayoritario. Las siguientes elecciones parlamentarias, las de junio de 1988, causadas por la disolución ordenada por Mitterrand después de su reelección, se realizaron con el sistema mayoritario.

mamente significativo, a este respecto, que el cómputo de votos a nivel estatal suele ser una práctica tardía, puesto que lo que importa en aquel momento es el perfil de los representantes elegidos, y no la fuerza total expresada en votos de los partidos contendientes que hoy calificaríamos como coaliciones de personalidades, o a lo sumo, como partidos de «notables».<sup>6</sup>

El americanista Hernández Sánchez-Barba constató que los partidos en Hispanoamérica han sido instrumentos bien de clases o bien de personas.

Los partidos políticos no representaron intereses comunitarios ni nacionales, sino intereses restringidos de grupo o de clase. (...) Mientras ha perdurado ese intervencionismo pasivo de los partidos políticos en la cosa pública, se ha acentuado muchísimo más el carácter personalista del poder, por cuanto, dentro de tal sistema, el presidente tiene que ser su propio partido y mantenerse en el poder por su propia habilidad y mediante el uso de sus característicos medios. (...) Los partidos tampoco encuentran un eco nacional —y ello es absolutamente lógico si se acepta su gran característica de representar, en exclusiva, a un sector minoritario de la sociedad— y se convierten en portavoces de oligarquías, cuyos intereses, por otra parte, están perfectamente desvinculados de la masa nacional, y también, en buena medida de los mismos presidentes que ocupan el poder.<sup>7</sup>

El jurista chileno Fernando Campos Harriet escribió que “El régimen parlamentario ha sido, en los países hispanoamericanos, una espléndida fortaleza para la aristocracia liberal”.<sup>8</sup> Al igual que en Estados Unidos (hasta la Enmienda 12<sup>a</sup>, incorporada a la Constitución federal en 1804, después del desorden de las elecciones presidenciales de 1800),<sup>9</sup> se habían introducido mecanismos para separar a los ciudadanos de la elección del presidente, como los colegios electorales y las elecciones por el parlamento, ya fuesen éstas como única vía o como segunda instancia cuando ningún candidato obtuviera la mayoría absoluta de los votos. Igualmente, se limitaba el sufragio pasivo de los candidatos a condiciones como su cultura (saber leer

---

<sup>(6)</sup> CARRERAS, Francesc de y VALLÉS, Josep M., op. cit., pág. 102.

<sup>(7)</sup> HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, Mario, op. cit., págs. 350-351.

<sup>(8)</sup> CAMPOS HARRIET, Fernando, op. cit., pág. 362.

<sup>(9)</sup> El colegio electoral escogió por unanimidad a Washington las dos veces que se presentó, en 1788 y 1792, pero en las elecciones de 1796 se comprobaron las divisiones entre federalistas y demócratas-republicanos. El federalista John Adams obtuvo 71 votos, sólo uno más de los necesarios; su vicepresidente fue el segundo candidato más votado, Thomas Jefferson, demócrata-republicano, que recibió 68 votos. En las elecciones de 1800, las votaciones en el colegio electoral dieron un empate entre Jefferson y Aaron Burr, ambos demócrata-republicanos. En consecuencia, le correspondió la elección a la Cámara de Representantes, cuyos miembros necesitaron ocho días y treinta y seis votaciones para egresar un presidente, que fue Jefferson.

y escribir) y su riqueza.<sup>10</sup> En varias de las constituciones de los estados miembros de EE. UU., sus constituyentes habían exigido como requisitos para el voto la propiedad de bienes raíces o una determinada cantidad de ingresos, pero pronto esos límites quedaron superados por el espíritu democrático y el crecimiento demográfico que formaban parte del país. Así, las presidenciales de 1828 “fueron las primeras elecciones populares en la historia de Estados Unidos”: en veintidós de los veinticuatro estados los votantes escogieron directamente al presidente (salvo en Delaware y Rhode Island) y votaron 1’155,340 personas.<sup>11</sup>

Por el contrario, muchas repúblicas iberoamericanas muestran un retraso de décadas en la extensión del derecho de voto y en otros elementos como la pluralidad de candidaturas electorales. En Costa Rica, la Constitución de 1871 concedió el sufragio universal, pero un método indirecto de elección mantuvo la política en manos de la oligarquía: los ciudadanos elegían a los electores, que a su vez elegían al presidente, a los diputados y a los miembros de los municipios.

Primero votaban todos los ciudadanos, pero el derecho de sufragar en segundo grado estaba limitado; la ley exigía que el votante, además de ser ciudadano

<sup>(10)</sup> En Chile, la Constitución de 1833 exigía una renta de 500 pesos para los cargos de presidente, diputado y senador; en Paraguay, la Constitución de 1844 imponía al presidente un capital propio de 8.000 pesos, aparte de “buena conducta moral”; en Argentina, la Constitución de 1856, fijaba una renta de 2.000 pesos fuertes como unas de las condiciones para postularse a presidente y senador; en Bolivia, la Constitución de 1878 requería una renta anual de 800 bolivianos a los candidatos a presidente y senador; en Nicaragua, la Constitución de 1854 establecía para el presidente un capital mínimo de 4.000 pesos en bienes raíces y de 2.000 para los senadores; en Uruguay, la Constitución de 1830 exigía al presidente y a los senadores una renta o un capital de 10.000 pesos o bien profesión que se los produjera; en Honduras, la Constitución de 1848 reservaba la presidencia para los propietarios de un capital mínimo de 5.000 pesos en bienes raíces y semovientes; en Costa Rica, la Constitución de 1847 fijaba los siguientes requisitos para el candidato a presidente: un capital en bienes conocidos que no bajase de 8.000 pesos y estar casado o ser viudo con hijos; un siglo más tarde en el mismo país, la Constitución de 1946 mandaba al presidente que fuera propietario de una cantidad de dinero que no bajase de 500 colones o bien que percibiese una renta anual de 200 colones como mínimo; en la República Dominicana, la Constitución de 1844 restringía el Senado (Consejo Conservador) y la Presidencia a los propietarios de bienes raíces; en Ecuador, las Constituciones establecían que el presidente gozara de una fortuna personal hasta la promulgación de la Constitución de 1929.

Algunas Constituciones estatales de Estados Unidos contenían requisitos parecidos para conceder el derecho de sufragio activo: en Carolina del Sur y Maryland el elector debía poseer 50 acres de tierra; en Nueva Jersey, 50 libras esterlinas; en Rhode Island, ser propietario de una finca rústica valorada en 133 dólares; en Maine y New Hampshire, bastaba con no figurar en la lista de indigentes; en Missouri, Alabama, Illinois, Indiana, Kentucky, Vermont y Luisiana, no se exigía ninguna condición sobre la fortuna o las propiedades del elector (ver TOCQUEVILLE, Alexis: *Op. cit.*, pág. 701–702). Varios estados del sur del país exigieron impuestos de capitación o de otro tipo para impedir el voto a los ciudadanos negros y anular la Enmienda 15<sup>a</sup>, aprobada en 1870. La Enmienda 24<sup>a</sup>, introducida en 1964, prohibió la denegación del derecho de voto por el impago de estos impuestos para las elecciones de ámbito nacional.

<sup>(11)</sup> JOHNSON, Paul, *op. cit.*, pág. 319.

en ejercicio, mayor de veintiún años, supiera leer y escribir y fuera propietario o tuviera una renta anual superior a doscientos pesos. Entre las elecciones de primer y segundo grado existía un período de seis meses, lo que permitía en la realidad que los electores quedaran expuestos a gran presión del gobierno o de quienes buscaran su apoyo.<sup>12</sup>

En esa república, se eliminaron el sufragio indirecto y el colegio electoral por una enmienda constitucional de 1913; pero el voto oral y público se mantuvo hasta 1925. En otros países hispanoamericanos, la primera elección directa del presidente por parte de los ciudadanos mediante sufragio universal se realizó en Chile en 1925, en Colombia en 1936, en Venezuela en 1947 y en Bolivia en 1956; en Perú el voto cantado no se sustituyó por el secreto hasta 1931; en Paraguay se admitió el voto secreto en 1911, se presentaron dos candidaturas presidenciales por primera vez en 1928 y se aprobó el voto directo para la elección del presidente en 1940; en Argentina se estableció el voto secreto y obligatorio en 1912; y en México se asesinaba a los candidatos presidenciales hasta los años 30 y se cometían fraudes hasta los años 80 del siglo XX.

Al comienzo del siglo XX, varias Constituciones hispanoamericanas trataron de mantener la elección del presidente exclusivamente en manos de los ciudadanos mediante el establecimiento de mayorías cualificadas inferiores a la mitad más uno de los votos válidos.

La segunda vuelta electoral penetró en América por obra de la Constitución de Costa Rica. La Constitución de 1871 establecía que una de las atribuciones del Congreso de Diputados era la de elegir al presidente si en las elecciones ningún candidato alcanzaba la mitad más uno de los sufragios.<sup>13</sup> En 1926 se reformó el Art. 73.2º a impulsos del presidente Ricardo Jiménez Oreamuno, quien, en un artículo publicado en 1925, escribió “toda elección presidencial, por mala que sea, siempre será mejor hecha por la voluntad del pueblo que por la voluntad de unos cuantos políticos”. Si ningún candidato obtenía la primera vuelta, los dos más votados pasaban a una segunda votación popular (cuya fecha se fijó ya entonces en el primer domingo de abril). En 1932, se tendría que haber celebrado la primera segunda vuelta entre dos candidatos, el mismo Jiménez Oreamuno y Manuel

---

<sup>(12)</sup> OCONITRILLO, Eduardo, op. cit., pág. 76. En la elección presidencial de primer grado celebrada el 29 y el 30 de agosto de 1909, con voto oral, se pronunciaron por el candidato del partido republicano 38.025 ciudadanos y por el del partido civilista 14.598, lo que dio al primero 813 electores y al segundo 81.

<sup>(13)</sup> Art. 73. 2º Hacer la apertura de las actas electorales, la calificación y escrutinio de los sufragios para Presidente de la república, y declarar la elección de éste, cuando resulten por mayoría absoluta; y no habiéndola, hacer la elección entre los dos individuos que hayan obtenido mayor número de sufragios; pero en el caso que dos o más tuvieren igual número y algún otro mayor número que éstos, el Congreso elegirá entre ellos el Presidente de la República.

Castro Quesada, pero éste renunció a su derecho. En 1936 se dispuso que, en vez de exigirse mayoría absoluta, se fijara un umbral del cuarenta por ciento de los sufragios *emitidos* y se permitiera el paso a la segunda ronda de los tres candidatos más votados. La Asamblea Nacional Constituyente de 1949 se dividió en dos bandos en este punto: uno quería evitar la realización de segundas votaciones dada la agitación en que vivía el país y otro insistía en que el presidente contara con un robusto respaldo popular. Al final triunfó una fórmula transaccional, en la que el umbral se fijó en el cuarenta por ciento de los votos *válidos*. Como último seguro para evitar sorpresas, se prohibió la renuncia de los miembros de las candidaturas o nóminas en cualquiera de las dos vueltas. El profesor y letrado del Tribunal Supremo Electoral de Costa Rica Gustavo Román Jacobo subraya la “sapiencia” del constituyente de 1949 al rebajar el requisito del 50% más uno de los votos al 40%; de esta manera, el presidente ni está investido de la misma super-legitimidad frente al Parlamento que tiene el presidente de Francia ni carece de apoyo popular.<sup>14</sup>

La Constitución peruana de 1933 fijaba un tercio de los votos válidos,<sup>15</sup> y si ningún candidato obtenía siquiera ese tercio, la elección pasaba al Congreso bicameral entre los tres candidatos más votados. La Constitución de 1949 de Costa Rica aumentaba esa mayoría cualificada a un 40% de los sufragios válidos y ordenaba una segunda vuelta electoral entre las dos candidaturas (presidente y vicepresidente) con más votos.<sup>16</sup> Posteriormente, y de manera excepcional, la Constitución peruana de 1979 reguló una mayoría cualificada inferior al 50% para la elección presidencial del poder ejecutivo para concluir el Régimen Revolucionario de las Fuerzas Armadas.<sup>17</sup>

<sup>(14)</sup> ROMÁN JACOBO, Gustavo, «Segunda ronda electoral», *Revista de Derecho Electoral*, n° 8, segundo semestre de 2009, Tribunal Supremo Electoral de Costa Rica, San José, pág. 6–7 y 12–13. El contenido de este párrafo está sacado de las páginas citadas del artículo, que se puede consultar en la dirección electrónica [http://www.tse.go.cr/revista/art/8/Roman\\_Jacobo.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/art/8/Roman_Jacobo.pdf).

<sup>(15)</sup> Art. 138. Para ser proclamado Presidente de la República por el Jurado Nacional de Electores se requiere haber obtenido la mayoría de los sufragios, siempre que esta mayoría no sea menor de la tercera parte de los votos válidos. Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría requerida el Jurado Nacional de Elecciones dará cuenta al Congreso del resultado del escrutinio. En este caso, el Congreso elegirá Presidente de la República entre los tres candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos válidos.

<sup>(16)</sup> Art. 138. El Presidente y los vicepresidentes serán elegidos simultáneamente y por una mayoría de votos que exceda del cuarenta por ciento del número total de sufragios validamente emitidos. Los candidatos a Presidente y Vicepresidentes de un partido, deben figurar para su elección en una misma nómina, con exclusión de cualquier otro funcionario a elegir. Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría, se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mis año entre las dos nóminas que hubieran recibido más votos, quedando elegidos los que figuren en la que obtenga el mayor número de sufragios.

<sup>(17)</sup> Disposición Transitoria Tercera. Para el proceso electoral de 1979–80, la elección del Poder Ejecutivo se hace en la siguiente forma: son proclamados Presidente de la República y Primer y Segundo Vicepresidente los candidatos que alcanzan la votación más alta, siempre que ésta no

En Argentina, la Constitución de 1949 eliminó el colegio electoral y estableció la elección directa en colegio nacional para la presidencia y vicepresidencia; tras el golpe de Estado de 1955, esta Constitución fue derogada y se regresó a la elección indirecta. Una junta militar se arrogó el poder constituyente y enmendó en 1972 la Constitución de 1853 para introducir el requisito de la mayoría absoluta de los votos válidos en la elección presidencial. Las dos siguientes elecciones, celebradas en 1973, se realizaron con el mecanismo de la segunda vuelta vigente, aunque no se aplicó en ninguna; en la primera por la renuncia del segundo candidato y en la segunda por haberse superado ese 50%. En las elecciones de 1983 y 1989 regresó al método centenario del colegio, que se mantuvo hasta 1994. La Constitución paraguaya de 1940 también eliminó el colegio para la elección del presidente y vicepresidente que había instaurado la de 1870 e introdujo la elección popular directa por primera mayoría en una única vuelta que se mantiene en la actualidad. En la segunda mitad del siglo XX, varios regímenes dictatoriales recuperaron la institución del colegio electoral para que sus cúpulas controlasen la elección del presidente, como Brasil durante la junta militar de 1964–1984 y Panamá bajo «Líder Máximo» Omar Torrijos.

La segunda vuelta electoral se difundió en el constitucionalismo iberoamericano durante la llamada por Samuel Huntington «tercera ola democratizadora»,<sup>18</sup> a fin de revestir de mayor legitimidad a los presidentes electos de manera directa por los ciudadanos. Ciertamente, la historia demuestra que la mitad más uno de los votos obtenida en elecciones libres y plurales no es un muro insalvable para los golpes de Estado. Entre los presidentes con gran respaldo popular que fueron derrocados por cuartelazos o se enfrentaron a rebeliones podemos citar a los venezolanos Rómulo Betancourt (1947) y Carlos Andrés Pérez (1992, pero prosiguió su mandato), los argentinos Juan Domingo Perón (1955), María Estela Martínez (1976) y Fernando de la Rúa (2001) y el boliviano Víctor Paz Estensoro (1964).

El único país de América que ha conservado hasta la actualidad el mecanismo del colegio electoral es Estados Unidos, pese a que es la institución más criticada de su edificio constitucional y se han presentado entre 500 y 700 propuestas legislativas para corregirlo o suprimirlo. Los constituyentes de Filadelfia se decantaron por el colegio como un compromiso entre

---

sea inferior al treinta y seis por ciento del total de votos válidos. Si ninguno de los candidatos lo obtiene, el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones lo comunica al Congreso que, para ese efecto, se instala el 20 de julio de 1980, con un quórum no menor del cincuenta y cinco por ciento de Senadores y de Diputados.

<sup>(18)</sup> HUNTINGTON, Samuel, *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994.

el bando que proponía la elección directa por el pueblo y el bando que defendía la elección por los estados. La intervención de los ciudadanos de EE. UU. en la elección del presidente, según las normas constitucionales de un Estado federal, era, al principio de la vida del país, menor de lo que ha acabado siendo debido a la extensión de la democracia participativa, el bipartidismo y los medios de comunicación. Los votantes, en puridad, escogen a los miembros de un colegio electoral, distribuidos en circunscripciones estatales y con un criterio de asignación en el que se combinan los territorios y la población de éstos, ya que cada estado tiene tantos electores como la suma de sus dos senadores y sus representantes en la Cámara; los electores se reúnen el 18 de enero siguiente a las elecciones en la capital de su estado para votar al presidente y al vicepresidente; cada estado dispone de un número de electores igual a la suma de parlamentarios en el Congreso (representantes y senadores). Si ningún candidato obtiene la mayoría, la Enmienda 12ª a la Constitución establece que la elección se traslada a la Cámara de Representantes, que elegirá entre los tres candidatos más votados en el colegio electoral, mientras que el Senado elegirá al vicepresidente pero entre los dos candidatos para ese puesto más votados. En los más de dos siglos de elecciones se han visto todo tipo de problemas, apañíos y paradojas: presidentes que lo fueron gracias a su victoria en los estados más poblados (Abraham Lincoln no ganó en 1860 en ningún estado del sur), candidatos fallecidos después de haber sido elegidos los miembros del colegio (el senador Horace Greely en 1872) y presidentes triunfadores con menos votos populares que sus rivales (Rutherford Hayes en 1876, Benjamín Harrison en 1888 y George Bush en 2000). La Cámara de Representantes decidió dos elecciones: la de 1800, debido al empate en el colegio entre dos candidatos, Thomas Jefferson y Aaron Burr, y la de 1824, en que escogió a John Quincy Adams, que había obtenido menos votos populares y electorales que Andrew Jackson.

Pese a las reformas introducidas a lo largo de la historia (traslado de las competencias para nombrar a los electores de las legislaturas de los estados a los ciudadanos y designación de una misma fecha para la elección en todo el país) y el prestigio de las escasas tradiciones políticas que hay en Estados Unidos, el sistema sigue siendo muy discutido.

El intento más serio para reformar el colegio electoral se realizó durante el primer mandato del presidente Richard Nixon (1969–1974). En febrero de 1969, recién nombrado, Nixon propuso en un mensaje al Congreso la introducción de la segunda vuelta electoral. Las elecciones de 1968 habían sido de las más crispadas que vivió el país hasta entonces: el presidente Lyndon Johnson renunció a presentarse para un segundo mandato; el candidato Robert Kennedy había sido asesinado, al igual que el luchador

por los derechos de la minoría negra Martin L. King; la guerra de Vietnam dividía a los ciudadanos hasta el punto de causar trifulcas callejeras y desobediencia civil; y se presentó un tercer candidato, el exgobernador de Alabama George Wallace,<sup>19</sup> con un programa en el que, entre otros puntos, abogaba por mantener la política de segregación racial. Wallace consiguió casi un 15% del voto popular y la victoria en cinco estados; Nixon sólo rebasó en 500,000 votos al candidato del Partido Demócrata, el vicepresidente Hubert Humphrey (en 1960, Nixon había perdido frente a John Kennedy por menos de 125,000 votos).<sup>20</sup> Aunque al final no sucedió, el colegio electoral podía haberse bloqueado entre los tres candidatos y, en consecuencia, la designación del presidente habría correspondido a la Cámara de Representantes, donde los demócratas tenían la mayoría absoluta. Nixon propuso que los electores de cada estado se distribuyesen entre los candidatos en proporción a los sufragios populares y que se introdujese la segunda vuelta entre dos candidatos si ninguna candidatura obtenía al menos un 40% del voto de los electores del colegio.<sup>21</sup> Ese mismo año empezó a tramitarse en la Cámara de Representantes un proyecto de reforma constitucional en este sentido, llamado la Enmienda Bayth-Celler, pero decayó en el Senado en 1971. Desde entonces, ningún presidente se ha implicado en la reforma con intensidad similar a como lo hizo Nixon.

No existe ninguna ley federal que obligue a los miembros del colegio a votar por el candidato por el que fueron designados; en cambio hay leyes estatales a este respecto en 29 estados y el distrito de Columbia. Otra consecuencia de la condición federal de la república es que cada estado está facultado para regular como desee la manera de elegir a sus miembros del colegio electoral, y todos salvo dos (Nebraska y Maine) mantienen el criterio de que el candidato más votado se lleva todos los votos electorales. Una vez más, insistimos en que, al margen de las instituciones, la reali-

---

<sup>(19)</sup> La Constitución estatal de Alabama vetaba que un gobernador en ejercicio se presentase a la reelección; tenía que volver a presentarse estando fuera del poder. Wallace trató en 1965, durante su primer mandato (1963–1967), que el Legislativo estatal enmendase la Constitución, pero fracasó; entonces promovió la candidatura de su esposa, Lurleen Burns, que ganó las elecciones de 1966, pero murió de cáncer en mayo de 1968. En ese mismo año se aprobó una enmienda que permitía dos mandatos seguidos, aunque luego forzaba la inhabilidad por un período. Así, Wallace ocupó el cargo de nuevo entre 1971–1979 y 1983–1987.

<sup>(20)</sup> Los resultados de las elecciones tanto en votos populares como en el colegio electoral se pueden estudiar en <http://www.archives.gov/federal-register/electoral-college/scores.html>.

<sup>(21)</sup> I will support any plan that moves toward the following objectives: first, the abolition of individual electors; second, allocation to Presidential candidates of the electoral vote of each State and the District of Columbia in a manner that may more closely approximate the popular vote than does the present system; third, making a 40% electoral vote plurality sufficient to choose a President. Ver: NIXON, Richard: «Special Message to the Congress on Electoral Reform», 20 de febrero de 1969. Disponible en <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=2400#axzz1ZQxZhhnl>, página consultada el 13 de junio de 2011.

dad sociopolítica de Estados Unidos es muy diferente de la que existe en Iberoamérica.

Otra vía de elección del jefe del Estado que ha sido desechada en las últimas décadas es la elección por el Parlamento después de unas elecciones en las que ningún candidato obtuviera o la mitad más uno de los votos en la mayoría de las constituciones o un porcentaje inferior en unas pocas, con lo que el nombramiento quedaba en poder de las elites partidistas.

En Bolivia, una vez recuperada la democracia en 1982, la elección del presidente se confió al Congreso bicameral si ningún candidato lograba la mayoría absoluta de los sufragios. El sistema de partidos del país es muy débil y gira en torno a personalidades más que en torno a ideas y proyectos. Así fueron posibles alianzas en las que los jefes de los partidos pactaban el desempeño de la presidencia y la vicepresidencia de la república por turnos o la postergación del candidato más votado, como fue el caso de las elecciones de 1989, en las que la bancada del segundo candidato prefirió votar en el Parlamento al tercer candidato para jefe del Estado. Éste no habría sido presidente en ninguna otra circunstancia, ya que la mayoría de las Constituciones contemporáneas establecían: 1) la elección popular en primera vuelta o en segunda vuelta entre los dos candidatos más votados o 2) la elección parlamentaria restringida a los dos candidatos con las mayorías relativas más altas (Constituciones chilena de 1925 y peruana de 1979).

En los años 60, Perú vivió otro caso extremo de este modelo de tres candidatos para el Congreso. La Constitución de 1933 mezclaba la elección popular mediante voto directo, la mayoría especial en la única vuelta y la elección por el Congreso bicameral.<sup>22</sup> Este procedimiento tan complejo colapsó en las elecciones de junio de 1962. El primer candidato, Haya de la Torre, no superó el porcentaje requerido y entonces la elección pasó al Parlamento, donde el partido del primero, el APRA, tenía mayoría; pero las Fuerzas Armadas y otras instituciones se opusieron a su probable nombramiento. Entonces, Haya de la Torre propuso a Belaunde que le votasen sus parlamentarios, pero éste, que había impugnado los resultados en varios lugares y aguardaba una resolución favorable, rechazó el trato. A continuación, Haya de la Torre negoció con quien había sido su gran enemigo, el general Manuel Arturo Odría, dictador entre 1948 y 1956: a cambio de votarle a él en el Parlamento, Odría se comprometía a formar un Gobierno

---

<sup>(22)</sup> Art. 138. Para ser proclamado Presidente de la República por el Jurado Nacional de Electores se requiere haber obtenido la mayoría de los sufragios, siempre que esta mayoría no sea menor de la tercera parte de los votos válidos. Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría requerida el Jurado Nacional de Elecciones dará cuenta al Congreso del resultado del escrutinio. En este caso, el Congreso elegirá Presidente de la República entre los tres candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos válidos.

de coalición con el APRA. El acuerdo no se aplicó porque el 18 de julio las Fuerzas Armadas tomaron el poder como institución, justificándose en que las elecciones habían sido fraudulentas; la junta destituyó al presidente en ejercicio, Manuel Prado, y organizó unas nuevas elecciones para el año siguiente. En éstas, Belaunde quedó primero y superó la exigencia del 33% de los sufragios, por lo que fue nombrado presidente sin participación del Congreso. Sin embargo, en octubre de 1968, pocos meses antes de concluir su quinquenio, fue depuesto por otro golpe militar, de tendencia socialista.

<b>ELECCIONES PRESIDENCIALES DE 1962</b>		
<b>CANDIDATO</b>	<b>SUFRAGIOS</b>	<b>%</b>
Víctor Haya de la Torre (APRA)	557,007	33.0
Fernando Belaunde Terry (AP)	544,180	32.2
Manuel A. Odría (UNO)	480,378	28.4

Fuente: Oficina Nacional de Procesos Electorales de Perú<sup>23</sup>

<b>ELECCIONES PRESIDENCIALES DE 1963</b>		
<b>CANDIDATO</b>	<b>SUFRAGIOS</b>	<b>%</b>
Fernando Belaunde Terry (AP)	708,662	39.1
Víctor Haya de la Torre (APRA)	623,501	34.4
Manuel A. Odría (UNO)	463,085	25.5

Fuente: Oficina Nacional de Procesos Electorales de Perú<sup>24</sup>

Un problema de la elección por la primera mayoría o la minoría mayoritaria en única vuelta (aplicada en México, Honduras, Paraguay, Panamá y Venezuela) es que el vencedor puede contar con un apoyo muy menguado, incluso inferior a un tercio de los votos válidos, si la pluralidad de candidatos es muy amplia.

En Venezuela, después del derrocamiento de la junta presidida por el general Pérez Jiménez, el régimen de la Constitución de 1961 se organizó en torno al Pacto de Punto Fijo,<sup>25</sup> que establecía unas reglas básicas entre los principales partidos democráticos; sin embargo, derivó a un bipartidismo que en los últimos años se convirtió en asfixiante, formado por Acción Democrática (AD) y el Comité de Organización Política Electoral Independiente (COPEI). La Constitución venezolana, pese a su modernidad, mantuvo la regla de dar la victoria al candidato con más votos en

<sup>(23)</sup> <http://www.web.onpe.gob.pe/modElecciones/elecciones//RESUMEN/GENERALES/3.pdf>.

<sup>(24)</sup> <http://www.web.onpe.gob.pe/modElecciones/elecciones//RESUMEN/GENERALES/6.pdf>.

<sup>(25)</sup> [http://www.analitica.com/bitliboteca/venezuela/punto\\_fijo.asp](http://www.analitica.com/bitliboteca/venezuela/punto_fijo.asp).

una única vuelta.<sup>26</sup> En cuarenta años (1959–1998), hasta que accedió a la presidencia el teniente coronel Hugo Chávez, los presidentes electos fueron sólo seis, ya que pasados diez años podían presentarse a la reelección y así lo hicieron dos de ellos: Rafael Caldera y Carlos Andrés Pérez. De las ocho elecciones presidenciales, sólo en tres de ellas un candidato fue elegido por mayoría superior al 50%;<sup>27</sup> pero la república mantuvo la estabilidad hasta sus diez últimos años.

En las elecciones presidenciales de 1968, el primer candidato, Rafael Caldera (COPEI), obtuvo 1'083,712 votos; el segundo, Gonzalo Barrios (AD), 1'050,806; y el tercero, Miguel Ángel Burelli Rivas (Unión Republicana Democrática), 826,758. La diferencia entre el primer candidato y el segundo fue inferior a 33,000 papeletas, pero los tres partidos mayoritarios habían suscrito el Pacto de Punto Fijo y sumaban cerca del 80% de los votos válidos. Todos los partidos aceptaron los resultados y Caldera se desempeñó como presidente. En las elecciones de 1978, Luis Herrera (COPEI) quedó por delante de Luis María Piñerúa Ordaz (AD) por un 3.3% de los votos; ahora bien, los dos candidatos reunieron el 89%: el 46% para Herrera y el 43% para Piñerúa.<sup>28</sup>

ELECCIONES DE 1968			ELECCIONES DE 1993		
CANDIDATO	VOTOS	%	CANDIDATO	VOTOS	%
Rafael Caldera	1'083,712	29.13	Rafael Caldera	1'710,722	30.46
Gonzalo Barrios	1'050,806	28.24	Claudio Fermín	1'304,849	23.23
Miguel Burelli	826,758	22.22	Oswaldo Pérez	1'276,506	22.73
Lucas Beltrán	719,461	19.34	Andrés Velásquez	1'232,653	21.95

Fuente: Consejo Supremo Electoral de Venezuela

### III. LA DIFUSIÓN DEL BALOTAJE ¿MEJORA LA DEMOCRACIA?

Después de la entrada en vigor de la nueva Constitución de Bolivia, en 2009, el número de países de Iberoamérica con la posibilidad de una segunda vuelta para la elección de su presidente asciende a trece: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay.

<sup>(26)</sup> Art. 183. La elección del Presidente de la República se hará por votación universal y directa, en conformidad con la ley. Se proclamará electo el candidato que obtenga mayoría relativa de votos.

<sup>(27)</sup> Los candidatos que superaron la mitad de los votos válidos emitidos en las elecciones presidenciales fueron Jaime Lusinchi en 1983, Carlos Andrés Pérez en 1988 y Hugo Chávez en 1998.

<sup>(28)</sup> Datos electorales en <http://boletinformativo.blogia.com/2008/073113-resultados-de-todas-las-elecciones-presidenciales-en-venezuela.php> y <http://www.globovision.com/news.php?nid=43974>.

Entre 2006 y 2011 todos los países iberoamericanos con régimen democrático (excluimos por tanto a Cuba) eligieron al menos una vez a su jefe de Estado. En este sexenio:

- Se celebraron 27 elecciones presidenciales.
- Nueve países repitieron elecciones en este período. Seis de ellos por agotamiento del mandato presidencial de cuatro años (Chile, Colombia, Costa Rica, Argentina, Guatemala y Brasil); dos por agotamiento del mandato presidencial de cinco años (Perú y Nicaragua); y otro por la entrada en vigor de una nueva Constitución (Ecuador).
- Veintidós elecciones fueron con un sistema de balotaje: el 81.5%.
- De éstas, once se decidieron en la segunda vuelta.
- En dos ocasiones el candidato que quedó en primer lugar (Ollanta Humala en Perú y Álvaro Novoa en Ecuador, ambos en 2006) perdió en segunda vuelta.
- Veintiún presidentes obtuvieron más de un 50% de voto válido, de los que sólo tres fueron bajo un sistema de vuelta única.
- Cuatro oscilaron entre un 40% y un 49% del voto.
- Dos (Calderón en México y Ortega en Nicaragua) quedaron por debajo del 40%.

PAÍS	SISTEMA	ELECCIÓN	% GANADOR
Chile (2006)	Balotaje	En segunda vuelta	51.61
Costa Rica (2006)	Balotaje	En primera vuelta	40.92
Colombia (2006)	Balotaje	En primera vuelta	62.35
Perú (2006)	Balotaje	En segunda vuelta	52.62
México (2006)	Vuelta única	—	35.89
Brasil (2006)	Balotaje	En segunda vuelta	60.82
Nicaragua (2006)	Balotaje	En primera vuelta	38.01
Ecuador (2006)	Balotaje	En segunda vuelta	56.67
Venezuela (2006)	Vuelta única	—	62.84
Argentina (2007)	Balotaje	En primera vuelta	45.28
Guatemala(2007)	Balotaje	En segunda vuelta	52.81
Paraguay (2008)	Vuelta única	—	40.82
R. Domin. (2008)	Balotaje	En primera vuelta	53.83
Salvador (2009)	Balotaje	En primera vuelta	51.32
Ecuador (2009)	Balotaje	En primera vuelta	51.99
Panamá (2009)	Vuelta única	—	60.03
Honduras (2009)	Vuelta única	—	56.56

Uruguay (2009)	Balotaje	En segunda vuelta	52.39
Bolivia (2009)	Balotaje	En primera vuelta	64.22
Chile (2010)	Balotaje	En segunda vuelta	51.61
Costa Rica (2010)	Balotaje	En primera vuelta	46.90
Colombia (2010)	Balotaje	En segunda vuelta	69.05
Brasil (2010)	Balotaje	En segunda vuelta	56.05
Perú (2011)	Balotaje	En segunda vuelta	51.45
Argentina (2011)	Balotaje	En primera vuelta	53.96
Guatemala(2011)	Balotaje	En segunda vuelta	53.74
Nicaragua (2011)	Balotaje	En primera vuelta	62.45 *

\* Resultados discutidos por la oposición y los observadores internacionales

Fuente: Organismos electorales públicos de los países

A continuación, analizaremos la segunda vuelta en varios países.

En **Colombia**, la regla del 50% de los votos para la elección del presidente en primera o en segunda vuelta está teniendo un efecto de aumento de la participación en las elecciones. Bajo la Constitución de 1886, el presidente era el candidato que obtenía más votos en las elecciones presidenciales, celebradas en una única vuelta. Dada la apatía electoral de los colombianos debido al Frente Nacional (por el que los dos partidos tradicionales, el Liberal y el Conservador, se repartieron el poder y los cargos, y se turnaron en ellos entre 1958 y 1970), al carácter oligárquico de la política nacional, al analfabetismo y la orografía y la selva, y a la violencia endémica en este país se han elegido presidentes con menos de dos millones de votos.

A finales de los años 80 del siglo XX, comenzó un movimiento para sustituir la vieja Constitución de 1886, para lo que se eligió en 1990 una asamblea constituyente. La nueva Constitución establece:

Art. 190. El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

Desde la aplicación de esta regla, se han celebrado cinco elecciones presidenciales (1994, 1998, 2002, 2006 y 2010), de las que han sido con segunda vuelta tres de ellas (1994, 1998 y 2010). Los datos oficiales muestran una creciente participación de los colombianos, que beneficia no sólo al

presidente, sino a todo el sistema político. El último presidente electo por la regla de «el ganador se lo lleva todo» fue el liberal César Gaviria, con menos de tres millones de papeletas; el actual presidente, Juan Manuel Santos, obtuvo en la segunda vuelta de 2010 el triple de esa cantidad. El apoyo al derrotado Antanas Mockus ha superado al de todos los presidentes anteriores a 1994, salvo Virgilio Barco (1986).

ELECCIONES EN COLOMBIA		
CANDIDATO GANADOR	AÑO	VOTOS
Carlos Lleras (Frente Nacional)	1966	1'881,502
Misael Pastrana (Frente Nacional)	1970	1'625,025
Alfonso López Michelsen (liberal)	1974	2'929,719
Julio César Turbay Ayala (liberal)	1978	2'503,681
Belisario Betancourt (conservador)	1982	3'189,587
Virgilio Barco Vargas (liberal)	1986	4'214,510
César Gaviria (liberal)	1990	2'891,808
Ernesto Samper (liberal)	1994 primera vuelta	2'623,210
Ernesto Samper (liberal)	1994 segunda vuelta	3'733,366
Andrés Pastrana (conservador)	1998 primera vuelta	3'613,278
Andrés Pastrana (conservador)	1998 segunda vuelta	6'114,752
Álvaro Uribe (Primero Colombia)	2002 primera vuelta	5'862,655
Álvaro Uribe (Primero Colombia)	2006 primera vuelta	7'397,835
Juan Manuel Santos (Partido de la U)	2010 primera vuelta	6'758,539
Juan Manuel Santos (Partido de la U)	2010 segunda vuelta	9'004,221

Fuente: Registraduría Nacional de Colombia

Además, la regla de la mayoría absoluta no ha impedido la renovación de elites. Los dos últimos presidentes, Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos, pertenecen a un partido distinto de los dos tradicionales: el Partido de la Unidad Nacional. En la primera vuelta de las últimas elecciones, celebrada el 30 de mayo de 2010, los dos candidatos de los partidos conservador y liberal obtuvieron un 6% y un 4% respectivamente de los votos, siendo superados por cuatro candidatos de partidos que no existían hace 30 años.<sup>29</sup>

<sup>(29)</sup> En la actualidad está en tramitación en el Parlamento colombiano un proyecto de acto legislativo (enmienda a la Constitución) que propone que, si el primer candidato a presidente tiene una ventaja superior a 20 puntos sobre el segundo, no se celebre la segunda vuelta. El motivo, según su impulsor, el senador conservador Eduardo Enríquez Maya, es el ahorro al Estado de los gastos que supone la segunda vuelta. El proyecto, que se presentó en agosto de 2010 en el Senado, se puede consultar en <http://www.secretariassenado.gov.co/Documentos/INFORME%20LEGISLATIVO/INFLEG%202010-2011%20DEF.pdf>.

En **Uruguay**, donde se ha mantenido el bipartidismo tradicional entre el Partido Colorado y el Partido Nacional hasta la irrupción de la coalición de izquierdas del Frente Amplio, después del régimen militar se recuperó la Constitución de 1967, por la que se elegía al presidente en una única vuelta. En las elecciones de 1999, se aplicó, junto con otras reformas, la exigencia de la mayoría absoluta<sup>30</sup> para la elección del presidente y del vicepresidente.

ELECCIONES EN URUGUAY			
GANADOR	AÑO	VOTOS	%
Julio M. Sanguinetti (P. Colorado)	1984	592,061	30.67
Luis Alberto Lacalle (P. Nacional)	1989	765,990	37.25
Julio M. Sanguinetti (P. Colorado)	1994	656,428	30.92
Tabaré Vázquez (Frente Amplio)	1999 primera vuelta	861,202	39.06
Jorge Batlle (P. Colorado)	1999 segunda vuelta	1'158,708	52.52
Tabaré Vázquez (Frente Amplio)	2004 primera vuelta	1'124,761	50.45
Luis Mujica (Frente Amplio)	2009 primera vuelta	1'105,262	47.96
Luis Mujica (Frente Amplio)	2009 segunda vuelta	1'197,638	52.39

Fuente: Corte Electoral de Uruguay

En las elecciones de 1994, las últimas celebradas en única vuelta, la diferencia entre el primer y el tercer candidato fue de sólo 35.000 votos, y los candidatos derrotados aceptaron los resultados.

CANDIDATO	VOTOS	%
Julio M. Sanguinetti (P. Colorado)	656,428	30.92
Alberto Volanté (P. Nacional)	633,384	29.83
Tabaré Vázquez (Frente Amplio)	621,226	29,26

Fuente: Corte Electoral de Uruguay

En **Chile**, la Constitución de 1925 establecía el requisito de la mayoría absoluta en las elecciones presidenciales y una elección por el Parlamento en caso de que ningún candidato la lograra. A medida que el espectro partidista chileno pasaba del bipartidismo o de las personalidades fuertes a un sistema de «tres tercios», las mayorías se hacían cada vez más pequeñas. Sin embargo, la menor diferencia de votos se produjo en unas elecciones en que el primer candidato obtuvo la mayoría absoluta de los sufragios.

<sup>(30)</sup> Art. 151. El Presidente y el Vicepresidente de la República serán elegidos conjunta y directamente por el Cuerpo Electoral, por mayoría absoluta de votantes. Cada partido sólo podrá presentar una candidatura a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República. Si en la fecha indicada por el inciso primero del numeral 9.º del Artículo 77, ninguna de las candidaturas obtuviese la mayoría exigida, se celebrará el último domingo del mes de noviembre del mismo año, una segunda elección entre las dos candidaturas más votadas.

AÑO	PRIMERO	VOTOS	SEGUNDO	VOTOS	DIFERENCIA
1938	Pedro Aguirre	222,720	Gustavo Ross	218,609	4,111
1958	Jorge Alessandri	389,909	Salvador Allende	356,493	33,416
1970	Salvador Allende	1'075,616	Jorge Alessandri	1'036,278	39,338

Fuente: Germán de Urzúa

La Constitución de 1980 introdujo la segunda vuelta, que es una de las innovaciones que no se ha suprimido o modificado en las reformas posteriores.

Art. 26. El Presidente será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. (...) Si la elección de Presidente se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una nueva elección que se verificará, en la forma que determine la ley, quince días después de que el Tribunal Calificador, dentro del plazo señalado en el artículo siguiente, haga la correspondiente declaración. Esta elección se circunscribirá a los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas.

Entre 1989 y 2010 se han celebrado cinco elecciones presidenciales en las que en tres de ellas se recurrió a la segunda vuelta.

ELECCIONES PRESIDENCIALES EN CHILE		
CANDIDATO GANADOR	AÑO	PORCENTAJE
Patricio Aylwin (Concertación)	1989 primera vuelta	55.17%
Eduardo Frei (Concertación)	1993 primera vuelta	57.99%
Ricardo Lagos (Concertación)	2000 segunda vuelta	51.31%
Michelle Bachelet (Concertación)	2006 segunda vuelta	53.50%
Sebastián Piñera (Alianza por Chile)	2010 segunda vuelta	51.61%

Fuente: Servicio Electoral de la República de Chile

Este método de elección está dando como resultado unos presidentes indiscutidos, que además disponen de una mayoría suficiente en el Parlamento (desde 2005, las elecciones parlamentarias y la primera vuelta de las presidenciales se realizan en la misma fecha). La fragmentación partidista se ha atenuado, pues los partidos se han organizado en torno a dos coaliciones, una de centro-izquierda, la Concertación de Partidos por la Democracia, de la que forman parte la Democracia Cristiana y el Partido Socialista, y otra de centro-derecha, constituida por la Unión Democrática Independiente y Renovación Nacional. En estos años, no se han reproducido los bloqueos ni los atentados contra la ley fundamental de las décadas anteriores al golpe de Estado de 1973. Las más de cien reformas constitucionales aprobadas

desde 1989<sup>31</sup> lo han sido mediante el acuerdo entre todos los partidos. Para comprender los cambios de hábitos políticos y de mentalidades, basta ver que han sido elegidos dos presidentes socialistas, Lagos y Bachelet, y que han gobernado sin problemas; ambos llegaron al poder con la mayoría absoluta de los votos de sus compatriotas, a diferencia de Allende. El Partido Socialista de la nueva etapa democrática, ha abandonado las pretensiones violentas o revolucionarias que tenía en los años 70, como ha explicado el intelectual mexicano Jorge Castañeda:

El tiempo también cambió al Partido Socialista Chileno, transformando una organización revolucionaria y clásicamente marxista en una formación cada vez más típica. El Partido Socialista no sólo fue el partido de Salvador Allende; fungió como su ala izquierda. Varios años antes de su victoria electoral en 1970 y hasta algún tiempo después de su derrocamiento violento, el partido Socialista representó el extremo radical de la coalición que apoyó a Allende.<sup>32</sup>

En 2010 se produjo la alternancia de partidos y un candidato del centro-derecha, Sebastián Piñera, accedió a la presidencia.

En **Paraguay**, después de derrocamiento del general Stroessner en febrero de 1989 y de la elección popular en mayo como presidente de quien le depuso, el Código Electoral de la República (ley n° 1 de 24 de febrero de 1990) introdujo el requisito de la mayoría absoluta en primera o segunda vuelta, lo que constituía una novedad en el constitucionalismo del país:

Art. 256. 1. A los efectos de la elección de Presidente de la República el país se constituye en un Colegio Electoral único.

2. Resultará electo el candidato que obtuviere más del cincuenta por ciento (50%) del total de los votos emitidos. Si no se alcanzare esa mayoría se realizará una nueva elección en el plazo de treinta (30) días, en la que únicamente participarán los dos candidatos más votados.

Sin embargo, no se realizó ninguna elección con esta norma, ya que la nueva Constitución,<sup>33</sup> aprobada en junio de 1992, y la posterior reforma del Código Electoral (Ley n° 39 de 23 de septiembre de 1992) regresaron a la fórmula tradicional.<sup>34</sup> Otra reforma del Código, mediante la Ley n° 834 de 17 de abril de 1996, se limitó a cambiar el número del artículo y su

---

<sup>(31)</sup> Artículo «Las reformas a la Constitución de 1980», en Biblioteca del Congreso de Chile. [http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas/temas\\_portada.2005-10-24.0525136469](http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-24.0525136469)

<sup>(32)</sup> CASTAÑEDA, Jorge C. Op. cit., pág. 195.

<sup>(33)</sup> Art. 230. El Presidente de la República y el Vicepresidente serán elegidos conjunta y directamente por el pueblo, por mayoría simple de votos, en comicios generales que se realizarán entre noventa y ciento veinte días antes de expirar el período constitucional vigente.

<sup>(34)</sup> Art. 256. A los efectos de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República el país se constituye en un Colegio Electoral único. Será electo el candidato que obtuviere el mayor número de votos válidos emitidos.

estilo sin tocar su contenido.<sup>35</sup> Sólo en una de las tres elecciones celebradas después de la entrada en vigor de esta ley fundamental la fórmula ganadora superó el 50%.

ELECCIONES EN PARAGUAY		
AÑO	VENCEDOR	%
1989	Andrés Rodríguez	74.29
1993	Juan Carlos Wasmosy	39.75
1998	Raúl Cubas	53.75
2003	Nicanor Duarte	37.14
2008	Fernando Lugo	40.82

Fuente: Tribunal Supremo Electoral de Paraguay<sup>36</sup>

El proceso constituyente abierto en **Venezuela** en 1998 para sustituir la Constitución de 1961 introdujo numerosas novedades en el sistema político del país, como la revocatoria de mandato, el referéndum y la reelección ilimitada del presidente. Cuando empezaron los debates en la asamblea constituyente, los parlamentarios contaban con los precedentes regionales: en la década de los 90 cuatro países habían incorporado la segunda vuelta a sus ordenamientos, Colombia, República Dominicana, Argentina y Uruguay, mientras que sólo uno, Paraguay, había regresado a la vuelta única. Los constituyentes venezolanos prefirieron en este punto mantener su tradición constitucional. Sin embargo, en otros países donde la influencia del «nuevo constitucionalismo latinoamericano» venezolano ha sido grande, como **Bolivia** y **Ecuador**, las asambleas constituyentes incorporaron el requisito de la mayoría absoluta de los votos para la elección del jefe del Estado y la necesidad de una segunda vuelta entre los dos candidatos más votados.

En las dos elecciones celebradas bajo la Constitución de 1999 (2000 y 2006) el candidato y actual presidente, Hugo Chávez, obtuvo amplias mayorías absolutas. En el régimen anterior, en dos elecciones fue elegido presidente un candidato con sólo un 30% de los sufragios válidos y menos. Sin embargo, debido al carácter plebiscitario de las elecciones de 2000 y 2006 y al comportamiento del Gobierno de entonces (acoso a medios de comunicación, amenazas a candidatos de la oposición, compra de votos) los resultados causaron más rechazo en los derrotados que los registrados en 1968 y 1993, donde las diferencias fueron mucho menores.

<sup>(35)</sup> Art. 244. A los efectos de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, el país se constituye en un colegio electoral único. Serán electos Presidente y Vicepresidente los candidatos que obtuvieren el mayor número de votos válidos emitidos.

<sup>(36)</sup> <http://www.tsje.gov.py/>.

**Argentina** es el extremo opuesto a Estados Unidos, ya que es el país americano que más ha modificado las vías para la elección del presidente y, además, empleó durante más de un siglo la institución del colegio electoral.

ELECCIÓN PRESIDENCIAL EN ARGENTINA*	
Hasta 1946	Colegio electoral
1951	Elección directa en vuelta única
1958 y 1963	Colegio electoral
1973 (marzo y septiembre)	Elección directa con mayoría absoluta en primera o segunda vuelta
1983 y 1989	Colegio electoral
Desde 1994	Elección directa con mayoría especial en primera vuelta o segunda vuelta

\* Los años ausentes se deben a regímenes de facto

Los artículos 97 y 98 de la Constitución de 1994 establecen varias mayorías cualificadas: si una fórmula de presidente y vicepresidente obtiene el 45% de los votos válidos, no hay segunda vuelta; y si la primera candidatura obtiene el 40% de los votos, a la vez que una distancia superior a los 10 puntos porcentuales respecto a la segunda fórmula, tampoco hay segunda vuelta.

Art. 97. Cuando la fórmula que resultare más votada 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.

Art. 98. Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación.

El método de elección fue el resultado de las negociaciones entre los peronistas y los no peronistas. Los peronistas consideraban que, dada su mayor militancia, podrían alcanzar alguno de los requisitos de los Art. 97 y 98, y su candidato sería vencedor en primera vuelta. Los no peronistas pensaban que en la segunda vuelta todos los votantes opuestos a los peronistas se agruparían en torno al candidato que hubiera pasado; es decir, la primera vuelta de las elecciones sería para este sector (radicales, liberales, socialistas, conservadores, etcétera) como unas primarias internas.

Desde la restauración de la democracia después del Proceso de Reconstrucción Nacional (1976–1983), sólo dos presidentes han sido electos por

más del 50% de los votos populares; el primero de ellos lo fue con la vieja Constitución de 1853, que fijaba una única vuelta y una elección mediante un colegio electoral. Un mal funcionamiento del precepto de la Constitución de 1994 hizo que Néstor Kirchner se convirtiese en el presidente con menos apoyo democrático desde la caída de los regímenes militares en los años 80: un mes después de haberse celebrado la primera vuelta, en abril de 2003, su rival, el ex presidente Carlos Menem renunció a participar en la segunda vuelta debido a las encuestas que le pronosticaban una derrota catastrófica. Paradójicamente, en ninguna de las cinco elecciones presidenciales celebradas con el sistema de mayoría especial en primera vuelta y posibilidad de pasar a una segunda se ha recurrido a ésta. Encima, el sistema de partidos ha estallado: hegemonía del Partido Justicialista y fragmentación del resto. En las elecciones de 2011, la fórmula vencedora no sólo superó por primera vez en casi treinta años el 50% del voto válido, sino que obtuvo treinta y siete puntos de ventaja respecto a la segunda.

AÑO	PRESIDENTE	%
1983	Raúl Alfonsín	51.75
1989	Carlos Menem	47.49
1995	Carlos Menem	49.94
1999	Fernando de la Rúa	48.37
2003	Néstor Kirchner	22.24
2007	Cristina Fernández	45.28
2011	Cristina Fernández	53.96

Otros países, aparte de Argentina, han introducido, junto a la institución del balotaje, ciertas fórmulas que, con tal de evitar la segunda vuelta, pueden complicar la elección presidencial.

Constitución de Ecuador de 1998, para aplicarse en las elecciones de 2002 (ya derogada):

Art. 143. Las candidaturas a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República constarán en la misma papeleta. La Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente serán elegidos por mayoría absoluta de votos válidos emitidos. Si en la primera votación ningún binomio hubiera logrado mayoría absoluta, se realizara una segunda vuelta electoral dentro de los siguientes cuarenta y cinco días, y en ella participaran los dos binomios más votados en la primera vuelta. No será necesaria la segunda votación si el binomio que consiguió el primer lugar obtiene al menos el cuarenta por ciento de los votos válidos y una diferencia mayor de diez puntos porcentuales sobre la votación lograda por el binomio ubicado en el segundo lugar.

Constitución de Costa Rica:

Art. 138. El Presidente y los Vicepresidentes serán elegidos simultáneamente y por una mayoría de votos que exceda del cuarenta por ciento del número total de sufragios válidamente emitidos. (...) Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría, se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mismo año entre las dos nóminas que hubieran recibido más votos, quedando elegidos los que figuren en la que obtenga el mayor número de sufragios.

Constitución de Nicaragua, en dos reformas en 1995 y 2000:

Art. 147. En ningún caso podrán ser elegidos Presidente o Vicepresidente de la República los candidatos que no obtuvieren como mayoría relativa al menos el 45 por ciento de los votos válidos. Si ninguno de los candidatos alcanzare este porcentaje, se realizará una segunda elección entre los que hubiesen obtenido el primero y segundo lugar, y será electo el que obtenga el mayor número de votos.

Art. 147. Para ser elegidos Presidente y Vicepresidente de la República los candidatos a tales cargos deberán obtener como mayoría relativa al menos el cuarenta por ciento de los votos válidos, salvo el caso de aquellos que habiendo obtenido un mínimo del treinta y cinco por ciento de los votos válidos superen a los candidatos que obtuvieron el segundo lugar por una diferencia mínima de cinco puntos porcentuales. Si ninguno de los candidatos alcanzare el porcentaje para ser electo, se realizará una segunda elección únicamente entre los candidatos que hubiesen obtenido el primero y segundo lugar y serán electos los que obtengan el mayor número de votos.

Constitución de Bolivia:

Art. 166. I. La Presidenta o el Presidente y la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado serán elegidas o elegidos por sufragio universal, obligatorio, directo, libre y secreto. Será proclamada a la Presidencia y a la Vicepresidencia la candidatura que haya reunido el cincuenta por ciento más uno de los votos válidos; o que haya obtenido un mínimo del cuarenta por ciento de los votos válidos, con una diferencia de al menos diez por ciento en relación con la segunda candidatura.

II. En caso de que ninguna de las candidaturas cumpla estas condiciones se realizará una segunda vuelta electoral entre las dos candidaturas más votadas, en el plazo de sesenta días computables a partir de la votación anterior. Será proclamada a la Presidencia y a la Vicepresidencia del Estado la candidatura que haya obtenido la mayoría de los votos.

El caso de Nicaragua es parecido al de Argentina: nace de un pacto entre dos líderes políticos y de las matemáticas electorales. La reducción del umbral para conseguir la elección en primera vuelta

se percibió por parte de muchos analistas como una concesión de [el presidente Arnoldo] Alemán a Ortega, pues es de dominio común las dificultades que tiene el sandinismo —que es el partido mejor organizado del país y con más militantes— de articular grandes coaliciones electorales susceptibles de salir vencedoras en una segunda vuelta y, en cambio, es de todos conocido su capacidad de obtener buenos resultados en la primera vuelta (en 1990 obtuvo el 41% del sufragio y un 38% en 1996).<sup>37</sup>

La reforma constitucional que en 1998 introdujo la mayoría especial en primera vuelta en el Ecuador tenía la misma finalidad que la aplicación de la segunda vuelta con la mitad más uno de los votos: dar estabilidad al sistema político. Tal como ha explicado Simón Pachano:

Con la introducción del mecanismo de doble vuelta se buscó contar con gobiernos fuertes en términos electorales. Se suponía que el fracaso de varios gobiernos a lo largo de la historia del país se debía en alguna medida al escaso apoyo electoral que habían obtenido los presidentes. Sin embargo, este supuesto no tiene asidero, ya que no existe correlación entre la proporción de votos y la duración de los presidentes en el cargo durante aquel periodo. Al contrario, la media de votación de los presidentes que lograron terminar sus periodos es menor que la media de los que fueron derrocados. Adicionalmente, como lo demuestran estudios comparativos, la doble vuelta tiende a incrementar el número de candidatos, ya que al existir dos triunfadores en la primera ronda, de hecho duplica las probabilidades para cada uno de los competidores.<sup>38</sup>

Sin embargo, la nueva Constitución, de 2008, ha vuelto al requisito habitual de las segundas vueltas: la mitad más uno de los votos.

Como parte de la «refundación nacional» de Bolivia, una asamblea constituyente redactó la Constitución de 2009. Entre las novedades, está la reducción de la mayoría especial que debe obtener un candidato para ganar la presidencia en la primera vuelta al 40% de los votos válidos, con una ventaja de diez puntos respecto al segundo candidato. Esta modificación se explica por la misma razón que la reforma en Nicaragua: el partido del presidente Evo Morales, el Movimiento al Socialismo, goza de gran capacidad de movilización de su electorado, pero en una segunda vuelta

---

<sup>(37)</sup> MARTÍ I PUIG, Salvador, Op. cit., pág. 378.

<sup>(38)</sup> PACHANO, Simón, «Reforma electoral en el Ecuador», en ZOVATTO, Daniel y OROZCO, Jesús (editores). *Reforma electoral en América Latina. 1978-2008*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, México, págs. 507-508, nota 15.

podría enfrentarse a un candidato respaldado por toda la oposición. Por ahora, Morales ha ganado las últimas dos elecciones presidenciales, las de 2005 y 2009, con más del 50% de los votos.

En nuestra opinión, estas normas privan de su sentido al balotaje: forzar a la unión de las diversas fórmulas, mantener la pluralidad de candidaturas y permitir a los ciudadanos que expresen sus verdaderos deseos en la primera vuelta. Los sistemas electorales con doble vuelta y umbral reducido en la primera tienen efectos que los acercan a los sistemas de vuelta única y primera mayoría, ya que limitan la cantidad de candidaturas, fuerzan las alianzas antes de la primera vuelta y fomentan en los ciudadanos el «voto útil» o estratégico. Además, al aumentar los requisitos sucede como en todo instituto jurídico, sean impuestos o sean elecciones: aumentan igualmente las sospechas de fraude, engaño o conspiración. El presidente con menor apoyo popular en las urnas en toda Iberoamérica de los últimos años es Daniel Ortega, con un 38% de los sufragios válidos, empatado en ese porcentaje con el mexicano Felipe Calderón, electo en unas elecciones con única vuelta.

#### IV. MÉXICO O LA REPRODUCCIÓN DE LOS «TRES TERCIOS»

Merece la pena estudiar el caso mexicano, que contiene muchas lecciones para el resto del continente. Si bien México está apartado de la ola reeleccionista, en el país hay voces a favor de la introducción de la segunda vuelta en las elecciones presidenciales

En un debate celebrado en la Cámara de Diputados en 1964 sobre la reelección de los parlamentarios, el diputado Enrique Ramírez y Ramírez calificó el principio absoluto de no reelección del Ejecutivo de “sagrado”, “intocable” y “vivificador”. Cabe decir que estos adjetivos siguen aplicándose en México a la institución. Desde que en 1928 Álvaro Obregón fuese reelecto, ningún presidente ha cumplido más de un mandato, ya completo, ya parcial. Sin embargo, a medida que el sistema político se ha convertido en pluralista, una gran parte de los ciudadanos han descubierto la necesidad, al menos, de debatir sobre la segunda vuelta en las elecciones presidenciales, y varios legisladores han presentado en el Congreso iniciativas de reforma del método de elección.

MANDATOS DE LOS PRESIDENTES DE MÉXICO			
Emilio Portes Gil	1928–1930	Gustavo Díaz Ordaz	1964–1970
Pascual Ortiz Rubio	1930–1932	Luis Echeverría	1970–1976
Abelardo Luján	1932–1934	José López Portillo	1976–1982
Lázaro Cárdenas	1934–1940	Miguel de la Madrid	1982–1988
Manuel Ávila Camacho	1940–1946	Carlos Salinas	1988–1994

Miguel Alemán Valdés	1946–1952	Ernesto Zedillo	1994–2000
Adolfo Ruiz Cortines	1952–1958	Vicente Fox Quesada	2000–2006
Adolfo López Mateos	1958–1964	Felipe Calderón	2006–2012

Durante la hegemonía del PRI, el candidato a la presidencia de este partido solía obtener en torno al 90% de los votos, un resultado propio de las votaciones en la Polonia y la Alemania comunistas, donde también pervivían unos pequeños partidos de oposición. Sin embargo, a partir de los años 80 el sistema político fue derivando del partido único al multipartidismo real. En 1988, el PRI bajó por primera vez del 50% en las elecciones presidenciales y en la Cámara de Diputados quedó por debajo de la cifra de los tres cuartos de los escaños, con lo que no podía reformar la Constitución a su antojo.

HEGEMONÍA DEL PRI					
AÑO	Primer candidato	%	Segundo candidato	%	Los dos
1958	A. López Mateos	90.58	Luis H. Álvarez	9.42	100.00
1964	G. Díaz Orgaz	88.82	José Luis González	10.97	99.97
1970	L. Echevarría	84.62	Efraín González	13.82	98.44
1976	J. López Portillo	93.49	Valentín Campa	5.29	98.78
1982	M. de la Madrid	74.30	Pablo Emilio Madero	16.41	90.71

En los años, siguientes, el electorado mexicano ha derivado hacia el modelo chileno de los «tres tercios». Por un lado, desde las elecciones parlamentarias de 1997, el partido del presidente ha carecido incluso de la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. Por otro lado, las distancias entre los tres principales candidatos se han estrechado. En las elecciones presidenciales de 1988 y 1994, el candidato electo como presidente reunió todavía más votos que la suma del segundo y el tercero juntos, pero a partir de 2000, el segundo y el tercer candidato juntos superaron al primero. En las elecciones de 2006, la distancia entre el primero y el segundo fue sólo de medio punto. Felipe Calderón (PAN) obtuvo 15'000,284 votos y Andrés Manuel López Obrador (Coalición por el Bien de Todos) 14'756,350. Menos de 250,000 papeletas. De un censo electoral superior a los 71 millones de ciudadanos, el presidente de México gobierna con el voto solamente del 21%.

En 2006, la distancia tan reducida entre el primer y el segundo candidatos desencadenó una crisis política. El candidato derrotado, el izquierdista Andrés Manuel López Obrador, que había marchado en cabeza de las encuestas en los meses anteriores hasta los últimos días de la campaña, no aceptó su derrota y organizó en los meses siguientes una rebelión *pacífica*, que incluyó un intento de impedir la jura de Calderón en el Parlamento.

DIVISIÓN DEL ELECTORADO EN TERCIOS			
1988	%	2000	%
C. Salinas	48.93	V. Fox	42.52
C. Cárdenas	29.51	F. Labastida	36.11
M. Clouthier	16.20	C. Cárdenas	16.64
1994	%	2006	%
E. Zedillo	48.69	F. Calderón	35.89
D. F. Cevallos	25.92	M. L. Obrador	35.33
C. Cárdenas	16.59	R. Madrazo	22.23

Fuente: Instituto Federal Electoral

Otro punto capital es que Calderón es el segundo presidente con menor respaldo popular de todos los elegidos en Iberoamérica desde 2003, cuando Néstor Kirchner accedió a la presidencia de Argentina con un 22% de los votos, hasta la actualidad. Por encima de él se encuentra el nicaragüense Daniel Ortega, con un porcentaje del 38% en las elecciones presidenciales celebradas el mismo 2006. Otros dos presidentes electos en esos años, Óscar Arias en Costa Rica en 2006 y Fernando Lugo en Paraguay en 2008, obtuvieron un 40% de votos cada uno. Como vemos, el sistema de única vuelta genera en estos últimos años ejecutivos con menos de un 40% de preferencia de la población; la estabilidad del presidente depende luego de la institucionalidad, de los partidos de la oposición y del carácter ciudadano.

La preocupación por la legitimidad del presidente y los posibles conflictos que surgiesen en unas elecciones sin un vencedor indubitable llevó a que en México se plantease la introducción de la segunda vuelta ya en 1988, meses antes de las elecciones presidenciales de ese año, que ya se intuían reñidas debido a la presentación de la candidatura de Cuauhtémoc Cárdenas, hijo del mítico presidente Cárdenas, como candidato de una coalición partidos de izquierdas con el nombre de Frente Democrático Nacional. El diputado Jorge González Martínez, representante de uno los partidos integrantes de esa coalición, el Partido Verde Ecologista Mexicano, presentó en abril de 1988 la primera propuesta de reforma constitucional a favor de la segunda vuelta.

La siguiente propuesta en la Cámara de Diputados la registró en marzo de 1998 el diputado Rafael Castilla, del Partido de Acción Nacional. Éste adujo el precedente de los resultados de 1994 y expresó su preocupación por que en las elecciones de 2000 el porcentaje de voto para el presidente fuera más bajo.

Precipitados los tiempos electorales del año 2000, dijimos en aquel entonces —en tiempo legal— para realizar la reforma que planteamos, que México se anticiparía con ésta a una posible crisis política, si el candidato triunfador se alzara, pongamos por ejemplo, con sólo un 33.4% de los sufragios: el presidente

así elegido tendría una oposición electoral mayoritaria del 66.6%, cifra de muy malas expectativas, renuente a su proyecto de gobierno. Peor nos iría si el triunfo se diera, diluida la votación entre cinco partidos, con el 28.52% de los sufragios como los que obtuvo el candidato brasileño Collor en la primera vuelta de la jornada electoral que lo llevó al poder.<sup>39</sup>

Después de las elecciones de 2000, el diputado Fernando Ortiz, del PRI, presentó en abril de 2001 una nueva iniciativa.

El problema consiste en armonizar la conveniencia que ofrece la pluralidad política, con la necesidad de contar con un Presidente de la República que goce de un alto grado de aquiescencia popular. Tratándose de la elección presidencial, que es sin duda la que genera mayor expectación social y la que requiere, por la naturaleza de las funciones que la Constitución confiere a la figura del Presidente de la República, de una mayor aceptación social. Una solución que ha mostrado eficacia en diversos países es la segunda vuelta electoral. (...) La segunda vuelta busca reorientar la política electoral para fortalecer la legitimidad del titular del Poder Ejecutivo, institucionalizando y aumentando su carácter democrático.<sup>40</sup>

En agosto de 2002, el diputado Luis Miguel Barbosa, del Partido de la Revolución Democrática, presentó una iniciativa en que proponía que la segunda vuelta electoral se aplicara tanto a la elección del presidente como a la de los diputados y senadores federales:

La idea tras este mecanismo es posibilitar que quienes resulten electos cuenten con una cuota de legitimidad asegurada por del voto favorable de la mayoría absoluta de los votantes. (...) a diferencia de los demás países latinoamericanos que han adoptado la fórmula, se propone que su utilización no se limite al Poder Ejecutivo, sino que también se aplique para las elecciones de determinados integrantes de las cámaras del Congreso General, específicamente en las de diputados y senadores que ahora son elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa. Ello, en la búsqueda de consensos que tengan la mayor equivalencia posible en los dos poderes políticos del Estado e impulsar la formación de pactos o alianzas estratégicas para ganar la segunda vuelta, que luego se reflejarían a nivel parlamentario.<sup>41</sup>

En todos los casos, la segunda vuelta se presenta como el remedio a un bajo respaldo popular del presidente debido a la fragmentación política.

---

<sup>(39)</sup> *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados, de 25 de abril de 2000. Se puede consultar en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/57/2000/abr/20000425.html>.

<sup>(40)</sup> *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados, de 23 de abril de 2001. Se puede consultar en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/abr/20010420.html#Ini20010420OrtizArana>.

<sup>(41)</sup> *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados, de 23 de agosto de 2002. Se puede consultar en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2002/ago/20020823.html>.

El 15 de diciembre de 2009, el presidente Calderón remitió al Congreso una iniciativa de reforma en la que proponía, entre otros, estos puntos:<sup>42</sup>

- a) El requisito de que el presidente de la nación acceda al puesto con la mayoría absoluta de los votos, cosa que no sucede desde la elección de 1982.
- b) Permitir la elección consecutiva de legisladores federales, diputados y senadores, en períodos que tengan un límite hasta de 12 años.
- c) Dar libertad a los legislativos de los estados, los municipios y la asamblea del distrito federal para que establezcan la elección consecutiva de los parlamentarios, alcaldes, concejales y jefes delegacionales en los estados y los municipios. El tope de permanencia en el cargo sería, en todo caso, de doce años.

Sobre la segunda vuelta, éstas fueron las palabras del presidente:

Se propone adoptar un sistema de elección por mayoría absoluta con segunda vuelta electoral para la elección de Presidente de la República; es decir, será electo Presidente el candidato que en la primera vuelta obtenga más de la mitad de los votos emitidos, y si ningún candidato obtiene la mayoría absoluta, pasarían a segunda vuelta los dos que hayan obtenido el mayor número de votos. Con esta propuesta se asegura, por una parte, que gane quien tenga el mayor apoyo, contribuyendo a generar un mandato más claro. (...) Se trata de que el ciudadano pueda, verdaderamente, una vez hecho un primer proceso electivo, poder perfilar entre quienes pasen a la segunda vuelta sus preferencias más claras respecto de quién deba ser Presidente de la República. Propongo que la segunda vuelta electoral presidencial se realice en la misma fecha que la elección legislativa, a fin de permitir que los votantes decidan sobre el futuro del Congreso; es decir, sobre la elección de diputados y senadores, y considerando la propia decisión del Poder Ejecutivo, del balance entre ellos y de la manera en que debe darse mayor certidumbre a la integración del poder.<sup>43</sup>

La referencia del presidente Calderón a “un mandato más claro” se explica por la crisis vivida en 2006 en el país que ya hemos descrito.

El Senado federal rechazó el proyecto en julio de 2010. De haberse aprobado, sería el único caso de coincidencia entre las elecciones presidenciales con doble vuelta y las parlamentarias en que la votación para el Parlamento se pospone a la segunda vuelta para elegir al jefe del Ejecutivo.

Por tanto, las próximas elecciones presidenciales, fijadas para julio de 2012 en las mismas circunstancias que las de los últimos años: tres candidaturas con posibilidades de ganar y una mayoría menguada para el vencedor. Hasta ahora, cada vez que se ha producido una conmoción (presunto fraude en

---

<sup>(42)</sup> <http://www.presidencia.gob.mx/prensa/?contenido=51465>. Consultado el 4 de abril de 2010.

<sup>(43)</sup> <http://www.presidencia.gob.mx/buscador/?contenido=51464>. Consultado el 4 de abril de 2010.

las elecciones de 1988; derrota del PRI en las de 2000; y rechazo por López Obrador de los resultados en las de 2006) las instituciones y las personalidades mexicanas se han comportado de una manera responsable. Por ejemplo, Cárdenas no llamó a la rebelión en 1988, y todo el aparato del Estado, así como el PRI, reconocieron la victoria de Calderón en 2006. Sin embargo, en algún momento este método de no solucionar los problemas, sino aplazarlos, puede fallar y aumentar la grave crisis que ya vive México.

Los riesgos que para un sistema presidencialista cuya legislación electoral gira en torno a la elección de la primera mayoría tiene la consolidación de los «tres tercios» se realizaron en la República Dominicana en los años 90 del siglo XX y la primera década del siglo XXI:

(...) el retorno de [Joaquín] Balaguer al poder ese año [1986] reinauguró un periodo de irregularidades y desconfianzas electorales, que culminaron con la crisis pos-electoral de 1994.

El segundo asunto que complicó el escenario electoral dominicano fue el surgimiento del sistema tripartidista que se hizo evidente en 1986. El desplome electoral del Partido Revolucionario Dominicano (PRD) y el ascenso en popularidad del Partido de la Liberación Dominicana (PLD) presentó el dilema de cómo asegurar una representación de mayoría cuando el electorado se encontraba dividido en tres opciones partidarias.

La existencia de un sistema tripartidista se hizo más evidente en 1990, cuando los dos principales contrincantes fueron Balaguer, por el Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), y Juan Bosch, por el PLD, quedando el mayoritario PRD en el tercer lugar. (...) La creación de un padrón electrónico en 1994 más actualizado auguraba mayor precisión en la emisión y conteo de votos. Pero las controversias acerca de distorsiones de las normas y procedimientos electorales, el llamado «fraude electrónico», nulificaron el impacto positivo de los avances técnico-administrativos. Balaguer recibió la certificación de un triunfo electoral en medio de fuertes acusaciones de irregularidades, en unas elecciones muy cerradas entre Balaguer por el PRSC y Peña Gómez por el PRD.

La crisis pos-electoral de 1994 se resolvió pocos días antes de la toma de posesión de Balaguer mediante un acuerdo interpartidario conocido como el «Pacto por la Democracia». Una vez convocadas las partes en disputa con la mediación de la Organización de Estados Americanos (OEA), las dirigencias de los partidos principales, con la anuencia de la sociedad civil organizada, acordaron modificar la Constitución con un enfoque en la reforma electoral y judicial.<sup>44</sup>

---

<sup>(44)</sup> DUARTE, Isis y ESPINAL, Rosario: «Reformas políticas en América Latina: República Dominicana», ZOVATTO, Daniel y OROZCO, Jesús (editores), *Reforma política y electoral en América Latina 1978–2008*, UNAM, México, 2008, págs. 866–867.

Desde entonces, la institucionalidad se ha asentado en la República Dominicana. En las tres últimas elecciones presidenciales, se decidió el presidente en primera vuelta; en 2000, por renuncia del segundo clasificado, y en 2004 y 2008 por superar Leonel Fernández Reyna el 50% de los votos válidos. El principal factor que explica estos resultados es el regreso a un sistema bipartidista debido al desplome del PRSC, cuyos candidatos en las elecciones de 2004 y 2008 quedaron por debajo del 10%.

No se puede descartar que la degradación del sistema de partidos en México conduzca a un colapso del Estado como los padecidos en décadas anteriores por la República Dominicana y Chile.

## V. LA DISPUTA DOCTRINAL

Pese a la difusión de la segunda vuelta, que ha sido aceptada por casi todas las repúblicas iberoamericanas, los constitucionalistas siguen discutiendo sus convenientes o inconvenientes.

El catedrático Jorge Carpizo enumera como sus principales ventajas:

- a) Se refuerza la legitimidad democrática del presidente así electo, a si, por el contrario, llega al cargo, por ejemplo, con el 20, 25 o 30% de la votación.
- b) El presidente comienza su periodo con mayor representatividad y fuerza política, lo que puede aprovechar para impulsar su programa de gobierno.
- c) El electorado tiene nueva oportunidad de meditar y escoger entre los dos candidatos más populares, y más claridad respecto a las posibilidades reales del voto.<sup>45</sup>

A ellas podemos unir, por nuestra parte, otras como son:

- a) Hace más inclusivo el sistema electoral, fomentando la participación del electorado (cosa constatable en el caso de Colombia).
- b) Reestructura el sistema de partidos, pasando definitivamente de partidos de notables a partidos de masas profesionalizados.
- c) Elimina las posibilidades de manipulación y corrupción electoral en las elecciones realizadas en única vuelta por o en el parlamento.

Las desventajas que cita Carpizo en el mismo trabajo son:

- a) El presidente así electo puede considerar que posee una fuerza política, de la cual carece, si su partido no cuenta con mayoría en el

---

<sup>(45)</sup> CARPIZO, Jorge, *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios*, págs. 352–353.

Congreso, y encontrarse menos inclinado a la negociación política basado en una fuerza política que puede resultar una ficción.

- b) Auspicia la creación de partidos oportunistas y chantajistas, cuya única posibilidad consiste en negociar o vender su fuerza política en la segunda vuelta, sin la cual sería difícil que existieran.
- c) Fomenta y auspicia el presidencialismo plebiscitario, fortaleciéndose el ejercicio personal del poder.
- d) La gobernabilidad en un régimen presidencial se dificulta si existe un sistema exacerbado de partidos y la segunda vuelta propicia el multipartidismo.

El profesor Arturo Valenzuela, como ya hemos visto, se ha declarado contrario al presidencialismo, pero, como reconoce que los países de Iberoamérica no van a cambiar el sistema político, propone diversas reformas “para hacer más ágil el sistema presidencial”, entre ellas la prohibición de la segunda vuelta electoral para elegir al presidente. Ésta es la lista completa:<sup>46</sup>

- a) Elaborar un sistema electoral que castigue a los partidos mayoritarios. El sistema uninominal mayoritario es extremo; un sistema proporcional con distritos pequeños y listas cerradas para incentivar coherencia de los partidos ayuda a minimizar la fragmentación política permitiendo un posible apoyo mayoritario al presidente. Las opciones electorales debieran permitirle al elector votar por el presidente y todos los parlamentarios afines a su gestión con marcar una sola preferencia.
- b) No permitir la segunda vuelta que contribuye a la fragmentación política y exagera el conflicto con el Parlamento al sobredimensionar un Presidente débil. A falta de mayoría en la elección presidencial el congreso debería elegir al presidente entre los tres primeros, incentivando así coaliciones más estructuradas y coherentes. Este sistema ayuda a explicar la consolidación de la democracia chilena a principios del siglo pasado en un contexto de multipartidismo altamente polarizado.
- c) Permitir la reelección del Presidente por un período (de cuatro años) y la reelección sin límites de los parlamentarios. Esto permite que el presidente no pierda poder al comienzo de su gestión. También permite la creación de una carrera parlamentaria que permitiría que los miembros del congreso pasen a tener mayor peso en los partidos y mayor experiencia y disposición a las políticas de consenso.
- d) Permitir la reelección por un segundo período presidencial de cuatro años, pero prohibir la reelección posterior de los ex presidentes.

---

<sup>(46)</sup> VALENZUELA, Arturo, *Régimen político y gobernabilidad: la reforma pendiente en América Latina*, págs. 405-406.

- e) Permitir la disolución del Congreso por una sola vez durante un período presidencial. Si el Presidente no obtiene la mayoría necesaria para gobernar de un Congreso nuevo, tendría que presentar su renuncia, eligiendo el Congreso a un Presidente por el resto del período presidencial.
- f) Evitar elecciones por separado del Presidente y del Congreso y no tener elecciones intermedias a menos que no haya una disolución de éste.
- g) Crear la figura del Primer Ministro nombrada por el Presidente para ayudar a negociar con el Parlamento.

En el punto 2), Valenzuela propone que en caso de que en la primera vuelta electoral ningún candidato a presidente obtenga mayoría absoluta, la elección pase al legislativo, un modelo que se está abandonando de manera constante en los últimos años, pero añade un elemento sorprendente: en vez de escoger entre los dos candidatos más votados, como se hacía en su país, Chile, Valenzuela se decanta por incluir hasta tres candidatos. Este submodelo en el último cuarto del siglo XX sólo ha sido aplicado en Bolivia, aunque proviene de finales del siglo XIX;<sup>47</sup> otros países donde se aplicó, como El Salvador y Nicaragua antes de la Gran Guerra y Perú con la Constitución de 1933, lo desecharon posteriormente; también lo abandonó la propia Bolivia en 1994. Para Valenzuela, tiene la ventaja de construir coaliciones de gobierno.

La elección del presidente en el Congreso, si ningún candidato obtiene la mayoría absoluta, incentiva la cooperación entre poderes del Estado. El problema de los sistemas presidenciales es que no tienen mecanismos lógicos para incentivar la cooperación. El sistema de elección boliviano contribuye justamente a generar esa cooperación. Significa que los candidatos presidenciales, al no obtener una mayoría en la elección, tienen que ir al parlamento y buscar aliados, y al buscar aliados deben conseguir la mayoría parlamentaria para ser elegidos y esa misma mayoría les permite seguir gobernando.<sup>48</sup>

Cuando estas coaliciones se fragmentan o derrumban, Valenzuela achaca la culpa no a la elección del presidente por el legislativo ni a que

---

<sup>(47)</sup> La elección por el Congreso del presidente entre los tres candidatos más votados la aceptaron las Constituciones de 1831, 1834, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1938, 1945, 1947 y 1967. Mediante la *Ley N° 1.585 de 12 de agosto de 1994* se enmendó la Constitución para mantener el requisito de la mayoría absoluta en las elecciones para presidente y vicepresidente, pero limitando a dos las candidaturas entre las que debía elegir el Congreso si ninguna conseguía ese porcentaje: "Si en las elecciones generales ninguna de las fórmulas para Presidente y Vicepresidente de la República obtuviera la mayoría absoluta de sufragios válidos, el Congreso elegirá por mayoría absoluta de votos válidos, en votación oral y nominal, entre las dos fórmulas que hubieran obtenido el mayor número de sufragios válidos" (art. 90-I). La Constitución vigente establece la elección popular como única vía de acceso a la jefatura del Estado.

<sup>(48)</sup> VALENZUELA, Arturo, Entrevista, *ICONOS-Revista de Ciencias Sociales*, n° 4, FLACSO-Ecuador, marzo 1998, pág. 85.

el presidente tenga menos de la mitad de los votos válidos y carezca de legitimidad democrática, sino al régimen presidencialista.

La constitución chilena exigía que el parlamento eligiera al presidente entre los dos primeros finalistas. El mecanismo llevó a la conformación de concertaciones políticas, a la creación de coaliciones en el comienzo de un gobierno presidencial que diera un cierto elemento de gobernabilidad. Es cierto que en la mayoría de los casos el presidente (sic) tendía a perder esa mayoría que se estructuraba y que le permitía gobernar. Por lo general, los presidentes terminaban, como muchos presidentes latinoamericanos en las últimas etapas de sus períodos en un gran fracaso. Sin embargo, fue un sistema que dio gran estabilidad democrática a Chile. Hay una especie de ciclo de vida de los presidencialismos: empiezan relativamente bien si tienen mayoría, pierden esas mayorías y se van desgastando, especialmente si el presidente no puede ser reelegido. No solamente sus adversarios sino también sus partidarios encuentran ventajas en criticar al presidente, al reivindicar sus posibilidades electorales futuras en situaciones de gobernabilidad difícil. En América latina los presidentes están constantemente en crisis.<sup>49</sup>

Domingo García Belaunde confirma que la primera vez que se aplicó el mecanismo de la segunda vuelta en Perú, en las elecciones de 1990, se produjo una de las disfuncionalidades señaladas por Valenzuela: la falta de una mayoría parlamentaria con la que contase el presidente.

Y aquí fue donde por primera vez asomó el peligro latente que encerraba el sistema electoral de cifra repartidora (D'Hondt) mezclado con el balotaje, y que dio como resultado que a) el presidente de la República alcanzara el poder mediante el 57% de la votación en segunda elección, pero b) el congreso elegido en la primera vuelta reflejaba los porcentajes de ésta, y en consecuencia Fujimori y sus partidarios tenían representación parlamentaria equivalente al 22% (por la pérdida de los restos propios del sistema). Es decir, Fujimori había alcanzado la presidencia pero había perdido el control del congreso, que en principio podía serle hostil y bloquear sus iniciativas. Esto presagiaba que algo iba a ir mal, y así fue.<sup>50</sup>

En abril de 1992, Fujimori dio un golpe de Estado y clausuró el Congreso. Una vez regresada la democracia a Perú, se han desarrollado dos mandatos presidenciales completos: Alejandro Toledo entre 2001 y 2006 y Alan García

---

<sup>(49)</sup> Ibidem.

<sup>(50)</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, «El presidencialismo atenuado y su funcionamiento (con referencia al sistema constitucional peruano)», en ELLIS, Andrew, OROZCO, Jesús y ZOVATTO, Daniel (Coord.) *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, UNAM/IDEA, México, 2009, págs. 129–130.

entre 2006 y 2011. Sus partidos, Perú Posible y APRA, tuvieron respectivamente 47 y 36 diputados, en una cámara de 120 escaños. Pese a que contaban con un tercio escaso, ambos presidentes trabaron alianzas (y *compraron* diputados) que les permitieron gobernar y concluir sus mandatos sin que estallase crisis de la magnitud de la producida en 1992. El nuevo presidente, Ollanta Humala, elegido en 2011, se enfrenta a la misma situación: su coalición Gana Perú dispone de 47 diputados en un Congreso de 130, pero en agosto de 2011 el Gobierno del primer ministro Salomón Lerner, designado por Humala, recibió la confianza del legislativo con 90 votos; su segundo primer ministro, nombrado en diciembre de 2011, Óscar Valdés Dancuart, obtuvo 71 votos.

El argentino Jorge Reinaldo Vanossi se preguntaba en 2000 qué ocurriría con un presidente minoritario en las urnas y el legislativo.

¿Qué puede llegar a pasar si se da la hipótesis de que en algún momento se elija un presidente minoritario? Cosa que, por el juego de los artículos 97 y 98, puede ocurrir. Lo que no podría ocurrir por la Constitución histórica, porque bueno es recordarlo, aún teniendo un sistema de elección indirecta, siempre conducía a un presidente mayoritario. Podía no ser mayoritario en los votos populares, pero tenía que tener mayoría absoluta de electores; y si no tenía mayoría absoluta de electores, pues entonces en el momento de la Asamblea Legislativa, donde se practicaba el escrutinio, allí se hacía la elección con una mayoría sensiblemente agravada. Aún Illia, al cual siempre se le recuerda y reprocha el 22% de los votos populares, fue un presidente mayoritario, en el sentido que tuvo la mitad más uno en cuanto al voto de los electores, porque los demás partidos (los conservadores, los demócratas cristianos y los provinciales, más una fracción del socialismo) le cedieron sus electores. Pero ahora podemos tener un presidente de elección directa, aunque minoritario, es decir con el 40% de los votos. ¿Cómo va a funcionar esto con la moción de censura y sin la posibilidad de disolución de las Cámaras?<sup>51</sup>

Esa hipótesis se realizó en 2003, cuando Kirchner accedió a la presidencia por la renuncia de Menem a disputar la segunda vuelta, y al final de su mandato, la senadora Cristina Fernández, su mujer, candidata de la misma agrupación, el Frente por la Victoria, aumentó en más de veinte puntos la votación que él había obtenido.

El politólogo mexicano Fernando Barrientos analizó las consecuencias para varios Estados iberoamericanos de la segunda vuelta como Ecuador, Perú y Argentina, y concluye su posición contraria a ella por las siguientes razones.

<sup>(51)</sup> VANOSSI, Jorge Reinaldo, «¿Régimen mixto o sistema híbrido? El nuevo presidencialismo argentino», en VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, Ricardo (Coord.), *El Gobierno en América Latina: ¿presidencialismo o parlamentarismo?*, UNAM, México, 2000, pág. 76.

1) En relación a las campañas políticas, la SVE radicaliza las posiciones políticas y crea las condiciones para exacerbar las propuestas durante las campañas electorales. Los casos de Perú y Ecuador en las últimas dos elecciones, y Argentina en el 2003 son el ejemplo. (...)

2) Respecto a la relación legitimidad de origen-gobernabilidad, los casos reseñados muestran que la legitimidad de origen, derivada de las elecciones con SVE asume una desproporción artificial, y no asegura directamente la gobernabilidad, pues esta depende de la conjunción de otros factores. (...) Se afirma también que su diseño favorece los personalismos sobre las instituciones. En Perú y Ecuador la SVE se convirtió en el factor que llevó al poder a políticos sin escrúpulos, que se beneficiaron del descontento popular, y a la larga mostraron un desprecio a las instituciones y un desempeño autoritario que acabó por derrumbarse no sin antes dejar a ambos países sumido en una crisis política y social grave.

3) La SVE tiende a producir gobiernos divididos, dado que los resultados en segunda vuelta no favorecen al partido del candidato ganador en las elecciones parlamentarias. La inmovilidad aparece cuando el Presidente no tiene la suficiente mayoría en el Congreso que le asegure un margen de negociación, por lo que pueden presentarse relaciones tensas en la que ni el Gobierno ni el Congreso se pongan de acuerdo. Un ejemplo que es recurrente al respecto es el caso de Brasil. En 1989 Fernando Collor de Mello ganó la Presidencia en SVE, pero su partido en las elecciones parlamentarias ganó solo 3 de los de los 75 escaños del Senado y 40 de los 503 escaños en la Cámara de Diputados. Esta situación se repitió en las elecciones del 2002 con Luis Ignacio Da Silva quien gana con casi el 60% de votos en la Segunda Vuelta pero su partido solo obtiene 10 escaños en el Senado, y apenas 83 en la Cámara de Diputados.

Por último, una respuesta tentativa respecto al porqué la SVE fragmenta del sistema de partidos radica al menos en la interrelación de tres factores: 1) En la simultaneidad de las elecciones legislativas con la primera vuelta electoral presidencial; 2) En la atención y arrastre que adquiere la elección presidencial respecto a las legislativas incluso en los países donde la simultaneidad es reducida, y principalmente; 3) En el comportamiento estratégico de los electores, que tienden a emitir votos diferenciados.

En la primera vuelta el electorado regularmente vota por el partido de su preferencia como su primera opción en ambas elecciones, incluso si está consciente de que tiene pocas posibilidades de definir la elección presidencial, pero su voto si incide en la acumulación de votos necesarios para mantener al partido en la contienda por la asignación de escaños. En esta primera etapa es donde se crean las condiciones que fragmentan el sistema de partidos. Mientras que la SVE al circunscribirse a la elección presidencial, el electorado tiene la oportunidad de corregir su preferencia y votar por uno de los dos grandes competidores.

En dicha elección puede votar de tres formas: 1) por quien considera que será un buen gobernante; 2) En contra de quien no quiere que lo gobierne, ó; 3) Por el candidato menos malo. La última opción obviamente será abstenerse. Esta situación no se presenta en elecciones de mayoría simple donde el voto fragmentado es reducido, porque en ellas el electorado sabe que su voto incidirá en la definición de las elecciones y por lo tanto votará por los grandes competidores los cuales no siempre son su primera opción.

Obviamente existen más escenarios en la interrelación de los tres factores, pero éste es el más común. Tal situación ha permitido que los partidos que quedan en tercer o cuarto lugar se presenten como fuerzas dirimientes de la contienda. Pero en realidad se han convertido en chantajistas, pues su poder de negociación radica en que pueden coadyuvar en inclinar la balanza a favor de un candidato y afectar al otro. La fragmentación del sistema de partidos tiende a producir gobiernos divididos.<sup>52</sup>

Al análisis del profesor Barrientos se le puede replicar que, quizás debido a la fecha de redacción de su ensayo (2003), no ha tenido en cuenta la aplicación de la segunda vuelta en otros países como Chile, Colombia, Brasil y Uruguay, donde, al igual que Costa Rica, a la que cita, el sistema político ha mantenido su estabilidad y ha permitido la alternancia de partidos sin conmociones similares a las que describe para Ecuador, Perú y Argentina.

El profesor argentino Gabriel Negretto destaca entre las ventajas de la segunda vuelta su carácter inclusivo, ya que permite una pluralidad de candidatos en la primera, amén de resultados inesperados,<sup>53</sup> y, por tanto, los ciudadanos se sienten más representados en las elecciones:

A pesar de la variación y contrastes entre países, otra tendencia de las reformas constitucionales de los últimos 30 años es la opción de los constituyentes a favor de reglas electorales que en vez de forzar la concentración del voto en las candidaturas de uno o dos partidos facilitan una competencia electoral multipartidista.

(...) La mayoría relativa para elegir presidente, donde obtiene la presidencia el candidato que más votos obtenga, es la fórmula más restrictiva sobre la competencia electoral pues concentra el voto popular en uno o dos candidatos principales. La mayoría absoluta, al requerir que un candidato obtenga más

---

<sup>(52)</sup> BARRIENTOS DEL MONTE, Fernando, «La segunda vuelta electoral. Un acercamiento a la experiencia latinoamericana», *Reforma Política*, México, 2003. Ver en <http://www.ciudadpolitica.com/modules/news/article.php?storyid=248>.

<sup>(53)</sup> Entre las sorpresas que produce la primera vuelta podemos citar en Francia en 2002 el paso a la segunda de Jean-Marie Le Pen, que por 200.000 votos superó al candidato y primer ministro socialista, y los resultados en las elecciones peruanas en 2001, 2006 y 2011, en que algunos de los candidatos con más fondos y mejores perspectivas en las encuestas perdían ante *outsiders*.

del 50 por ciento de los votos para ganar la elección, establece un umbral difícil de alcanzar y por tanto favorece la aparición de candidatos de pequeños partidos que pugnan por pasar a una segunda vuelta, o bien negociar sus votos a favor de uno de los dos contendientes principales. La mayoría relativa calificada exige umbrales menores al 50 por ciento de los votos para ganar, usualmente entre el 30 y el 45 por ciento. Si bien es una regla más restrictiva que la mayoría absoluta, provee más incentivos que la mayoría relativa para la competencia entre múltiples candidatos.<sup>54</sup>

El profesor Rafael Martínez,<sup>55</sup> el principal experto español en la doble vuelta, enumera las siguientes consecuencias del uso de este mecanismo:

- a) Se refuerza la legitimidad de los electos.
- b) Desarrolla una tendencia bipolar. La segunda vuelta culmina el molde bipolar que se inicia con los pactos; posibilita una cierta fragmentación de fuerzas en la primera vuelta y genera la configuración de amplias coaliciones que dominan la segunda. Las mayorías parlamentarias se corresponden con un bloque, en vez de con un único partido.
- c) Premia el pragmatismo y la moderación, penalizando la ideologización y los extremismos. La fase de acuerdos y pactos entre partidos políticos en la fase interelectiva induce a la moderación política antes, durante y después de la elección. A diferencia de los demás sistemas mayoritarios, permite la subsistencia de los pequeños partidos.
- d) El efecto reductivo sobre el número de partidos es variable y, además, difícilmente cuantificable por el hecho de que la diferencia entre los partidos que participan en la primera vuelta, en la segunda y los que llegan al parlamento es considerable.

Los países que en los diez últimos años han atravesado crisis políticas más profundas relacionadas con la presidencia son Honduras (destitución del presidente Zelaya en 2009), Venezuela (construcción de un régimen autoritario desde 1999), México (rechazo de los resultados electorales por un candidato y *narco guerra* desde 2006), Nicaragua (autorización de la reelección presidencial por la Corte Suprema), y Ecuador y Bolivia (procesos constituyentes para «refundar el país»). De éstos, los tres primeros funcionan con un sistema electoral de primera mayoría en una única vuelta; Nicaragua emplea un sistema de doble vuelta con mayoría especial en

---

<sup>(54)</sup> NEGRETTO, Gabriel L., «Paradojas de la reforma constitucional en América Latina», *Journal of Democracy en Español*, vol. 1, julio de 2009, International Forum for Democratic Studies y Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, pág. 43.

<sup>(55)</sup> MARTÍNEZ, Rafael, «Efectos de la fórmula electoral mayoritaria de doble vuelta», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n<sup>o</sup> 82, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1998, págs. 185–189.

primera tan baja que lo convierte en sistema de vuelta única; Bolivia ha pasado a emplear la doble vuelta con la Constitución de 2009; y el único que usa la doble vuelta desde hace décadas es Ecuador. Junto a los países citados, las crisis políticas en estos años de Perú y Argentina, Estados con doble vuelta, son de importancia mínima. Por tanto, se puede deducir como regla general que en la actualidad la vuelta única está asociada a sistemas constitucionales con tensiones.

A pesar de las disputas doctrinales, la segunda vuelta está asentada en los sistemas constitucionales de Iberoamérica y aceptada por los políticos y los ciudadanos, como prueba la siguiente tabla.

MÉTODO CONSTITUCIONAL DE ELECCIÓN PRESIDENCIAL			
		TIPO DE EXIGENCIA	
		Mayoría especial	Mayoría absoluta
ELECTOREN LA 2ª VUELTA	CUERPO ELECTORAL	Argentina, Bolivia Nicaragua y Costa Rica	Ecuador, Uruguay, Brasil, Guatemala, Chile El Salvador, República Dominicana, Perú y Colombia
	CONGRESO	Perú (1933–1980)	Chile (1925–1973) y Bolivia (hasta 2008)
ELECTOR EN LA 1ª VUELTA	Primera mayoría		
	CUERPO ELECTORAL	Honduras, México, Panamá, Paraguay y Venezuela	
	Mayoría absoluta		
COLEGIO ELECTORAL	Estados Unidos, Costa Rica (hasta 1913), R. Dominicana (hasta 1928), Cuba (hasta 1959), Paraguay (hasta 1940), Panamá (hasta 1984), Brasil (hasta 1988) y Argentina (hasta 1994)		

Fuente: Daniel Chasquetti<sup>56</sup> ampliado por P. Fernández Barbadillo

## VI. PROPUESTAS DE MEJORA DEL RÉGIMEN DE LA SEGUNDA VUELTA

Entre las propuestas de mejora que pueden hacerse a la segunda vuelta destacamos dos: la coincidencia de las elecciones parlamentarias con las presidenciales y el acortamiento del lapso entre las dos vueltas.

Dado que uno de los riesgos del presidencialismo es la convivencia entre un presidente y un parlamento de obediencias políticas distintas y hasta enfrentadas, la mejor manera de evitarlo es equiparar en duración

<sup>(56)</sup> CHASQUETTI, Daniel, «Elecciones presidenciales mayoritarias en América Latina», en *Revista América Latina Hoy* n.º 29, diciembre 2001, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, pág. 34.

los períodos presidencial y parlamentario, suprimiendo así las elecciones parlamentarias de mitad de mandato, y fijar sus elecciones el mismo día o en fechas separadas por unas pocas semanas.

La reforma constitucional de 2005 en Chile redujo la duración del período presidencial de seis a cuatro años, para igualarlo con el del parlamento. Numerosos países con sistema de elección presidencial tanto de doble como de única vuelta eligen conjuntamente al presidente y a los legisladores: Panamá, Uruguay, Honduras, Brasil, Chile, Perú, Ecuador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua, Guatemala, Bolivia y Venezuela.<sup>57</sup> De esta manera, el «efecto arrastre» del presidente suele beneficiar a su partido o coalición, sobre todo en sistemas donde el sistema está asentado y es estable, como Chile, Uruguay y Colombia.

Argentina y México mantienen elecciones de mitad de mandato (renovación completa en la Cámara de Diputados y parcial en el Senado), con lo que el presidente puede encontrarse en la segunda parte de su mandato con un parlamento hostil. Colombia celebra las elecciones parlamentarias unas semanas antes que las presidenciales. En la República Dominicana, con la finalidad de terminar con el personalismo en el gobierno, en 1994 se separaron ambas elecciones, de manera que el legislativo es elegido a mitad de mandato del presidente, aunque en la Constitución de 2010 se volvió a fijar la misma fecha para ambas elecciones. Y El Salvador, en un caso extremo, desde 1983 las elecciones del legislativo y del ejecutivo sólo han coincidido en el mismo año dos veces, 1994 y 2009, ya que el presidente tiene un mandato de cinco años y los diputados de tres (antes era de dos).

En Francia, el modelo para todos los países que regulan la doble vuelta, el período intermedio entre ambas vueltas desde los años 60 del siglo XX es de dos semanas cuando se trata de las presidenciales y de una semana en las legislativas. En cambio, en algunos países iberoamericanos, la segunda vuelta de las presidenciales se alarga casi hasta los dos meses. En 2011, transcurrieron cincuenta y seis días en Perú (10 de abril y 5 de junio) y en Guatemala (11 de septiembre y 6 de noviembre) entre ambas vueltas.

LAPSO ENTRE LAS DOS VUELTAS	
PAÍS	PLAZO FIJADO EN LA CONSTITUCIÓN
Argentina	Dentro de los siguientes 30 días a la primera
Bolivia	60 días después de la primera vuelta
Brasil	20 días tras la proclamación del resultado

<sup>(57)</sup> En este país coincidían las elecciones presidenciales y parlamentarias, pero el Consejo Nacional Electoral decidió en septiembre de 2011 separarlas: en octubre de 2012 se celebrarán las presidenciales y en diciembre las legislativas. El cambio se atribuye a la mala salud del presidente Hugo Chávez. [http://www.cne.gov.ve/web/sala\\_prensa/noticia\\_detallada.php?id=2003](http://www.cne.gov.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=2003).

Chile	30 días después de la primera vuelta
Colombia	Tres semanas después de la primera
Costa Rica	Dos meses (último domingo de abril)
Ecuador	45 días después de la primera
El Salvador	No más de 30 días después de la primera
Guatemala	Entre 45 y 60 días después de la primera
Nicaragua *	45 días después de la primera
Perú	30 días después de los cómputos oficiales
R. Dominicana	Cinco semanas (último domingo de junio)
Uruguay	30 días (último domingo de noviembre)

\* Fijado en la Ley Electoral

Fuente: Elaboración propia

Un período que se acerca a los dos meses implica la exacerbación del ambiente electoral y la paralización de la vida política y económica del país. Mario Vargas Llosa compitió con Alberto Fujimori por la presidencia del Perú en 1990; entre ambas vueltas transcurrieron sesenta y tres días (8 de abril y 10 de junio). En sus memorias, *El pez en el agua*, Vargas cuenta lo siguiente:

Con el tiempo, recordaría mucho algo que me dijo [el presidente brasileño Fernando] Collor durante el almuerzo, en un respiro que le dio Kuczynski: Ojalá gane en primera vuelta y no tenga que pasar por lo que yo. Y explicó que la segunda vuelta electoral en el Brasil había sido una tensión insopor- table, al extremo de que por primera vez en su vida había sentido vacilar su vocación política. (...) A partir de entonces la lucha electoral fue adoptando un semblante de guerra religiosa, en la que los ingenuos temores, los prejuicios y las armas limpias se mezclaban con las sucias y los golpes bajos y las más péfidas maniobras, de uno y otro lado, hasta extremos que lindaban con la mojiganga y el surrealismo. (...) Y junto con la religión [católicos y evangélicos], irrumpía en la campaña otro tema igualmente inesperado, y más siniestro: el racismo, los prejuicios étnicos, los resentimientos sociales.<sup>58</sup>

El acercamiento temporal de ambas vueltas atenuaría la exasperación provocada por los candidatos y sus aliados en el pueblo, aunque en algunos países es muy difícil esa reducción debido a la imposibilidad de contar los votos en unos pocos días, y mientras tanto la demagogia sigue corriendo.

## VII. CONCLUSIONES

La segunda vuelta electoral se introduce en Iberoamérica a partir de 1978, después de la caída de los regímenes de facto para que el presidente

<sup>(58)</sup> VARGAS LLOSA, Mario, Op. cit., págs. 425, 496 y 504.

disponga de una amplia votación popular y como vacuna ante golpes de Estado y rebeliones. En ocasiones, estaba acompañada de la aceptación de la reelección presidencial.

Varios países han añadido una peculiaridad: una mayoría especial en primera vuelta, que en ocasiones se debe a cálculos políticos internos para beneficiar al partido con mayor capacidad de movilización.

La tendencia mayoritaria es la celebración de las elecciones presidenciales en coincidencia con las legislativas (ya sea en renovación parcial o completa), a fin de impedir el bloqueo del gobierno al encontrarse una presidencia y un parlamento de distintos signos.

Como en el caso de la aceptación o el rechazo de la reelección presidencial, no existe una respuesta correcta para todos los países sobre los beneficios de la segunda vuelta. En Brasil, Chile y Colombia, la doble vuelta ha contribuido a la paz social; en Ecuador y Argentina, no ha sido así; el primer país que reguló la segunda vuelta, Costa Rica, encima con una mayoría especial en la primera, lo hizo en 1949 y sólo la ha aplicado una vez, en 2002. Al final, la institucionalidad depende de varios factores, tanto jurídicos como sociales, y no exclusivamente de las fórmulas y los mecanismos constitucionales.

# GLOBALIZACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO. LAS RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LA GLOBALIZACIÓN

**Jorge Enrique Romero-Pérez**

*SUMARIO:* I. Resumen. II. Introducción. III. Concepto de globalización. IV. Enfoques sobre la globalización. V. Globalismo y regionalización. VI. El capitalismo del Siglo XXI. VII. Características de la globalización, según sus ideólogos. VIII. Supuestos del neoliberalismo. IX. La globalización se puede identificar. X. ¿Quién gana, quién pierde con la globalización? XI. Hechos que han contribuido a la globalización. XII. Beneficios de la globalización. XIII. Costos de la globalización. XIV. El movimiento anti-globalización. XV. Conclusión. XVI. Bibliografía.

## **I. RESUMEN**

El desarrollo histórico del Derecho Administrativo, como instrumento de regulación de la relación Administración-administrado y de las conexiones al interior de la Administración Pública, bajo la admonición de que este tipo de derecho debe servir para contener y limitar la arbitrariedad y corrupción del Estado, se desarrolla al tenor de la propia evolución del sistema capitalista, cuyo signo actual está bajo el fenómeno de la globalización o mundialización.

## II. INTRODUCCIÓN

A lo largo del desarrollo histórico se han presentado fenómenos de globalización o mundialización, de acuerdo a las circunstancias específicas de tiempo y espacio.

De acuerdo a cada estructuración de bloques imperiales a partir —entre otros— de Egipto, Persia, Babilonia, Roma; y, posteriormente España, Portugal, Holanda, Inglaterra y Estados Unidos, su área, órbita de acción o su radio de influencia, el mundo que forjaron; y, se conforma en nuestros días (teniendo como ejes Europa, Estados Unidos y los tigres del Pacífico), se puede configurar como un globalismo imperial que tiene como cabeza los pueblos o los países más fuertes.

Se recuerda que el concepto de *imperialismo* es histórico, es decir, producto del desarrollo de las condiciones integrales de los países en el Mundo. En la Antigüedad, este hecho estaba vinculado a la dominación militar y política, en primer lugar; y, después económica, ideológica y social. Con el Imperio Romano, la dominación —fue sobre otros pueblos— integral. Roma ha sido el modelo clásico del *imperialismo*. También, posteriormente, con la dominación de Europa sobre otros continentes, fue global, en todas las dimensiones de la vida.

En la actualidad la dominación de los países desarrollados sobre los subdesarrollados es financiera, comercial, informática, económica y, fundamentalmente, política. De un modo general, se puede decir que el imperialismo es el control o la dominación de un país o un grupo de países sobre otras naciones (*Bealey*, cit., pág. 160; *McLean*, cit., 236–237; *Scruton*, cit., págs. 215–216).

Por ello, el *globalismo* no es un hecho que se conoce hasta hoy, sino que es un concepto histórico que se viene elaborando a lo largo del desarrollo de la Humanidad hasta el presente. Sin embargo, la característica de la mundialización de nuestros días, está acorde con el desarrollo vertiginoso —como nunca antes—, de la ciencia y la tecnología, de las finanzas y el crecimiento económico a favor de los países más ricos del mundo —en el marco del sistema capitalista—, de tal modo que la brecha entre las naciones desarrolladas y las subdesarrolladas es gigantesco; y, cada vez se hace más amplia.

La globalización, que se ha divulgado por todos los medios a su alcance, ha sido un enfoque marcadamente económico o financiero.

Esta expansión del capitalismo, sin precedentes (en su fuerza, dinámica y radio de acción) tiende a homogenizar o estandarizar la vida, mediante normas jurídicas iguales o similares, marcas del vestido, zapatos, alimentación, tiempo de ocio, medicinas, etc. Es la tendencia a la sociedad global mediante un mercado y un derecho globales.

Por ello, se insiste en que la globalización no solo es financiera y económica, sino que se puede palpar — también — en las películas, *shopping centers*, comidas rápidas (Mc Donalds, Burger King con Coca Cola, Pepsi), las ropas y zapatos de marca (La Coste, Calvin Klein, Adidas, Nike), los citados *mass media* (CNN, CBS, etc.).

Igualmente, como se señaló, en el campo jurídico se ha venido dando un *globalismo jurídico*, que se puede ejemplificar en los Tratados de Libre Comercio, las normas jurídicas del Mercado Común Europeo, la estandarización de normas de derecho para el comercio internacional, *Incoterms*, derechos de propiedad intelectual y conexos; contratos privados y comerciales internacionales, impulsados mediante cláusulas generales y convenios de adhesión, el marco jurídico de la Organización Mundial del Comercio, las labores de UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), arbitraje y conciliación comercial, normas internacionales sobre la contratación pública o adquisiciones del Estado, metodología para la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones públicas sobre la base de los indicadores del grupo de trabajo del Banco Mundial, de la OECD (*Organization of Economic Cooperation and Development*); convención de Naciones Unidas para los contratos de compraventa internacional de mercancías, convenio de Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías, total o parcialmente marítimo, normas sobre el leasing financiero internacional, etc.

Sin duda a la par y concomitantemente con la globalización económica y financiera, mucho más divulgada por el poder mediático, se está dando una globalización o mundialización jurídica.

Este término de *globalización* ha sido puesto de moda por los ideólogos del neoliberalismo, por los *mass media* y organismos internacionales de los países desarrollados, a partir del problema de la deuda externa y el lanzamiento de los ajustes estructurales desde los citados organismos.

### III. CONCEPTO DE GLOBALIZACION

#### 1. Concepto fetiche

En el lenguaje actual la palabra globalización se usa frecuentemente como una muletilla y se le aplica a cualquier cosa y en cualquier contexto. Se le usa como un concepto mágico, fetiche y tótem: dispensador de bondades y de beneficios no sólo en el sistema económico, sino en el entero sistema social.

## 2. Posibles sinónimos

En el lenguaje neoliberal vigente, pueden usarse como posibles sinónimos, en su uso fetichista: modernización, mundialización, universalización, totalismo, holismo, cosmopolitismo.

Se trata de las metáforas tejidas a partir de la obra del sociólogo canadiense Marshall McLuhan (1911–1980) *La galaxia Gutemberg* (1962); y Bruce Powers *The global Village, transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, (México: Gedisa, 1991).

## 3. Definición

La globalización es la intensificación de los flujos de intercambio de tecnologías, capitales, símbolos y comunicaciones en el desarrollo y la expansión del sistema capitalista (Makowski, pág. 218, 1997).

Soros afirma que la globalización es un término demasiado usado que nos remite a una amplia variedad de significados y lo equipara al desarrollo de mercados financieros globales y al crecimiento de corporaciones transnacionales con su creciente dominio sobre las economías nacionales (p. 19, 2002).

Apunta este concepto hacia los megamercados dentro de la revolución tecnológica (De la Ossa, cit., pág. 216, 1994).

Esta idea de la *globalización* se refiere a procesos económicos de un mundo unificado (doctrina del *One World*) por la universalización de capitales y el colapso de la URSS. (Saxe-Fernandez, y Brugger, cit., pág. 77, 1996).

Este concepto lo usan, oficialmente, sus propagandistas como:

- Recomposición pública y privada de la hegemonía mundial.
- Universalización del mito *tótem* del mercado (*global shopping center*).
- Desmantelamiento del Estado-nación.
- Corporatización de las relaciones políticas mundiales. Gobierno mundial de facto (a partir de la Naciones Unidas, su Consejo de Seguridad, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Organización del Tratado del Atlántico Norte, etc., asociado con las megacorporaciones que controlan y dominan los mercados).
- Imperativo transformador de los intelectuales, técnicos y profesionales (*think tanks*).
- Forma totalizante y totalitaria de la convivencia mundial. Paradigma sobrecargado de expectativas (Orozco, y Dávila, cit., págs. 191 a 203, 1997).

A fines del Siglo XX, se abren espacios al capitalismo con la caída del bloque soviético, se universaliza el modo de producción y distribución de bienes y servicios, apareciendo el capitalismo como un proceso civilizatorio (Ianni, cit., pág. 118, 1996).

Así, en la medida en que se desarrollan las relaciones, los procesos y las estructuras de dominación y apropiación que constituyen la sociedad global (lo que se intensifica y se generaliza con la creciente movilización de técnicas electrónicas), muchos empiezan a percibir el mundo como una vasta, insólita e idílica aldea global —*global village*— (Ianni, cit., pág. 78, 1996).

En esta tarea de mentalización global, mediante la vía del idioma inglés, los *think tanks* (intelectuales, profesionales, técnicos, instituciones), juegan un papel o rol estratégico para poner el conocimiento y la información organizados a disposición de la acción de los políticos (Ianni, id., págs. 81 y 82, 1996).

#### IV. ENFOQUES SOBRE LA GLOBALIZACION

##### 1. Hiperglobalista

La globalización define una era en la cual los pueblos del mundo están cada vez sujetos a las disciplinas del mercado global.

Esta corriente sostiene que la globalización económica produce una desnacionalización de la economía mediante el establecimiento de redes transnacionales de producción, comercio y finanzas. En esta economía sin fronteras, los gobiernos nacionales quedan relegados a ser bandas de transmisión del capital global.

En este enfoque, los Estados-nación se debilitan ante la fuerza de la globalización, que le resta legitimidad y autoridad a estas instituciones, erosionando la soberanía y la autonomía del Estado.

##### 2. Escéptico

Aquí la tesis es que la globalización es un mito que oculta la realidad económica internacional cada vez más segmentada en tres bloques regionales importantes (Estados Unidos, Europa y Japón). Los gobiernos nacionales siguen siendo muy poderosos.

Más que estar fuera de control, las fuerzas de la actividad económica internacional depende del poder regulador de los gobiernos nacionales para asegurar una constante liberalización de la economía.

Los escépticos descartan el punto de vista de los *hiperglobalistas* en el sentido de aparición de un nuevo orden mundial menos centrado en el Estado-nación. Los gobiernos son los arquitectos de esa internacionalización.

También rechazan los *escépticos* la tesis de que la internacionalización esté provocando una reestructuración profunda o significativa, de las relaciones económicas globales.

Se está fomentando un nacionalismo fuerte, de tal modo que no se da una sociedad civil global o una civilización global, sino la conformación de bloques de civilizaciones y enclaves étnicos. La idea de una homogeneización cultura global y de un gobierno global, son mitos de los *hiperglobalistas*.

El concebir el gobierno global y la internacionalización económica es un proyecto occidental, cuyo objetivo principal es mantener la primacía de Occidente en los negocios mundiales.

### 3. Transformacionista

El mundo está experimentando un proceso de cambio profundo, que genera incertidumbre y mayor interconexión.

La globalización es un proceso histórico de largo plazo, lleno de incertidumbre y contradicciones.

La institución moderna de un gobierno soberano, territorialmente limitado, parece yuxtaponerse con la organización supranacional de muchos aspectos de la vida económica y social de hoy. Los Estados-nación no son los únicos centros de autoridad en el mundo, comparten ese poder con las corporaciones transnacionales, agencias reguladoras internacionales, etc.

No se produce el “fin del Estado”, sino la conformación y la ingeniería de un Estado más activo en un mundo más interconectado.

Esquema de los citados enfoques de la globalización

Hiperglobalistas	Escépticos	Transformacionistas
Civilización global	Bloques regionales	Integración y fragmentación
Fin del Estado	Estado promotor	Estado rearticulado
Era global	Bloques comerciales	Interconexión global

(Held, pp. XXX a XLI, 2002)

## V. GLOBALISMO Y REGIONALIZACIÓN

Dentro del contexto en que se desarrollan los procesos de globalización, se forman bloques o regiones económicas importantes, como son: Estados Unidos, Canadá y México, Mercado Común Europeo, Japón.

Esta conformación de macrounidades económicas se construye por medio de las reglas del juego respectivas, que son de carácter jurídico. Configurando y conformando un globalismo jurídico.

Se mantiene lo heterogéneo dentro de lo homogéneo, dándose una reformulación de los conceptos de Estado-nación, soberanía, ciudadanía, democracia (*Sergio de la Peña*, págs. 28 y 29, 1995), pues la uniformidad que pretende el mercado a nivel mundial, no logra eliminar lo heterogéneo a nivel local o regional.

La globalización tiende a ser un proceso de integración universal, mundial, cosmopolita, total, holístico para forjar una economía y sociedad total (*Saxe, y Grugger, cit.,* pág. 115, 1996).

## VI. EL CAPITALISMO DEL SIGLO XXI

Este sistema económico totalizador de la vida, se puede caracterizar así:

- Globalización de los mercados.
- Revolución tecnológica en la informática y en las comunicaciones.
- Incorporación de los ex-países socialistas al megamercado capitalista (*Estefanía, cit.,* pág. 50, 1997; *cit.,* cap. 4, págs. 273 a 321, 2001).

En este proceso holístico, la globalización es la etapa del capitalismo en que las economías nacionales se integran de modo progresivo en el marco de la economía internacional; dándose el juego de suma cero, es decir, lo que gana uno, lo pierde el otro (*Estefanía, pág. 50, 1997; Thurow, cit.,* pág 15, 1988; *cit., 1996; y cit., 1992; Lepage, cit., in toto, 1982*).

Dividamos metodológicamente el capital en:

- *Financiero*: referido a los grandes flujos de capital que se mueven en el mundo en segundos; y,
- *Productivo*: es el que se introduce en el sistema económico para producir (materias primas, bienes de capital, maquinarias, herramientas, equipos, inmuebles industriales, etc.), mano de obra,
- *Comercial*: bienes y servicios, vestuarios, alimentos, aparatos electrodomésticos – “línea blanca”.

## VII. CARACTERÍSTICAS DE LA GLOBALIZACIÓN, SEGÚN SUS IDEÓLOGOS (GLOBÓFILOS)

- *Es irreversible, inevitable*: sus ideólogos sostienen que este proceso mundializador no tiene marcha atrás y no tiene límite ni freno. Es una concepción ahistórica, porque esta tesis hace a un lado el espacio y el tiempo, ya que la globalización se impone por encima de las fronteras espacio temporales.
- El voluntarismo del mercado y su dinámica provoca que no exista fuerza alguna posible, del tipo que sea, que detenga el proceso globalista. Usando la metáfora de que el tren de la historia dejará a quienes no se monten en él. Lo que pretenden ignorar es que hay una pluralidad de trenes (diversas políticas y modelos de hacer lo económico); y, los procesos históricos no son únicos, homogéneos, estandarizados,

monolíticos; sino que se dan en una relación dialéctica de estructuras y coyunturas, de corto, mediano y largo alcance.

- *La revolución científica y tecnológica moderna*, opera en la informática y en las comunicaciones, de modo relevante y creativo.
- *Competencia, individualismo, utilitarismo, eficientismo y pragmatismo son la guía de acción humana*. Esta concepción filosófica del ser humano como *homo economicus*, en donde no hay lugar para la cooperación, solidaridad, fraternidad ni otros vínculos de integración social, constitutivo de la ley de la selva, del triunfo del más fuerte (darwinismo social) y desplazamiento y exclusión de los débiles, justifica ante ellos (los *globófilos*) la dominación de la elite sobre la masa, de la clase hegemónica sobre las clases sociales subalternas, para legitimar la explotación sobre ellas.
- *Los mercados y el sistema económico deben ser liberados (desregulados)*. Con esta concepción económica que justifica liberar los mercados de aquellas trabas, obstáculos o contaminantes del sistema, se pretende legitimar el manejo a su gusto de los instrumentos de regulación y desregulación, de proteccionismo y librecambismo, como armas de la guerra económica para dominar los mercados. Recordemos aquí las enormes medidas proteccionistas para la agricultura tanto en Estados Unidos como en Europa.
- *Se deben privatizar sectores completos de la economía: correos, seguros, educación, finanzas, banca, etc.* (*Estefanía*, cit., págs. 56 a 58, 1997).

Las empresas que controlan el mercado mundial ya han penetrado también el mercado de los ex-países socialistas, deseando y logrando que las empresas públicas sean privatizadas, es decir, vendidas al sector privado que las adquiere. De este modo aumentan los espacios, consumidores y ganancias para dichas empresas.

El globalismo es la expresión de las políticas integrales (en todos los campos y áreas de la vida) de corte neoliberal, por ello es un *globalismo neoliberal*.

El *neoliberalismo* es más que un modelo económico, es una visión de la vida, postulando al mercado como el escenario social idóneo. Teniendo el Estado un rol o papel secundario, subsidiario respecto del mercado (*Gudynas*, cit., págs. 24 y 26, 1998).

Por supuesto que, con la actual crisis del capitalismo (años 2008 y 2009) gravitando fuertemente, los dueños del sistema económico han vuelto a poner a disposición del mercado a su Estado capitalista, para que inyecte (entre otras medidas de política pública) cantidades gigantescas de dinero a las economías de los países ricos.

Los neoliberales han cambiado su discurso, temporalmente, y han adoptado las tesis de John Maynard Keynes (1883–1946), en torno a la

importancia de la inversión pública para aumentar la demanda efectiva, entre otras medidas elaboradas por el keynesianismo.

## VIII. SUPUESTOS DEL NEOLIBERALISMO

### 1. Económicos

- *Economía libre de mercado.* En este espacio hay libertad para todos los actores (consumidores, ahorrantes, inversionistas, productores, empleadores, empleados etc.). Se da la libre concurrencia o competencia entre dichos actores.  
Crítica: este supuesto es desmentido por la realidad, en la cual funcionan las grandes empresas transnacionales que se reparten el mundo.
- *El consumidor* es el soberano en el mercado pues él decide libremente las decisiones que se toman en este lugar.  
Crítica: Este supuesto hace a un lado el peso gigantesco de la propaganda o publicidad para manipular e inducir a los consumidores.
- *Homeostasis.* En el sistema económico se da el equilibrio homeostático, pues no hay desequilibrios que quiebren el sistema, ya que éste contiene los mecanismos para obtener otro punto de nuevo equilibrio.  
Crítica: Este supuesto plasma el organicismo biológico del Siglo XIX, que partía de la homologación del comportamiento de la sociedad a la de un ser viviente (animal o vegetal). De nuevo el ejemplo de la Argentina, con su grave crisis política, económica y social (por la aplicación de las políticas neoliberales de los organismos financieros internacionales en un contexto de corrupción de la cúpula de poder pública y privada), pone de manifiesto lo absurdo de este supuesto.
- *Empleo pleno de los recursos.* Supone que todos los recursos (de la naturaleza que sean) están en empleo pleno en el sistema económico.  
Crítica: Este supuesto es falso en la realidad, tanto en los países ricos como —por supuesto— en los países empobrecidos. Precisamente, en el campo laboral, las políticas neoliberales aplicadas por la empresa privada han derivado en la destitución masiva de miles de trabajadores de grandes empresas internacionales, bajo el pretexto de mantener su posición en el mercado o de no disminuir las ganancias.
- *Falacia de la composición.* Lo que es bueno para las grandes transnacionales y los países ricos es bueno para los países subdesarrollados.  
Hay una frase que pronunció el ex Secretario de la Defensa de los Estados Unidos, Robert McNamara —nació en 1916— (ex presidente

de la GM) que se divulgó bastante: lo que es bueno para la General Motors (GM) es bueno para los Estados Unidos.

Crítica: Evidentemente la afirmación es falsa.

- *Estado mínimo*. El Estado debe intervenir lo menos posible en la economía, ya que el mercado es el que se encarga de estructurar las relaciones económicas.

Crítica: Precisamente, después de los actos de terrorismo del 11 de septiembre del 2001 (New York), el Estado Federal de los Estados Unidos baja sustancialmente las tasas de interés, se disminuyeron los impuestos para las empresas, se incrementó de modo gigantesco el presupuesto militar, se interviene mediante otras formas directas en el sistema económico.

Durante el embate del neoliberalismo, lo que se ha reforzado es el Estado de Bienestar para las empresas y los sectores ricos de la sociedad en el mundo. Lo que sí ha disminuido es la inversión social en educación, salud, empleo, vivienda para los grupos pobres de la sociedad.

- *Privatización*. El Estado debe reducir su tamaño vendiendo al sector privado las empresas públicas, dado que los políticos y funcionarios públicos son corruptos y malos administradores, lo cual hace que las empresas estatales sean deficitarias.

Crítica: Las empresas del Estado sobre las que el sector privado nacional y extranjero tienen interés en adquirir y compraron en Argentina, Brasil, México, son aquellas bien administradas, que producen superávit anualmente.

- *Monetarismo*. Parte del supuesto elaborado por Milton Friedman (1912–2006) de que los problemas de la economía se resuelven a partir de las recetas impuestas desde la política monetaria.

Crítica: Por supuesto, las patologías o distorsiones del sistema económico son estructurales y están, por ende, vinculados a las grandes variables macroeconómicas.

## 2. Psicológicos

- *Egoísmo*. La acción humana debe ser guiada por el provecho personal e individual del egoísmo, dada la naturaleza insaciable de las personas.

Crítica: Partiendo del supuesto del egoísmo, la solidaridad, fraternidad, cooperación, son aspectos desechables de la conducta humana.

- *Agresividad*. Según el criterio del etólogo y zoólogo Konrad Lorenz (1903–1989, premio Nóbel de Medicina en 1973), la agresividad es un pretendido mal, ya que sirve para la defensa del espacio vital y

la sobrevivencia del ser viviente. Lo cual se convierte en una virtud. Crítica: Los neoliberales lo aplican a la conducta del ser humano en el mercado y en la sociedad. Para triunfar, hay que ser agresivo y destruir a la competencia, con el fin de sobrevivir y obtener beneficios o ganancias. Se trata del *homo aeconomicus*.

- *Tesis del mínimax*. En el esquema costo / beneficio de lo que se trata es de obtener la máxima ganancia con el mínimo costo. Crítica: Este fin de la acción humana no debe tomar en cuenta aspectos éticos, religiosos o morales. En el mercado todo está permitido, él sabe del honor. En los negocios y en la guerra todo se vale.

## IX. LA GLOBALIZACION SE PUEDE IDENTIFICAR CON

- *...lo tecnológico*. Nuevas técnicas en la informática, comunicación, procesos industriales, métodos de consumo masivo.
- *...lo ideológico-cultural*. Universalización de los modelos de convivencia social.
- *...lo político*. Fin de la guerra fría con la caída de los países de economía centralizada
- *...lo económico*. Fortalecimiento de las empresas transnacionales o corporaciones; y, crecimiento del comercio internacional (*Adames, cit., pág. 69, 1998*).

## X. ¿QUIÉN GANA, QUIEN PIERDE CON LA GLOBALIZACIÓN?

Recordando el *juego suma cero* de Thurow (lo que gana un jugador, lo pierde el otro): son las 560 grandes corporaciones que se reparten los mercados del mundo, las que ganan en este juego de vidas, haciendas, Estados y bienes.

Precisamente es interesante destacar que de las 100 economías más fuertes del mundo, 47 de ellas son transnacionales (cf. *J. Brecher & T. Costello, Global Village or Global Pillage*, Boston, MA: South end Press, 1994).

Así, la globalización beneficia particularmente a estas gigantescas corporaciones, cuyas producciones y ganancias anuales son superiores al producto nacional bruto (PNB) o a las exportaciones de la mayoría de los países del mundo (*Saxe-Fernández, cit., pág. 91, 1996*).

Por ello, se explica por qué se han fortalecido las redes empresariales a nivel mundial, globalizándose los mercados y debilitándose los Estados nacionales de los países subdesarrollados, pues han perdido capacidad para administrar sus economías locales.

Para 1990, las ventas totales de las 100 mayores empresas transnacionales no financieras fueron de 3 mil 114 millones de dólares, lo que equivale al producto interno bruto (PIB) de los países subdesarrollados, en donde habitan 4 mil 150 millones de personas. Esas ventas, también equivalen a 5 veces todas las exportaciones juntas de todos los países subdesarrollados.

En este tablero de ajedrez del poder mundial, se explica cómo y por qué los países más fuertes del mundo (y los bloques comerciales, políticos, militares, económicos que han formado) practican medidas proteccionistas a su favor, pero ejercen presión al resto de los para que se abran al libre comercio, volviéndose a la vieja discusión : *proteccionismo versus librecambismo*.

Por ejemplo, los Estados mantienen una política de subsidios superior al 85% a la agricultura; también, al acero y a la madera. Igualmente, Europa practica medidas proteccionistas en favor de este sector económico.

Este proteccionismo lo pueden utilizar porque son los bloques, junto con Japón, más poderosos del Orbe.

De esta manera la globalización de la vida económica es la universalización del capitalismo, en donde las transnacionales juegan un papel clave, que redefine y subordina a los Estados nacionales.

Todos estos movimientos de capitales y de inversiones en el mundo, obligó a esta cúpula del poder global a establecer en sus reglas del juego económico, lo que han llamado "*normas de origen*" (aplicando la técnica del *globalismo jurídico*), que se usan para asignarle una "nacionalidad" a los bienes en el comercio internacional de acuerdo a su país de origen, al tenor de reglas predeterminadas y aceptadas (ejemplo: *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México: Miguel Angel Porrúa, 1993, capítulo IV, págs. 172 a 199; Rosenberg, cit., pág. 248, 1994).

Como bien lo informa el *Wall Street Journal Almanac, 1998*, las nuevas reglas de la economía global, del *nuevo orden económico mundial*, surgen de la desintegración de la Unión Soviética y del abandono parcial, de la China continental, del socialismo (Ronald Alsop, editor, New York: Ballantine Books, 1997, pág. 6).

Siendo los perdedores, nuevamente (porque no podría de otro modo), en la actual repartición del mundo, los pueblos ubicados en los países subdesarrollados o empobrecidos a lo largo de su historia.

El grupo de los (G-7) representa (el Fondo Monetario Internacional les llama países en desarrollo y países pobres, muy endeudados, *Informe anual 2001*, págs. 2 y 253; Ortiz, cit., pág. 70, 1995). El 80% de la actividad económica del mundo desarrollado y el 49% del producto global.

Las tres personas más ricas del mundo (según las revistas *Forbes* y *Fortune*) poseen activos equivalentes al PIB combinado de los 48 países más pobres En el subdesarrollo se encuentra el 75 % de la población del mundo.

La diferencia de ingresos entre los países más ricos y los más pobres era en 1960 de 37 veces, actualmente, es de 74 veces.

La pobreza extrema en el mundo subdesarrollado es de más de mil trescientos millones de personas.

En los Estados Unidos, el 20% más rico de la población posee el 85 % de la riqueza del país.

De las 6 mil millones de personas del mundo, 1,150 millones viven en países ricos; y, 1.442 millones están en los países pobres.

En el mundo, mil 200 millones de personas tienen para sobrevivir, un dólar al día, de las cuales el 60 % son mujeres.

En el mundo desarrollado hay un médico por cada 350 personas; en los países subdesarrollados, hay un médico por cada 6 mil habitantes.

En América Latina, más de la mitad de la población, son pobres (más de 150 millones de personas).

<b>Zona artículo gasto monto en dólares al año en miles de millones</b>	
USA cosméticos	8
Europa <i>helados</i>	11
Europa y USA <i>perfumes</i>	12
Europa y USA <i>comida para mascotas</i>	17
Europa cigarrillos	50
Europa bebidas alcohólicas	105
Mundo drogas	400
Mundo gasto militar	800

Fuente: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Índice de Desarrollo Humano, 1998.

<b>Lo que se necesitaría para atender estas necesidades mundiales</b>	
<i>Necesidades Monto en miles de millones de dólares como inversión anual</i>	
Educación	6
Agua potable y saneamiento	9
Salud	12
Alimentación	13
Acceso a los servicios básicos	44

Fuente: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Índice de Desarrollo Humano, 1998.

En este contexto, el *Derecho* como instrumento de dominación y control social, legitimador de situaciones de poder (por ello se dice que el Derecho es política traducida en lenguaje jurídico) está desempeñando un papel fundamental en la *globalización*, pues los organismos financieros internacionales, las gigantescas empresas multinacionales y los países más ricos del mundo, fabrican, distribuyen, imponen y utilizan esta importante herramienta que define lo *Legal*, en su provecho, como es lo “natural”. Es la configuración y construcción del mundo global también mediante el Derecho, que deviene en *Derecho global*.

## XI. HECHOS QUE HAN CONTRIBUIDO A LA GLOBALIZACIÓN

- Los costos por unidad de transportación por barco han disminuido un 70% de 1980 a 1996.
- El transporte aéreo ha disminuido en un 4% en la última década.
- En 1980, un 20% de la carga se desplazaba mediante el uso de los contenedores; para 1990, se ha incrementado en un 80%.
- Se ha aumentado la desregulación y la reducción de las barreras arancelarias por medio de la Organización Mundial del comercio.
- La red de satélites permite la comunicación global de modo instantáneo
- Aumento de las empresas virtuales y fortalecimiento del mercado cibernético. Por ejemplo, *Amazon.com* (librería virtual), en 1996 vendió 16 millones de dólares, ofreciendo al cliente más de tres millones de libros para la venta.
- Ha disminuido el costo de las llamadas telefónicas de larga distancia.
- La fibra óptica redujo el precio de las telecomunicaciones. Así, la *globalización* es la internacionalización de las actividades económicas, debido a la reducción de las distancias, de los tiempos y la simultaneidad de la información a nivel mundial (*Pazos, cit., págs. 46 a 73, 1998*).
- *Revolución tecnológica* = Internet, TV, informática. La radio tomó 30 años para llegar a 60 millones de personas y la TV tomó 15 años para llegar a 60 millones de personas. El Internet, en 1998, llega a 100 millones de personas.
- *Gran aumento del comercio internacional*, siendo el principal motor del crecimiento mundial.
- *Espectacular incremento* de los flujos de capital en el mundo.
- *Derrumbe del bloque socialista, 1989*: después de la caída del muro de Berlín (de los países de economía centralizada), el capitalismo ha quedado como única alternativa existente.

## XII. BENEFICIOS DE LA GLOBALIZACIÓN

- *Adquisición de la tecnología moderna.* El desarrollo de la tecnología disponible en el mercado permite a sus adquirentes beneficiarse de estos avances.
- *Acceso a las ideas y procesos del conocimiento actual.* El incremento del uso del *Internet* (y, los demás medios que proporciona la informática y la electrónica) facilita acceder a la gigantesca información de que se dispone por este medio.
- *Incremento de la competencia y la eficiencia.* La guerra por el dominio de los mercados aumenta la competencia y la eficiencia, lo cual —en una aparente paradoja— favorece la consolidación de los monopolios a nivel mundial.
- *Los mecanismos jurídicos* como los Tratados de Libre Comercio, Mercados Comunes, bloques de comercio, uniones aduaneras, etc., son utilizados con más frecuencia en un afán de consolidar el dominio sobre aéreas comerciales o zonas de influencia económica, política y militar, a cargo de los países más ricos del mundo respecto de las naciones subdesarrolladas.
- *Mayor cantidad y calidad de bienes y servicios.* El mercado ofrece al consumidor más bienes y servicios, tratando de tutelar al cliente o al usuario de las cláusulas abusivas por medio de los mecanismos jurídicos apropiados (normas constitucionales y legislaciones de protección al consumidor, oficinas estatales para dirimir conflictos entre empresarios y clientes, etc.).
- *Acceso a nuevas fuentes de financiamiento.* En virtud de los grandes flujos de dinero que se movilizan en el mercado mundial, se han desarrollado modos de negociación financiera muy dinámicos, con el peligro evidente para las naciones que padecen el éxodo masivo de capitales de entrar en períodos de crisis ya conocidas como, por ejemplo, México (1994), los tigres asiáticos (1997), Brasil (1999), Rusia (1998–1999) y Argentina (2001–2002). Estas crisis económicas generan, a su vez, crisis políticas y sociales muy severas, provocando pobreza, desempleo, enfermedades, etc.

## XIII. COSTOS DE LA GLOBALIZACIÓN

- *Mayor inestabilidad en los mercados, sujetos a shocks.* Así por ejemplo, crisis en Japón, Rusia, México; ahora Argentina, con más de un 60% de pobres; y, más de la mitad de la población sin empleo, los ahorros de los argentinos no se podían sacar de los bancos, pero los bancos

sí los enviaron al extranjero, “desapareciendo”, para perjuicio de los dueños de esos depósitos.

A esto la cúpula de poder llamó el “corralito” (ahorros congelados en los bancos desde diciembre del 2001). Además, perdiendo los argentinos más de 65 mil millones de dólares por la *pesificación* y la devaluación. Esta pérdida no incluye la desvalorización de los ahorros no financieros, equivalente a casi la mitad del PIB argentino.

- Por ello, el economista Joseph Stiglitz, asesor del Presidente Bill Clinton, en 1993 y ex Sub Jefe del Banco Mundial en 1997, premio Nóbel de Economía en el 2001, acusa al FMI de causar desempleo, analfabetismo y hambre en el mundo. En su libro *El malestar en la globalización* (Madrid: Taurus, 2002), denuncia el cómo y el por qué de los efectos nefastos de la globalización en los países en desarrollo y detalla el papel que juegan, en esa hecatombe el FMI y el BM (periódicos argentino *El Clarín*, sábado 29 de julio y *La jornada*, mexicano, del domingo 30 de junio, ambos del 2002).
- Despidos masivos en las empresas transnacionales por razones de competitividad y de reducción de costos de operación frente a las expectativas de rentabilidad.
- El costo de las crisis económicas las pagan los trabajadores, como efecto —entre otros— de la libre movilidad de los capitales de las empresas transnacionales de todo orden. La fuente de trabajo no está garantizada. Desaparecen de un país y se trasladan a otro (buscando mayores ventajas) capitales y empresas.
- Los capitales internacionales buscan refugio en los paraísos fiscales, fortaleciendo la red de bancos *offshore*.
- Las empresas transnacionales ingresan a los países subdesarrollados con beneficios fiscales y tributarios que implica la no captación de tributos por parte del Estado.
- Se produce la dicotomía de perdedores y ganadores con la globalización (en nuestro país, los perdedores han sido los agricultores —paperos, arroceros—, habiéndose beneficiado los importadores de esos productos vinculados al poder político).
- Aumenta la tensión social y con ello las posibilidades de las crisis sociales, que repercutirán en la dimensión política, perdiendo legitimidad y representatividad el sistema de dominación, cuya elite de poder, llama democracia.
- Unida a la crisis económica, se da la crisis política de legitimidad del sistema institucional global, como es el caso de Argentina, por un abuso en la aplicación de políticas neoliberales y de corrupción en la cúpula de poder.

#### XIV. EL MOVIMIENTO ANTI-GLOBALIZACIÓN

Este movimiento aglutina a una multitud de grupos sociales (sindicatos, OGNs, cooperativas, partiditos políticos, asociaciones, etc.) y de personalidades que rechazan las políticas neoliberales de los países desarrollados y de sus organismos financieros internacionales.

El movimiento zapatista en México, a partir de 1993, empezó a forjar la red, articulándola, de protesta contra el neoliberalismo y aquellas prácticas globalizadoras de los países rico, de sus empresas transnacionales y sus organismos financieros supranacionales.

Este rechazo de los anti-globalizadores (*globófobos*) se fundamenta en que consideran que los países ricos han intensificado la dominación sobre las naciones subdesarrolladas, provocando más pobreza, desempleo y enfermedades con la aplicación de las políticas neoliberales que han conducido a la restricción de la inversión estatal en educación, salud, vivienda y a un control mayor de los pueblos subdesarrollados.

Por ello, los *globófobos* luchan por la protección al medio ambiente, respeto a los derechos de las minorías; contra la explotación de la mano de obra infantil y el grave aumento de la pobreza en el mundo.

En estas convocatorias de los activistas *protestatarios* ha jugado un papel muy importante el *Internet* para los efectos de proporcionar la información de todo tipo que se requiera para la organización, movilización y ejecución de las actividades de protesta.

#### XV. CONCLUSIÓN

La globalización o mundialización no es un fenómeno posmoderno. Tiene su presencia y raíces a lo largo de la historia de la humanidad, sin embargo las características contemporáneas, le dan ciertas notas individualizadoras, que ya hemos indicado.

En lo que corresponde al sistema económico capitalista, desde su origen hasta el presente, ha tenido la fuerza necesaria para su consolidación y expansión. En este momento histórico, la revolución en la informática y las comunicaciones, la caída de los países socialistas y con ello nuevos mercados para controlar, le dan a esta fase del capitalismo, dimensiones, profundidad y relaciones estructurales novedosas, que focalizan el poder mundial en los países que componen el *Grupo de los siete* (G-7) y en sus 433 mega-corporaciones, configurando la verdadera cúpula de la hegemonía del mundo, en este orbe globalizado, convertido en una aldea computarizada.

La globalización se manifiesta por medio de la transnacionalización de los mercados comerciales, financieros, el cambio tecnológico y las

comunicaciones que vinculan cada día las economías de los países (Thurow, pág. 23, 1996). También, ello está provocando un claro efecto en las inversiones y el poder económico mundial.

La experiencia diaria nos revela que se está dando un reacomodo geográfico de las grandes empresas transnacionales con el objetivo de aprovechar mejor las ventajas en recursos naturales, humanos, disminuir los costos de producción y de transporte, mejorando así la competitividad de las exportaciones y los procesos productivos.

Igualmente estas mega-empresas supranacionales, están haciendo alianzas en sectores estratégicos como la biotecnología, semiconductores, aviación, fármacos y automóviles.

La tendencia a la globalización comparte su dinámica con la de la regionalización, propiciada por los países más fuertes del mundo (G-7) en sus respectivas áreas de influencia Estados Unidos, Europa y Japón.

En esos mega-mercados controlados por dichas potencias mundiales, se desarrollan prácticas proteccionistas (*neoproteccionismo*) para darle una cobertura a esos enormes bloques económicos, en donde Japón tiene una presencia calificada, pues de los quince bancos más grandes del Orbe, diez son japoneses (García, cit., págs. 8 a 15, 1994).

Los países del G-7 no tienen menos gobierno o individuos más motivados. Son países que se caracterizan por una cuidadosa organización de los equipos, los cuales incluyen a los trabajadores y gerentes. Equipos que comprometen a proveedores y clientes, y que involucran al gobierno y las empresas (Thurow, cit., págs. 347-348, 1992).

El que fue asesor del ex Presidente John Kennedy (1917-1963), Arthur Schlesinger (1917-) dijo que el capitalismo salvaje con salarios bajos, jornada larga y trabajadores explotados, provoca el resentimiento social, resucita la guerra de clases (*Tiene futuro la democracia?*, México, revista Política Exterior No. 60, 1997, págs. 131-132; *Ibisate*, cit., pág. 31, 1998).

El 20 % de la población mundial posee el 82.7 % del ingreso mundial. El 60 % de las personas en el mundo, tienen el 5.6% del ingreso mundial. Sólo un 12% del mundo posee *Internet*. La brecha digital es muy amplia. De cada 10 patentes, 9 pertenecen a los países desarrollados.

En el mercado financiero:

- El 20 % mas pobre del mundo, solo participa del 0.2% de los prestamos de la banca comercial.
- El Norte, con cerca del 25% de la población personas del mundo, consume el: 70 % de la energía mundial, 75 % de los metales, 85 % de la madera, 60 % de los alimentos. (*Informe del Programa de las Naciones para el Desarrollo*, PNUD, 1996, Madrid: Mundi Prensa libros; Provinciales Latino-americanos de la Compañía de Jesús, Jesuitas. *El neoliberalismo*

en América Latina. San Salvador: Universidad Centroamericana José Simeón Canas, revista *Realidad*, No. 54, 1996, Pág. 762).

Los anti-globalización (*globóforos*) se han hecho presentes en Seattle, Praga, Davos, Washington DC, Génova, Barcelona, etc., para hacer patente su protesta contra la globalización económica de los países ricos y sus transnacionales.

Los *globóforos* consideran que debe plantearse una globalización integral, no solo financiera, que sea humanitaria, justa, respetuosa de los derechos fundamentales y de las necesidades de los pueblos pobres del planeta. Por ello, le dicen *no* a:

- Los programas de los organismos financieros internacionales que dañan a los países subdesarrollados
- La contaminación que llevan a cabo las empresas transnacionales
- El peso de la deuda externa sobre los acreedores del mundo subdesarrollado
- Los mecanismos de funcionamiento opacos de la organización mundial del comercio.

La globalización es un proceso y no sólo un momento en la nueva estrategia de expansión del sistema capitalista. Afecta sobre todo a las personas y no sólo a la riqueza material de las sociedades del capitalismo avanzado. Este proceso significa desintegrar las economías nacionales, para que se incorporen por la fuerza de la competencia a un nuevo tipo de mercado mundial.

Las empresas transnacionales controlan una tercera parte de la producción mundial y dos terceras partes del comercio mundial.

Se ha divulgado entre los *globóforos* el apoyo a la *tasa Tobin*. Se trata de un impuesto ideado por el premio Nóbel de Economía *James Tobin* (1918–2002). Este tributo gravaría las transacciones especulativas de capital. Según sus defensores, si se fijara en un 0.1% recaudaría 160 mil millones de dólares al año. Las Naciones Unidas dicen que con la mitad de este monto se cubrirían las necesidades del planeta de un año.

La globalización, que no es un fenómeno nuevo sino que se ha desarrollado a lo largo de la Historia, debe ser la de la fraternidad, justicia social, solidaridad, cooperación a nivel local e internacional. Este es un mensaje alternativo y de respuesta a la dominación globalizante financiera, política y jurídica sobre el mundo. Es el mensaje de los que participan del movimiento por los derechos humanos, el ambiente y de los derechos de los países subdesarrollados.

## XVI. BIBLIOGRAFIA

ADAMES, ENOCH. "La modernidad desarmada" en revista *Tareas*, No. 98, Ciudad de Panamá, 1998.

AQUILAR, JOSÉ y JOAQUÍN ARRIOLA. *Globalización de la economía*. San Salvador: Asociación Equipo Maíz, 2001.

AQUILAR, JOSÉ y MIGUEL CAVADA. *10 plagas de la globalización neoliberal*. San Salvador: Asociación Equipo Maíz, 1999.

AQUILAR, JOSÉ et al. *Libre comercio... libertinaje de las transnacionales*. San Salvador: Asociación Equipo Maíz, 2002.

ALSOP, RONALD (editor). *Wall Street Journal Almanac, 1998*. Nueva York: Ballantine Books, 1997.

ARELLANO, FERNANDO et al. *Globalización, Seattle y estrategias ciudadanas*. Santiago de Chile: Ed. Lom, 2000.

BARÓ, SILVIO. *Globalización y desarrollo mundial*. La Habana: Ciencias Sociales, 1997.

BARMAN, ZYGMUNT. *Globalism*. Nueva York: Columbia University Press, 1998.

BEALEY, FRANK. *The Blackwell Dictionary of Political Science*. Londres: Blackwell, 2000.

BECK, ULRICH. *¿Qué es la globalización?* Bs. As.: Paidós, 1998

BEILHARZ, PETER y TREVOR HOGAN. *Global Culture*. New York: Oxford University Press, 2002.

BELL, DANIEL. *El fin de las ideologías*. Madrid: Tecnos, 1964.

BRECHER, J y T. COSTELLO. *Global Village or Global Pillage*. Boston: South end Press, 1994.

BRUNEL, SYLVIE. *El subdesarrollo*. Bilbao: Eds. Mensajero, 1999.

CASSESE, SABINO. *Las bases del Derecho Administrativo*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1989.

CHARRY, CLARA. "La globalización de la sociedad civil" en revista *Comercio Exterior*, mayo 2002, Banco Nacional de Comercio Exterior, México D. F.

CHITI, MARIO. *Derecho administrativo europeo*. Madrid: Civitas, 2002.

CHOMSKY, NOAM. *Política y cultura a finales del Siglo XX*. Madrid: Ariel, 1995.

CHOMSKY, NOAM y HEINZ DIETERICH. *La sociedad global*. México D. F.: Joaquín Mortiz, 1996.

CHOMSKY, NOAM et al. *Globalización, exclusión y democracia en América Latina*. México D. F.: Joaquín Mortiz, 1997.

CHOMSKY, NOAM et al. *Los límites de la globalización*. Barcelona: Ariel, 2002.

COHEN, ROBIN y Paul Kennedy. *Global Sociology*. New: New York University Press, 2000.

CORCHADO, MARÍA. *Formas de integración económica: globalización y regionalización*. México D. F.: Limusa, 2008.

DE BERNARD, FRANCOIS. *Dictionnaire critique de "la mondialisation"*. Paris: Le Pré aux Clecs, 2002.

DE LA OSSA, ALVARO. "Centroamérica y la economía global" en *Centroamérica en la globalización*. John Melmed-Sanjak et al. San José: Porvenir, 1994.

DE LA PEÑA, Sergio. "América Latina frente a la Globalización" en revista *Dialéctica* No. 182, Puebla, 1995.

DIERCHXSENS, WIM. *Del neoliberalismo al poscapitalismo*. San José: DEI, 2000.

— *De la globalización a la Perestroika occidental*. San José: DEI, 1994.

— *Los límites de un capitalismo sin ciudadanía*. San José: DEI, 1998.

— *La crisis mundial del Siglo XXI. Oportunidad de transición al poscapitalismo*. San Salvador: CEICOM, 2009.

ESTEFANÍA, JOAQUÍN. *¿Qué era, qué es el capitalismo?* Barcelona: Destino, 1997.

— *Aquí no puede ocurrir*. Madrid: Punto de Lectura, 2001.

— *El poder en el mundo*. Madrid: Plaza & Janes, 2000.

— *La nueva economía. La globalización*. Madrid: Ed. Debate, 2001.

— *Hija, ¿qué es la globalización?* Madrid: Aguilar, 2002.

— *Diccionario de la nueva economía*. Barcelona: Planeta, 2001.

FARIÑAS, MARÍA JOSÉ. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Madrid: Universidad Carlos III – Dickinson, 2000.

FEIXA, CARLES et al. *Movimientos juveniles: de la globalización a la antiglobalización*. Barcelona: Ariel, 2002.

FERNÁNDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo y Administración Pública*. México D. F.: Porrúa, 2006.

FLORES OLEA, VÍCTOR y ABELARDO MARIÑA *Crítica de la globalidad*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

FORRESTER, VIVIANE. *Una extraña dictadura*. Barcelona: Anagrama, 2000.

— *El horror económico*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

FUKUYAMA, FRANCIS. *El fin de la historia y el último hombre*. Bs. As.: Planeta, 1992.

— *La gran ruptura*. Barcelona: Eds. B, 2000.

— *State Bulding. Governance and World Order in the Twenty Century*. New York: Cornell University Press, 2004.

GARCÍA, JOAQUÍN. "Tendencias regionales de integración económica" (ponencia en el) III Congreso Internacional de Derecho Económico, Ciudad de Panamá, 1994.

- GEORGE, SUSAN. *El informe Lugano*. Barcelona: Icaria, 2001.
- *La trampa de la deuda*. Madrid: Iepala, 1990.
  - *El bumerang de la deuda*. Barcelona: Deriva, 1993.
  - *¿Cómo muere la otra mitad del Mundo?* México D. F.: Siglo XXI, 1980.
- GEORGE, SUSAN y MARTIN WOLF. *La globalización liberal*. Barcelona: Anagrama, 2002.
- GIANNINI, MÁXIMO SEVERO. *Derecho Administrativo*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1970.
- GILBERT, JUAN (coordinador). *La otra globalización*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2002.
- GOBIERNO DE MÉXICO. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. México D. F.: Miguel Angel Porrúa, 1993.
- GONZÁLEZ, JUAN. *Los premios Nóbel de Economía*. Granada: Universidad de Granada, 1996.
- GREY, JOHN. *Falso amanecer. Los engaños del capitalismo global*. Bs. As.: Paidós, 2000.
- GUDYNAS, EDUARDO. “Globalismo, políticas sociales y medio ambiente” en revista *Tareas*, No. 98, CELA, Ciudad de Panamá, 1998.
- HELD, DAVID. *¿Glozalizando World?* New York: Routledge, 2000.
- HELD, DAVID et al. *Transformaciones globales*. México D. F.: Oxford University Press, 2000.
- HIRST, PAUL y GRAHAME THOMPSON. *La globalizzazione dell'economia*. Roma: Riuniti, 1997.
- HOBSON, JOHN A. *Estudio del imperialismo*. Madrid: Alianza, 1969.
- IANNI, OCTAVIO. *Teorías de la globalización*. México D. F.: Siglo XXI, 1996.
- *La sociedad global*. México D. F.: Siglo XXI, 1998.
  - *La era del globalismo*. México D. F.: Siglo XXI, 1999.
- IBISATE, FRANCISCO. “Sugerencias al neoliberalismo” en revista *Realidad*, No. 61, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, San Salvador, 1998.
- JACOBELLI, JADER. *La globalizzazione*. Catanzaro: Rubbettino, 2000.
- KINGSBURY, BENEDICT, NICO KRISCH y RICHARD STEWART. “El surgimiento del Derecho Administrativo Global” en revista *Res Publica Argentina*, octubre-diciembre 2007. URL: [www.respublicaargentina.com](http://www.respublicaargentina.com).
- LEE, STEVEN. “La posición de la sociedad civil ante la globalización” en revista *Comercio Exterior*, mayo 2002, Banco Nacional de Comercio Exterior, México D. F.
- LEPAGE, HENRI. *Tomorrow Capitalism*. Illinois: Open Court Pub. 1982.
- MCLEAN, IAIN. *The Concise Oxford Dictionary of Politics*. Londres: Oxford University Press, 1996.
- MAGID, ALVIN et al (editores). *Centroamérica en la globalización*. San José: Ed. Porvenir, 1994.

MAKOWISKI, SARA. "¿Ciudadanos globales?" en revista *Ecuador Debate*, No. 42, Quito, 1997.

MARTÍNEZ, DANIEL y MARÍA VEGA. *La globalización gobernada*. Madrid: Tecnos, 2001.

MARSHALL McLUHAN y BRUCE POWERS. *La aldea global*. Barcelona: Gedisa, 1996.

MARX, CARLOS y FEDERICO ENGELS. *El manifiesto comunista*. México D. F.: Compañía general de ediciones, 1973.

MORALES, FERNANDO. "Globalización: conceptos, características y contradicciones" en revista *Reflexiones*, No. 78, 1999, San José, Universidad de Costa Rica.

MULLER, PATRICIO. Módulo sobre comercio internacional en el *Curso sobre nuevos enfoques para analizar la economía internacional*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales International Development Research Center, Ford Foundation, Ciudad de Guatemala, 2001.

ORDOÑEZ, JAIME. *Neo-tribalismo y globalización*. San José: Editorama, 2002.

OROZCO, JOSÉ y CONSUELA DÁVILA. *Breviario político de la globalización*. México D. F.: Fontamara – UNAM, 1997.

ORTIZ, ARTURO. "El capitalismo neoliberal en los albores del siglo XXI" en revista *Problemas del Desarrollo*, No. 103, 1995, UNAM, México D. F.

PASSET, RENÉ. *La ilusión neoliberal*. Madrid: Debate, 2001.

PAZOS, LUIS. *La globalización*. México D. F.: Diana, 1998.

PETRAS, JAMES y STEVE VIEUX. *Hagan juego*. Barcelona: Icaria, 1995.

PETRAS, JAMES y HENRY VELTMAYER. *El imperialismo en el Siglo XXI*. Madrid: Ed. Popular, 2002.

POWERS, BRUCE. *The global Village, transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. México D. F.: Gedisa, 1991.

PROKOSCH, MIKE y LAURA RAYMOND. *The Global Activist's Manual*. New York: Thunder Mouth Press, 2000.

QUESADA, RODRIGO. *Globalización y deshumanización*. Heredia (Costa Rica): Universidad Nacional, 1988.

RAMONET, IGNACIO et al. *Otro mundo es posible*. Santiago de Chile: Ed. Aún Creemos en los Sueños, 2001.

RIBAS, NATALIA. *El debate sobre la globalización*. Barcelona: Bellaterra, 2002.

ROMERO PÉREZ y JORGE ENRIQUE. *La crisis de la deuda externa*. San José: Universidad de Costa Rica, 1993.

— *La deuda interna. Aspectos jurídicos*. San José: Ed. Universidad Estatal a Distancia, 1998.

ROMERO, ALBERTO. *Globalización y pobreza*. Nariño (Colombia): Editorial Universitaria de la Universidad de Nariño, 2002.

ROSENBERG, JERRY. *Dictionary of International Trade*. New York: John Wiley & Sons, Inc., 1994.

RUIZ, ANGEL. *El siglo XXI y el papel de la Universidad*. San José: Universidad de Costa Rica, 2001.

SALBUCHI, ADRIAN. *El cerebro del mundo*. Córdoba: Eds. del Copista, 2001.

SAXE-FERNANDEZ, EDUARDO y CHRISTIAN BRUGGER. *El "globalismo democrático neoliberal" y la crisis latinoamericana*. Heredia (Costa Rica): Universidad Nacional, 1996.

SCRUTON, ROGER. *A Dictionary of Political Thought*. New York: Harper & Row, 1982.

SEQUEIRA, ALICIA. "El concepto de globalización" en revista *Reflexiones*, No. 78, San José, Universidad de Costa Rica, 1999.

SKLAIR, LESLIE. *Globalism*. Nueva York: Oxford University Press, 2002.

SOROS, GEORGE. *La crisis del capitalismo global*. Barcelona: Plaza Janes, 1999.

— *Globalización*. Madrid: Planeta, 2002.

STEGEER, MANDRED. *Globalism*. Boston: Rowman & Littlefield Publ., 2002.

STIGLITZ, JOSEPH. *El malestar en la globalización*. Madrid: Taurus, 2002.

— *¿Cómo hacer que funcione la globalización?* Madrid: Taurus, 2006.

STIGLITZ, JOSEPH y ANDREW CHARLTON. *Comercio justo para todos*. Madrid: Taurus, 2008.

TAIBO, CARLOS. *Cien preguntas sobre el nuevo desorden*. Madrid: Punto de lectura, 2002.

— *El nuevo desorden*. Madrid: Ed. Popular, 2001.

THUROW, LESTER. *La sociedad de suma cero*. Barcelona: Orbis, 1988.

— *El futuro del capitalismo*. Bs. As.: Vergara, 1996.

— *La guerra del siglo XXI*. Bs. As.: Vergara, 1992.

TOMLINSON, JOAN. *Globalization and Culture*. Chicago: The Chicago University Press, 1999.

WALLERSTEIN, IMMANUEL. *El moderno sistema mundial*. Madrid: Siglo XXI, 1998.

WATERS, MALCOM. *Globalization*. New York: Routledge, 2001.

# NOTAS

---

# LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONALMENTE CONFORME EN EL DESARROLLO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

**Giuseppe de Vergottini**

1. La Constitución italiana vigente prevé que la atribución más relevante de la Corte Constitucional concierne en *verificar la compatibilidad de las leyes del parlamento con respecto a la Constitución*, a esta se añaden con carácter de apéndice a causa de las características de la forma de gobierno, los actos normativos del gobierno con fuerza de ley y las leyes regionales. A la sindicabilidad de las leyes se han sumado la atribución de solución de las situaciones conflictivas entre los poderes del Estado, entre el Estado y las regiones y entre las regiones y, más tarde, la verificación preventiva de admisibilidad de someter a referéndum legislativo abrogatorio. También se prevé el juicio penal contra el Presidente de la República por violación de sus deberes constitucionales.

El control de constitucionalidad puede incitarse por recurso directo del Estado y las regiones o por instancia presentada, por cualquier juez que retenga necesario solucionar una cuestión de constitucionalidad inevitable con el fin de decidir el caso que le ha sido antepuesto, entablando así, un control concreto de constitucionalidad.

En Italia no se prevé el recurso directo del ciudadano ante la Corte Constitucional, al contrario de lo admitido por otros ordenamientos según el modelo *Verfassungsbeschwerde* en Austria y Alemania o del *Recurso de Amparo* en España. Tampoco se contempla la facultad, reconocida en algunos ordenamientos, a una fracción de la asamblea representativa de acudir

ante las respectivas cortes constitucionales en sede de control abstracto para empuñar las medidas legislativas que la oposición no haya podido detener durante el *iter* parlamentario de formación de la ley.

El procedimiento por vía incidental asume, pues, una considerable relevancia no solo por la objetiva *tutela de la Constitución* sino también por la *protección de los derechos* de que sean titulares personas físicas o jurídicas. Quien lamenta la lesión de un derecho propio por parte de una ley que se retiene adoptada en violación de la Constitución, no tiene acceso directo a la Corte, pero tiene que instaurar adecuada cuestión en el curso de un juicio ante una autoridad jurisdiccional. La cuestión puede también ser instaurada por iniciativa de la misma autoridad jurisdiccional (de oficio). Lo que hay que destacar es que por cuánto concierne la tutela de los derechos constitucionales del ciudadano, la única vía para acudir a la Corte en Italia es la de instaurar ante el juez la cuestión incidental de constitucionalidad.

Además hay que resaltar que el sistema italiano es definido sin lugar a dudas como *sistema concentrado*, por tanto la sola Corte está en grado de decidir si una norma es o no es inconstitucional y, en caso afirmativo, tenga que ser eliminada con efecto *erga omnes*, Intentaré ilustrar como ésta definición no se presenta hoy del todo aceptable ya que el desenvolvimiento de la jurisprudencia constitucional ha terminado por reconocer un sistema de control concentrado con importantes conectivos a favor de un sistema difuso.

En la práctica hoy el juez, ordinario o especial, no se limita a servir de trámite ante la Corte pero, con ciertas condiciones, es llamado a decidir directamente la cuestión de constitucionalidad sin tener que dirigirse a la Corte.

2. La cuestión prejudicial de constitucionalidad es antepuesta al juez mediante instancia pertinente en que son indicadas las disposiciones de ley o del acto con fuerza de ley que se consideran irregulares y las disposiciones constitucionales o de leyes constitucionales que se consideran violadas por las primeras. El juez remite la cuestión a la Corte verificando la presencia de *dos condiciones taxativas*: debe verificar que la cuestión no sea claramente infundada y si el juicio no pueda decidirse independientemente de la definición de la cuestión.

La primera evaluación que debe realizarse a nivel lógico es precisamente la conocida como *relevancia*. El juez debe considerar la excepción de inconstitucionalidad exclusivamente con referencia a la norma que sea indispensable para solucionar el caso llevado a su examen. De hecho, en el ordenamiento italiano el juicio de legitimidad en vía incidental se construye como un juicio en *concreto*. No se admiten las cuestiones meramente hipotéticas o abstractas.

Confirmada la relevancia ocurre verificar si la cuestión de inconstitucionalidad tenga fundamento para poder, de consecuencia, investir a la Corte. La ley vigente exige que el juez confirme la inexistencia evidente de falta de fundamento de la cuestión. Por lo tanto, no se hace necesario pues la certeza del vicio sino un fundamento racional y atendible de la duda que el vicio subsiste.

Si el juez retiene la cuestión prejudicial propuesta trámite instancia relevante a fines de decisión futura evidentemente infundada, emite una ordenanza motivada (*ordinanza di rimessione*) y dispone la transmisión de los actos a la Corte, suspendiendo al mismo tiempo el juicio pendiente. Lo mismo sucede cuando el juez pretende entablar la cuestión de oficio (el juez se presenta en tal modo como introductor del juicio de constitucionalidad, o juez «*a quo*»), La ordenanza de remisión contiene la indicación de la disposición de la ley o del acto con fuerza de ley del cual se señala la cuestión de inconstitucionalidad y de las disposiciones constitucionales que se retienen violadas. Al momento de indicar las disposiciones evaluadas como inconstitucionales, el juez remitente debe especificar la interpretación que se le proporciona, y de la que se deduce con claridad la inconstitucionalidad, para así evitar que la Corte declare inadmisibles la apelación incidental en cuanto parece equívoca y tal de dejar perplejidades.

3. El régimen previsto por la disciplina constitucional ha tenido durante el tiempo un cambio importante, ya que la jurisprudencia de la Corte impuso un *vínculo preliminar ulterior* respecto a la ordenanza de remisión.

En efecto, según la Corte el juez *a quo* no puede realizar el reenvío cuando resultase posible ofrecer a la norma de que se imputa la ilegitimidad constitucional una interpretación conforme a la Constitución, Por interpretación conforme se debe entender la búsqueda para cada disposición legislativa de un significado, si llegara a existir, en línea con el dictado constitucional.

En otras palabras la Corte ha sostenido de manera categórica que los jueces al “leer” una norma para aplicar al caso puesto bajo examen, no pueden dejar de verificar en vía preliminar si, entre las varias lecturas posibles, se puede individuar una interpretación conforme a la Constitución. Lo anterior, en cuanto “*las leyes no se declaran constitucionalmente ilegítimas porque es posible darles interpretaciones inconstitucionales (...) sino porque es imposible darles interpretaciones constitucionales*”. El principio fue estatuido de manera precisa en la sentencia 356 de 1996. Es desde aquel momento que el principio es impuesto a los jueces aunque la interpretación conforme era ya enunciada en sentencias anteriores. La sentencia de 1996 se considera un nuevo punto de partida en las dinámicas del control de

constitucionalidad en cuanto la Corte ha iniciado a sancionar el juez *a quo* cuando resulte que no procedió a verificar la posibilidad de encontrar un significado de la norma cuestionada que sea en línea con la Constitución. En tal caso la Corte adopta una ordenanza con la que declara inadmisibile la cuestión.

Para entender el alcance de esta afirmación de la Corte ocurre tener presente que en realidad la misma Corte no tiene el monopolio de la interpretación constitucional: también los jueces ordinarios y especiales son llamados cada día a interpretar la Constitución.

Es evidente que la fuerte posición tomada por la Corte con la sentencia 356/1996 ha terminado por responsabilizar fuertemente los jueces que ahora saben que tienen la *obligación* de evaluar con la máxima atención todas las vías interpretativas posibles para verificar si las eventuales cuestiones de inconstitucionalidad puedan superarse dando a la norma cuestionada una lectura conforme a la Constitución, El vínculo de interpretación conforme es definido por la Corte "*canon hermenéutico preeminente*" que encuentra su fundamento en el "*principio de supremacía constitucional*" (sent. n. 113 de 2000).

Por lo tanto esta jurisprudencia de la Corte reafirmó el papel interpretativo existente que pesa sobre todos los jueces que no se sustraen al deber de verificar la compatibilidad con la Constitución de las normas que deben aplicar.

4. Uno de los problemas que surgieron luego de la mencionada jurisprudencia es el de la relación entre la obligación de buscar la interpretación conforme con la Constitución y con respecto al denominado "*derecho viviente*", es decir del derecho interpretado constantemente por los jueces y en particular por la Corte Suprema de Casación, órgano al que se atribuye la correcta interpretación y aplicación de la ley.

En la práctica vuelve a surgir una cuestión antigua que en Italia interesa a las relaciones entre el órgano que debe asegurar el respeto de la legalidad legislativa (Corte de Casación) y el órgano que debe garantizar la legalidad constitucional (Corte Constitucional). En la realidad el juez se encuentra sujeto a dos tipos de vínculos: por un lado, el de uniformarse a la orientación jurisprudencial que prevalece (el llamado derecho viviente), sobretudo en el lugar donde haya sido evaluado por la Casación, también para evitar que su interpretación sea cambiada en los niveles de juicio sucesivos; por otro lado, el de intentar en todos modos de atribuir a la disposición a aplicar el significado más compatible con el dictado constitucional.

Esta situación ha producido tensiones inevitables en las relaciones entre magistraturas supremas.

La Corte de Casación casi siempre ha sostenido la exigencia de respetar el derecho viviente que se ha consolidado según su interpretación.

La Corte Constitucional no ha querido renunciar a la prevalencia de la interpretación conforme con la Constitución —que impone al intérprete optar, entre diferentes soluciones abstractamente posibles, por la que haga la disposición conforme a la Constitución— también cuando debiera ponerse en contradicción con el derecho viviente.

Desde el punto de vista práctico la posibilidad de evitar la posposición de situaciones de tensión entre las dos supremas magistraturas se encuentra en la disponibilidad recíproca de instaurar y mantener formas satisfactorias de *colaboración institucional*.

En definitiva, el verdadero punto de fuerza de todos los esquemas de colaboración que funciona es la disponibilidad de la Corte constitucional y de la autoridad judicial *al diálogo y el enfrentamiento* sobre la bondad y la factibilidad de cada una de las soluciones interpretativas conforme con la Constitución.

*El diálogo y el enfrentamiento*, a su vez, se nutren del conocimiento y de la consideración adecuada, por parte de cada uno de los interlocutores, de las orientaciones seguidas y de los argumentos proyectados por el otro interlocutor. De hecho hoy podemos individuar la *efectividad de la relación* de colaboración: la Corte constitucional tiende a no desatender la lectura de las normas determinada por la Casación pero insiste con la exigencia del respeto de la conformidad con la Constitución. La Casación acepta el papel principal de la Corte Constitucional como última sede donde se decide el juicio de constitucionalidad que puede llegar a invalidar, cuando sea inevitable, el derecho viviente sostenido por la misma Casación.

5. La orientación de la Corte anteriormente citada ha provocado un aumento evidente de la importancia del momento interpretativo por parte del juez *a quo* en la fase preliminar de instauración del juicio constitucional. Lo anterior, hizo madurar en parte en la doctrina la convicción por la cual la interpretación conforme haya transformado el control de constitucionalidad en vía incidental, identificando y agregando un nuevo y *ulterior (tercer) requisito* para su correcta instauración. La interpretación conforme se suma a los requisitos/vínculos tradicionales —y legislativamente puestos— de relevancia y que no carece manifiestamente de fundamento.

Pero en realidad el nuevo requisito que prevé la exclusión de la cuestión donde el juez *a quo* sea capaz de encontrar una interpretación conforme cambia el régimen anterior de los requisitos necesarios para someter el asunto a la Corte. En efecto, superando el requisito que la condición necesaria y suficiente para que el juez pueda invocar la cuestión es la —razona-

ble— duda con respecto a la inconstitucionalidad de la norma, la obligación de agotar todos los intentos posibles para probar dar a la disposición un significado conforme con la Constitución, impone al juez un adicional *facere* no previsto por la legislación. Y esta actividad termina por distorsionar el juicio sobre la no evidente falta de fundamento que no se centraría más en la duda razonable, sino en la *certeza* de inconstitucionalidad.

6. En conclusión es evidente que el nuevo régimen introducido en sede jurisdiccional por la Corte refuerza el papel interpretativo del juez *a quo* al llevar a cabo el examen de la inconstitucionalidad alegada.

Por tanto es inevitable reconocer que el sistema italiano, sin renunciar a una configuración de control concentrado ya que la Corte es la única facultada para decidir sobre la inconstitucionalidad de las normas con efecto *erga omnes* ha identificado en cada juez al que se presenta la cuestión de inconstitucionalidad la competencia a efectuar el examen crítico previo de la constitucionalidad/inconstitucionalidad. Por consiguiente su juicio deber ser ahora mucho más técnico y profundo que en el pasado.

El resultado del control puede conducir a identificar una interpretación constitucionalmente compatible. En este caso el juez es la única sede del control y la Corte no está involucrada. Sin embargo, puede conducir a la certeza de inconstitucionalidad. En este caso existe la intervención de la Corte y la última palabra incumbirá a la misma Corte. Solo en esta perspectiva se puede continuar diciendo que, no obstante el experimento de tratar de interpretar de conformidad, no es perjudicado el poder exclusivo de la Corte de declarar inconstitucionales las leyes una vez que se establezca que no se ajustan al precepto constitucional.

Así que se puede concluir que hoy en día el sistema ha evolucionado hacia una *forma mixta* de control difuso y concentrado. Queda el hecho, destacado por los estudios llevados a cabo por la doctrina y por el examen de las orientaciones jurisprudenciales, que los jueces ordinarios parecen haber entendido la lección dada por la Corte, y cada vez más reenvían la cuestión de legitimidad constitucional a la Corte, solo si consideran que no pueden resolver de manera independiente) desarrollando al máximo su capacidad de controlar.

7. Por último, no se puede dejar de señalar que la situación en la que vemos hoy en día el juez se hace más compleja de la obligación de tener en cuenta las limitaciones impuestas por el derecho de la Unión Europea y del CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y por las jurisprudencias de las Cortes de Luxemburgo y de Estrasburgo. Tienen que preocuparse por ofrecer interpretaciones de la Constitución que están de acuerdo tanto con la Constitución como con el derecho, también jurisper-

dencial, que deriva de los tratados ejecutados en Italia en respeto de la Constitución misma. Respetar los principios del ordenamiento interno y de los ordenamientos supranacionales no siempre es fácil.

Las contradicciones pueden surgir entre las diversas obligaciones de una interpretación coherente al que el intérprete está obligado (frente a la Constitución, frente al Convenio Europeo de Derechos Humanos, frente al derecho de la Unión Europea). En principio, el margen de apreciación reservado a la interpretación jurisprudencial permiten una, aunque problemática, interacción entre los diferentes sistemas de tutela de los derechos, pero bajo la condición de no olvidar que los valores que caracterizan el orden constitucional, el comunitario, y el convencional y, en general el internacional, no siempre son perfectamente coincidentes, sino que requieren una labor de armonización a veces muy compleja, aunque básicamente sirven para salvaguardar los valores característicos de cada uno de los sistemas normativos de referimiento.

En principio, por suerte, tales principios coinciden o por lo menos son homogéneos entre ellos ya que todos los ordenamientos, entre los cuales el italiano, hacen parte del marco de valores del estado constitucional de derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a costituzione*, Milano, 2006.

NANIA R e SAITTA P., *Voce Interpretazione costituzionale*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, IV, Milano, 2006, 3209 ss.

PFERSMANN O., TROPER M., (a cura di) Omaggio V., *Dibattito sulla teoria realista dell'interpretazione*, Editoriale Scientifica, 2007.

AZZARITI G. (a cura di), *Intelpretazione costituzionale*, Giappichelli, 2007.

LAMARQUE E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a costituzione tra Corte Costituzionale e Giudici Comuni*, in ASTRID, 2009.

OMAGGIO V., CARLIZZI G., *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Giappichelli, 2010.

PERLINGIERI P., *Intelpretazione e legalità costituzionale: antologia per una didattica progredita*, Edizioni Scientifiche italiane, 2012.

MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Cedam, 2012.

RUOTOLO M., *Oltre i confini dell'interpretazione costituzionalmente conforme?*, in AIC, Rivista n. 2/2012.

Junio, 2012

## FICCIÓN Y REALIDAD EN SALUD (O CÓMO LAS LEYES AL FINAL NO RESUELVEN LOS PROBLEMAS)

Ántero Flores-Aráoz E.

Cuando se repasa las normas legales aprobadas con la finalidad de mejorar la atención de la salud, se encontrará con el decepcionante contraste entre la ficción y la realidad. Como no basta la afirmación, ello se puede corroborar con el examen de nuestra legislación sobre la materia. Ejemplos sobran, así tenemos: Contamos con la Ley 29765 que regula las Comunidades Terapéuticas; empero la mayoría de ellas son informales, inseguras y peligrosas. Existe la Ley 29889 para el tratamiento de personas con trastornos mentales; sin embargo los vemos desatendidos y en total abandono, deambulando por calles y plazas, sin que autoridad alguna se apiade de su lamentable situación.

Se aprobó la Ley 29698 para el tratamiento de enfermedades raras o huérfanas; pero la triste realidad es que ni siquiera se atienden las enfermedades más frecuentes como las estomacales y bronquiales.

Por Ley 29885 se declaró de interés nacional la creación del Programa de Tamizaje Neonatal Universal, pero es tanto el interés del Estado, que parecería haberlo olvidado, quizás porque los niños en el primer mes de nacidos y para quien se supone está dirigido el programa, no protestan ni hacen huelga en silenciosos sollozos.

Cualquiera pensaría que estamos muy adelantados en lo que son donación y trasplante de órganos, pues contamos con la Ley 29471 para ello. Error: para donar hay que pasar un vía crucis y para que te llegue el trasplante esperar a que el Padre Urraca, la Beatita de Humay o la Melchorita se apiaden del aspirante a receptor.

Los discapacitados también tienen su Ley 27050, entre otras, pero en la gran cantidad de los casos es letra muerta, y ni los rezos a Sarita Colonia revierten la situación.

Con bombos y platillos se anunció el Seguro Integral de Salud (SIS) con el Aseguramiento Universal. Ambos suenan bien al oído, pero si alguien sufre una dolencia auditiva, quienes no escucharán son los llamados a atenderte y el pobre paciente con seguridad perderá la poca audición que le queda.

No nos olvidemos de las emergencias. Hay ley para que las emergencias sean socorridas. Pero ¡Oh sorpresa! Cuando la tienes ni te reciben pues lo que tienes es una “urgencia” que se han prodigado en considerar como diferente a la “emergencia”.

Con el rimbombante título de “Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud” se aprobó la Ley 29414. Muchos se la creyeron y esperaban la libre elección del facultativo, solicitar opinión médica adicional, obtener medicamentos y productos sanitarios adecuados, ser debidamente informados, e incluso recibir tratamiento inmediato. Bueno, pues, ese es el mundo virtual; la realidad monda y lironda es diferente.

En el Decreto Supremo No 011-2011-JUS se aprobaron los lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética. No pasó nada.

En los centros de salud del Estado, y de Es Salud, estos últimos solventados por los empleadores de los asegurados, sus emergencias por lo general están colapsadas y los pacientes tienen que esperar a que San Pedro baje el dedo para ser atendidos. Las camillas y pacientes en cuanto corredor hay, y más apiñados que en establecimiento penal.

Los profesionales de la salud hacen milagros para atender cuanto pueden, pero la Administración poco ayuda. Es inaudito que te den cita para un examen para después de dos meses de la primera revisión, cuando bien podrían atender laboratorios, consultorios radiológicos y similares, por turnos durante las veinticuatro horas del día.

El paciente no pide perfección, pero sí que las autoridades de salud y de la seguridad social, ordenen sus centros asistenciales con la menos elemental lógica de servicio. No más abismal distancia entre la ficción normativa y la penosa realidad.

Lima, agosto de 2012

## HOMENAJE A PANIAGUA\*

Víctor Julio Ortecho Villena

Recientemente ha llegado a nuestras manos el libro editado por el Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, en homenaje póstumo al gran constitucionalista, profesor universitario y ejemplar político Valentín Paniagua Coarazo. El comité editor ha estado integrado asimismo por importantes personalidades, entre otras, la de Gustavo Bacacorzo, Domingo García Belaunde, Francisco Miró-Quesada Cantuarias, Henry Pease García y Marcial Rubio Correa.

El libro comprende dos partes. La primera parte contiene testimonios de treinta y cinco prestigiosos personajes, entre juristas y políticos que al rendir homenaje al doctor Valentín Paniagua, relatan sus experiencias personales que los vinculó al homenajeado y resaltan sus méritos y sus acciones cuando se desempeñó como congresista, como ministro y como presidente de la República y otros subrayan sus méritos en el ámbito académico, particularmente como constitucionalista y como autor de libros de su especialidad.

Entre los autores de tan interesantes testimonios, podemos señalar a los doctores Javier Alva Orlandini, Javier Arias-Stella, Enrique Bernales Ballesteros, Carlos Blancas Bustamante, Carlos Fernández Sessarego, Alan García Pérez, Víctor Andrés García Belaunde, Francisco Miró Quesada Cantuarias y Javier Pérez de Cuéllar.

La Segunda Parte se intitula “La influencia de Valentín Paniagua en la Ciencia Jurídica. Estudios y Ensayos”.

En esta segunda parte, los colaboradores, nacionales y extranjeros,

---

(\*) Publicado en *La Industria*, Trujillo, el 24 de febrero de 2011

tratan temas específicos del Derecho Constitucional. Pero la mayor parte de ellos, en la parte introductoria de sus artículos rinden homenaje a Valentín Paniagua y en el desarrollo de sus temas, lo relacionan con la producción jurídica del homenajeado.

Entre los temas desarrollados podemos apreciar el artículo de Jorge Avendaño "El principio de unidad del Estado y los organismos constitucionales autónomos", el de Domingo García Belaunde "Racso y el Derecho", el del jurista español Francisco Fernández Segado "Las ideas fuerza para el rechazo del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Francia (1789–1958)", y el del distinguido constitucionalista mexicano Diego Valadés "Instrumentos de control en los sistemas parlamentarios".

# NECROLÓGICA

---

## EN RECUERDO DE JORGE CARPIZO (1944–2012)

Domingo García Belaunde

La muerte de Jorge Carpizo nos cogió a todos de improviso. Nadie se imaginó el desenlace fatal, que parecía fruto de un designio siniestro o algo parecido. Nos habíamos acostumbrado a verlo siempre activo y lleno de planes y demostrando, como siempre, una capacidad asombrosa para hacer cosas. Había planeado al detalle una operación rutinaria de hernia en uno de los prestigiosos hospitales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que tenía todos sus registros médicos. Y ahí, por una complicación alérgica conocida como anafiláctica, sufrió un paro cardíaco que puso fin a su vida. Fue una muerte absurda, pues vino cuando menos se esperaba y en un lugar del que se tenían todas las seguridades del caso. Días antes, estuvimos intercambiando cartas o emails como ahora se estila, y habíamos quedado en vernos en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en una ceremonia especial el 13 de abril último, en la cual le entregaríamos la distinción de Académico honorario de la Academia Peruana de Derecho —que entonces presidía— y el título de doctor “honoris causa” que le otorgaba la Universidad “Inca Garcilaso de la Vega”, conjuntamente con el maestro Fix-Zamudio y nuestro dilecto colega y amigo Diego Valadés. Pero la muerte lo sorprendió el 30 de marzo, es decir, días antes del evento programado por ambos, casi al detalle. Los hechos demostraron así que, al final, no somos dueños ni siquiera de nuestros propios proyectos.

\* \* \*

La inesperada muerte de Carpizo me afectó profundamente y me hizo recordar, con velocidad de cinematógrafo, los años de nuestra sólida e

ininterrumpida amistad. Y en los numerosos encuentros que tuvimos en América y en Europa durante más de treinta años. Lo conocí en agosto de 1975, cuando los directivos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, entonces dirigido por el maestro Fix-Zamudio, organizaron lo que luego se conoció como Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, que puso las bases de lo que vino después; es decir, no solo encuentros y jornadas, sino la formación, por vez primera, de una comunidad constitucional latinoamericana, que superó así los esfuerzos aislados y limitados que hasta entonces existían. Puede decirse que desde entonces existe dicha comunidad, y es mérito grande de los juristas mexicanos haberla hecho posible. Y al mismo tiempo que ello, fue la fundación del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en el Club Hípico Argentino de Buenos Aires y en 1974, conjuntamente con juristas argentinos, especialmente de Jorge R. Vanossi y Humberto Quiroga Lavié, al que luego se incorporaron otros.

Las deliberaciones y los esfuerzos que vinieron después, fueron obra del maestro Fix-Zamudio y de sus discípulos, en especial de Jorge Carpizo, a quien conocí, como dije, en ese memorable encuentro de agosto de 1975. Traté mucho con él en esa oportunidad y me llevó a cenar, conjuntamente con otros, al departamento de sus padres y hermanos. Aprecié entonces la faceta social y familiar de Jorge, como lo comprobé en sucesivos encuentros que tuvimos con los años. El maestro Fix-Zamudio estaba al frente de la presidencia del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, y Jorge era el secretario general ejecutivo. Encargado yo de la sección peruana, instalada al poco tiempo y en 1976, fue ese el motivo que durante largos años tuviésemos encuentros fructíferos y sobre todo una copiosa correspondencia, primero en papel y luego en el medio electrónico.

Pero Jorge no solo era un académico, sino un hombre de muchas facetas. Fue no solo secretario del Instituto de Investigaciones Jurídicas y más tarde su Director, sino Abogado General de la Universidad, Director de Humanidades, Presidente fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Rector de la UNAM, magistrado de la Suprema Corte y diversos cargos de corte político, como la Secretaría de Gobernación, que le trajo más de un disgusto. Y además, Embajador de México en París, durante un breve periodo. Al margen de la docencia universitaria, que ejerció preferentemente en México y también en España.

Fue, pues, una personalidad múltiple. Académica en su amplio sentido y también política, pero sin que se mezclasen la una con la otra. Fue además una mente amplia y generosa, pues a fuer de hombre bueno, era justo, generoso y buen amigo de sus amigos. Entre las muchas cosas que hizo, está el haber fomentado, primero como secretario general ejecutivo

del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional —cargo en el cual luego lo remplacé— y finalmente como su Presidente durante varios años al suceder al maestro Fix-Zamudio, de que se consolidase nuestra comunidad, incluyendo a España y a Portugal, a la que dedicó mucho tiempo, reflejado en prólogos, ensayos sobre nuestros temas, auspicios y viajes frecuentes, que más de una vez pusieron en riesgo su salud, pero de la que luego salía milagrosamente restablecido.

Su presencia en el X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional llevado a cabo en Lima en septiembre de 2009, demuestra su manejo, su don de gentes, su capacidad de convocatoria y su innegable liderazgo. De ello queda constancia en la Memoria del Congreso, que recogió en dos tomos las ponencias presentadas con antelación, así como la Crónica publicada poco después, que recoge fotos y textos de tan magnífico encuentro.

Al margen de sus publicaciones hechas casi todas en México —y de las cuales destaca su clásico estudio sobre el presidencialismo mexicano— publicó algunos textos fuera; en el Perú, aparte de numerosos ensayos, vieron la luz tres de sus libros: “Concepto de democracia y sistemas de gobierno en América Latina”(2008) “El Tribunal Constitucional y sus límites(2009) y “Sistema constitucional mexicano”(2011), fruto este último de dos conferencias que impartió en la maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Lima en noviembre de 2010, a iniciativa mía. Pero también le rondaron otras inquietudes. Con la ayuda de la infaltable María Quiterio, reconstruyó lo mejor de la comida campechana que conoció a través de su madre y que publicó con enjundioso prólogo suyo, con el título “Las mejores recetas de Luz María Carpizo”, a cargo de la Editorial Porrúa en 2004, con notable éxito.

Sabiendo que siempre la muerte nos acecha, dejaba, cada vez que salía de viaje, un mensaje para ser publicado en caso de que falleciera, en la cual transmitía un mensaje a los suyos y a la comunidad mexicana. En ella resumía lo que había sido su vida: laboriosidad, trabajo, honradez en el servicio público, vida austera y honorable, amor a su país y reconocimiento a los amigos. Y fue así que su hermano Carlos lo publicó pocos días después de su deceso, ya que ese no solo era su deseo, sino su mensaje final: breve, sencillo, pero honesto.

La muerte de Jorge nos ha dejado un inmenso vacío, difícil de cubrir. Lo extrañamos y lo extrañaremos siempre, por lo que fue, por lo que hizo y por las tareas que dejó pendientes. Los que seguimos en la brega de lo que él inicio —si bien no sabemos por cuánto tiempo— lo tendremos siempre presente.

## FRANCISCO JOSÉ DEL SOLAR ROJAS (1945–2012)

José F. Palomino Manchego \*

Resulta difícil, estando todavía en su frescor su sensible fallecimiento, redactar unas líneas en homenaje a Francisco José del Solar Rojas, *Paquito*, como cariñosamente le decíamos sus amigos en el mundo académico. En tal sentido, será oportuno destacar aquí que Francisco José nació en Lima el 24 de marzo de 1945. Sus padres fueron Juan Miguel del Solar Cáceda y Luz Elena Rojas Arana de del Solar. Fue sobrino nieto del ilustre abogado y político Pedro Alejandrino del Solar Gaváz, quien varias veces ocupó el cargo de Ministro de Estado y primer Vicepresidente de la República (1890–1894). Nuestro homenajeado, gran amigo de porte señorial, realizó sus estudios primarios en el Colegio San Agustín y secundarios en el Colegio La Salle, de Lima.

En lo que respecta a su formación académica, es preciso significar que primero cursó relaciones públicas en la Escuela Superior de Relaciones Públicas del Perú, y paralelamente, periodismo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Luego se matriculó en la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de esta misma casa superior de estudios para continuar su formación en la Facultad de Derecho, a la par de ejercer sus primeras profesiones con una sensibilidad sumamente cultivada. Del Solar, también se desempeñó como director de relaciones públicas del Ministerio de Salud

---

(\*) Profesor de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, Inca Garcilaso de la Vega, San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Director de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Miembro Correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

y articulista del diario *La Prensa*. Anteriormente, había sido gobernador del distrito de Puente Piedra y subprefecto de la provincia de Tarma, lo cual le hizo ganar experiencia en la administración pública, especializándose en temas de seguridad y paz pública.

Es de notar también que, por sus desencuentros con el régimen velasquista fue trasladado a Arequipa para ocupar la jefatura de relaciones industriales del Ferrocarril del Sur. En la ciudad blanca continuó escribiendo artículos críticos al régimen militarista, para lo cual usó el seudónimo Frisco. Ahí hizo amistad con el Comandante General de la III Región Militar, General de División E. P. Augusto Freyre García, quien falleció en un no aclarado accidente de helicóptero cuando se disponía a recorrer las instalaciones militares de su jurisdicción, y contactar con los dirigentes de diversos sectores que cuestionaban la política del gobierno militar en el mes de noviembre de 1973. Fue entonces cuando se especuló sobre un fallido golpe de Estado de este digno militar. Y del Solar Rojas, al igual que otros amigos del general presuntamente golpista, se vio obligado a salir del país.

Los anteriores contactos cultivados en el Sector Salud le sirvieron mucho a del Solar Rojas para afrontar esa crítica situación. Desde Guayaquil se puso en comunicación con el Ministro de Salud de Venezuela, J. Mayz León, con quien había hecho amistad tras conocerle en Lima en la I Reunión de Ministros de Salud del Acuerdo de Cartagena (1971). En este certamen, Francisco José fue un destacado miembro del comité organizador que presidió el titular peruano de ese sector, Teniente General F. A. P. Fernando Miró Quesada Bahamonde. No obstante que el régimen del presidente Rafael Caldera estaba de salida, Mayz León apoyó a nuestro querido compatriota, quien fue contratado por FUNDACOMUN para dictar un ciclo de charlas de Derecho Municipal y Seguridad en los cabildos a lo largo y ancho de la patria del Libertador Simón Bolívar.

En consonancia con esto, el año 1975, por recomendación de Víctor Raúl Haya de la Torre, Francisco José del Solar fue nombrado Secretario General de la Organización Integracionista Latinoamericana (OILAM), lo cual le permitió participar en el alto y competitivo mundo político y diplomático, tanto de Venezuela como de América. El desempeño del cargo lo llevó a especializarse en Derecho de la Integración y viajar por muchos países. En tal condición, nuestro homenajeado, dueño de una extrema caballerosidad, formó parte de la Agencia Latinoamericana de Noticias (ALA) con sede en Miami, Estados Unidos de América.

Fue entonces cuando decidió revalidar su título de abogado en la Universidad Central de Venezuela, y seguir sus estudios de posgrado en Historia en la misma casa superior de estudios, llegando a publicar varios libros. Destacan entre ellos: *Bolívar, Sucre, San Martín y América: un*

*destino* (1975); *El militarismo en el Perú* (1976), y coautor en un colectivo de la OILAM, *Cinco proposiciones para la integración* (1976). En 1978, el gobierno venezolano le otorgó la condecoración Francisco de Miranda, en su segunda clase. En 1980, del Solar Rojas retornó al país cargado, sin parangón, de una rica experiencia.

Reafirmando su vena docente y académica, al igual que su noble personalidad, del Solar Rojas fue nombrado profesor de la Escuela de Oficiales de la Policía de Investigaciones del Perú (CINPIP) y de las Facultades de Ciencias de la Comunicación, Turismo y Hotelería y Derecho y Ciencia Política de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Luego pasó a ser colaborador de la revista *Gente* y de los diarios *Expreso* y *El Comercio*, y asimismo profesor de la Escuela de Inteligencia del Ejército. Todo ello le permitió profundizar sus estudios, con prolijo esmero, sobre defensa nacional, seguridad y paz social, y que trasunta en su excelente libro *Orden Público*.

Paralelamente a estos cargos, del Solar Rojas, demostrando su eficiente dinamismo, fue Vicedecano Nacional del Colegio de Periodistas del Perú y Presidente nacional de la Federación Peruana de Relacionistas Públicos (FEPER). Asimismo, continuando su labor docente, entre las obras de mayor significado llegadas a mis manos destacan, con la debida reflexión y respiro, la *Historia del Derecho Peruano* (3 ts., 1988, 1993); *Derecho Constitucional y Ciencia Política. Orden Jurídico, Orden Público y Orden Interno* (1996); *Los Derechos Humanos y su protección. Teoría, doctrina, legislación universal, legislación nacional peruana, casos* (2000); entre otros títulos.

En pareja medida, fue conferencista invitado, de lujo, del Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN) y del Instituto de Altos Estudios Policiales (INAEP). Al correr del tiempo se le reconocieron varias condecoraciones peruanas como, entre otras, la Orden al Mérito de la Policía Nacional del Perú (PNP). Es pertinente advertir, como habría cabido suponer, que su presencia en la comunidad jurídica-constitucional peruana fue muy importante. En tal sentido, del Solar Rojas era Asociado Ordinario, en plena actividad y funciones, de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

Estimo notorio significar que hasta antes de su sensible fallecimiento, del Solar Rojas, cuya amistad nos honramos, fue un eficiente y dinámico coordinador del Departamento de Normas Legales del diario oficial *El Peruano*. Y, complementariamente, editor de "Jurídica", suplemento de análisis legal de este importante medio impreso del Estado, y donde colaboran destacados colegas del Foro con artículos de viva actualidad. Teniendo al frente estas consideraciones, me consta personalmente que "Jurídica" — con un aproximado de 400 números publicados a cuestras — ya circula a nivel internacional. Los colegas lectores de España, Puerto Rico,

México, Brasil, Argentina y Alemania han confirmado tanto la calidad de los colaboradores como también los temas abordados, todos ellos de enorme fecundidad y de una enorme resonancia.

El 14 de marzo del año en curso, demostrando su vena pedagógica, nuestro homenajeado dictó su última conferencia en el Centro Cultural de España, y que lleva por título: "Visión masónica de Cádiz y su aporte al constitucionalismo hispanoamericano". ¡Así era Paquito, conferencista y publicista incansable de sólida reputación y merecido renombre! Paco del Solar, en definitiva, ejemplo a seguir por las generaciones venideras, hallándose en compañía de sus queridos hermanos Walter, Pedro y Perla en el Hospital del Empleado, concluyó su vida terrenal en la madrugada del día 16 de abril de 2012. ¡Descansa en paz, amigo fraterno, hermano insustituible y maestro de juventudes!

# CLÁSICOS

---

# EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. ESTUDIO COMPARADO DE LAS CONSTITUCIONES AUSTRIACA Y NORTEAMERICANA

Hans Kelsen

## NOTA PRELIMINAR

La primera vez que Hans Kelsen se enfrentó sistemáticamente al problema teórico del control jurisdiccional de la Constitución, fue su famosa ponencia sobre “La garantía jurisdiccional de la Constitución” que presentó primero en Viena, y luego en París, en el Instituto Internacional de Derecho Público, en octubre de 1928. La versión francesa debida a su discípulo Charles Eisenmann es la que se publicó en 1928 y luego en 1929, a partir de las cuales tuvo amplia difusión y de la que han partido todas las versiones existentes a otros idiomas, incluyendo el castellano.

Sin embargo, la agitada vida de Kelsen lo llevó pronto a salir de Austria y a iniciar un amplio periplo europeo que terminó, por así decirlo, cuando llegó a los Estados Unidos en 1940 y en donde vivió hasta su muerte acaecida en 1973. En dicho país, pasó temporadas en diversos centros universitarios para finalmente dedicarse a la docencia permanente en la Universidad de California, en su campus de Berkeley. Fue entonces que tuvo que asumir en forma directa la existencia y el funcionamiento de otra familia jurídica, el *common law*, distinta a la romanista de la que él provenía y en la cual se había formado. Y si bien es cierto que tenía conocimiento de ella, el trato cotidiano en el país lo hizo estudiar más detenidamente el

sistema y sobre todo como calzaba o no con sus estudios previos, hechos sobre bases distintas. Fruto de ese replanteo teórico es su gran obra *Teoría general del Derecho y del Estado*, publicada en inglés en 1945, bajo el auspicio de la Universidad de Harvard y traducida con posterioridad a varios idiomas (la excelente traducción castellana debida a Eduardo García Máynez eliminó, lamentablemente, un importante anexo y un útil repertorio bibliográfico que figuran en la edición original).

Pero Kelsen, estando como profesor visitante en el Wesley College, aprovechó la oportunidad para estudiar el control constitucional tal como funciona en los Estados Unidos, bajo el nombre genérico de “judicial review” y compararlo con el sistema austriaco, que en ese época era el único referente sobre el modelo concentrado, no obstante que había sido eliminado en aquel momento y solo renacería con fuerza tras la Segunda Guerra Mundial.

El breve texto que Kelsen preparó en aquel entonces fue publicado en inglés en 1942, y de ahí se han hecho también las traducciones existentes, pues no se conocen los originales ni tampoco otro idioma en el cual lo hubiera escrito o aprobado. El texto es breve, sencillo y además muy claro sobre lo que piensa el autor, que termina inclinando su opinión sobre la superioridad, por lo menos teórica, del modelo concentrado que él contribuyó a crear y del que fue su teórico más solvente.

La primera vez que este breve ensayo se publicó en castellano, fue en 1993, y apareció en Lima como traducción mía. Y luego se reprodujo en diversos lugares. En esta oportunidad, he revisado nuevamente toda la traducción realizada entonces y le he introducido numerosas variantes y mejoras, que creo que afinan el texto sustancialmente, si bien Kelsen, fue aquí muy claro y sin muchos rebuscamientos. A Luis Elguera debo agradecer sus valiosas sugerencias para mejor precisar ciertos pasajes.

Los datos bibliográficos son los siguientes:

- a) El texto original se publicó en *The Journal of Politics*, vol. 4, mayo de 1942, núm. 2, pp. 183–200. El título es el siguiente: “*Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*”. A continuación se agrega el nombre del autor, seguido de la siguiente frase: *Wellsley College*, en donde Kelsen se encontraba en aquel momento.
- b) La versión en italiano fue publicada con el siguiente título: “*Il controllo di costituzionalità delle leggi. Studio comparato delle costituzioni austriaca e americana*”. El ensayo se encuentra incluido en el volumen siguiente: Hans Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Giuffré editore,

Milano 1981, traducción de Carmelo Geraci y prólogo de Antonio La Pergola (pp. 301–313).

- c) La traducción al francés es la siguiente: “*Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine*”. Traducción de Louis Favoreu. Publicado en la *Revue française de Droit Constitutionnel*, num. 1. 1990 (pp. 17–30).
- d) La traducción al portugués es la siguiente: “*O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana)*”, en Hans Kelsen, *Jurisdição Constitucional*, Editora Martins Fontes, São Paulo 2003. Traducción de Eduardo Brandão (pp. 299–319).

La primera traducción al castellano tiene la siguiente ficha:

“El control de constitucionalidad de las leyes. Analisis comparado de las constituciones austriaca y norteamericana”. Publicada en “*Ius et Veritas*”, Lima, núm. 6, junio de 1993, pp. 81–90, traducción de Domingo García Belaunde.

Este mismo texto fue reproducido en las publicaciones siguientes:

- a) “*Dereito*”, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, vol IV, núm 1, 1995, pp 213–231, con nota introductoria de Francisco Fernández Segado.
- b) “*El Derecho*”, Buenos Aires, lunes 14 de febrero de 1994, pp 1–5, con nota de presentación de Germán J. Bidart Campos.
- c) “*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*”, México, num. 12, julio-diciembre de 2009.

La versión que ahora se publica ha sido nuevamente revisada.

Lima, diciembre de 2011

Domingo García Belaunde

I

La Constitución austriaca que aquí se analiza, es la del 1º de octubre de 1920, tal como estaba en vigor hasta el 1º de enero de 1930. En aquel día, el texto de la Constitución fue oficialmente publicado por decisión del Canciller austriaco en el *Bundesgesetzblatt für die Republik österreich* (la Gaceta Oficial en donde se publican obligatoriamente las leyes). Todas las reformas posteriores no serán consideradas aquí, porque fueron promulgadas bajo un régimen semifascista y tenían la tendencia de restringir el control democrático de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución austriaca vigente en 1920–30, estableció garantías para asegurar la constitucionalidad, no solo de las leyes, sino también de los reglamentos. Estos últimos eran normas jurídicas generales sancionadas por los órganos administrativos y no por el Parlamento, o sea, el órgano legislativo. En Austria, como en otros países de la Europa continental, estos reglamentos desempeñaron un papel más importante que en los Estados Unidos. Había dos clases de reglamentos: los basados en las leyes, cuya función era ejecutar las leyes, permitiendo su aplicación; y reglamentos que, como las leyes, eran sancionados directamente “sobre la base de la Constitución”, vale decir, expedidos en lugar de las leyes. La importancia de los reglamentos se debe a la singular posición que ocupan las autoridades administrativas en los sistemas jurídicos de la Europa continental. Allá éstas tienen, en su capacidad de órganos aplicadores de leyes, el mismo rango que los tribunales. El acto administrativo tiene en principio el mismo efecto jurídico que una decisión judicial. Además, las autoridades administrativas, especialmente las más altas como el jefe de Estado y los ministros, tienen el poder para expedir normas jurídicas generales, y estas normas, los reglamentos administrativos, tienen el mismo efecto legal que las leyes. Por lo tanto, las autoridades administrativas no solo son órganos que aplican las leyes, sino que también crean Derecho y tienen una competencia que tiene el mismo carácter que la de los órganos legislativos.

Los reglamentos expedidos “directamente sobre la base de la Constitución” pueden ser inconstitucionales del mismo modo que las leyes. Los reglamentos expedidos “sobre la base de las leyes” serán ilegales si es que no concuerdan con la ley. Desde que la Constitución prevé que los reglamentos expedidos sobre la base de las leyes tienen que guardar concordancia con éstas, la promulgación de un reglamento ilegal será una violación de la Constitución. La ilegalidad de reglamentos promulgados sobre la base de leyes, será de una inconstitucionalidad indirecta.

En tal sistema jurídico, el control de constitucionalidad de los reglamentos es aun más importante que el que se aplica a las leyes, pues el

peligro de que los órganos administrativos excedan los límites de su poder de crear normas jurídicas generales, es mucho mayor que el peligro de una ley inconstitucional.

Tan pronto como los órganos administrativos de los Estados Unidos, en el curso de su actual evolución política y económica, hayan logrado una posición jurídica similar a los órganos administrativos de la Europa continental, el problema de la constitucionalidad de los reglamentos desempeñará un papel mucho más importante en este país, de lo que ha sido hasta ahora.

## II

La constitucionalidad de las leyes (tomando este término en su más amplio sentido e incluyendo también la promulgación de reglamentos) puede ser garantizada de dos maneras diferentes: responsabilidad personal del órgano que ha promulgado una norma inconstitucional y la no aplicación de la norma inconstitucional. La Constitución austriaca ha tomado en cuenta las dos. Solo la segunda es de interés aquí. La no aplicación de la norma inconstitucional podría ser efectuada autorizando a los órganos que aplican las leyes para que verifiquen la constitucionalidad de la norma que tendrían que aplicar en un caso concreto, rehusando su aplicación si encontraran que dicha norma es inconstitucional. Esta es en principio la situación jurídica en los Estados Unidos.

El hecho de que el órgano que aplica las leyes, declare que una norma general es inconstitucional y no la aplique en un caso dado, significa que este órgano está autorizado para invalidar la norma general en un caso concreto; pero solo para el caso concreto pues la norma como tal —la ley, el reglamento— conserva su validez y puede, por tanto, ser aplicada en otros casos.

La desventaja de esta solución consiste en el hecho de que los distintos órganos que aplican las leyes, pueden tener diferentes opiniones respecto a la constitucionalidad de una ley<sup>1</sup> y que, por tanto, un órgano puede aplicar la ley porque la considera constitucional, mientras que otro puede negarse a aplicarla basándose en su alegada inconstitucionalidad. La ausencia de una decisión uniforme en torno a la cuestión sobre cuándo una ley es constitucional —por ejemplo, si es que la Constitución es violada o no— es un gran peligro para la autoridad de la Constitución.

Antes de que la Constitución de 1920 entrara en vigencia, los tribunales austriacos tenían la facultad de verificar la constitucionalidad de las leyes solo en lo referente a la correcta publicación de éstas. El poder de los tribunales para apreciar la legalidad y la constitucionalidad de los reglamentos,

---

<sup>(1)</sup> La palabra "ley" será usada en adelante en un sentido amplio, incluyendo también a los reglamentos, salvo que se efectúe una expresa distinción entre ambos.

sin embargo, no estaba restringido. El control constitucional de las leyes era por lo tanto posible solo dentro de límites muy estrechos. Ensanchar esta institución fue una de las metas de la reforma constitucional de 1920. No se consideró aconsejable conceder a cada tribunal el poder ilimitado de apreciar la constitucionalidad de las leyes. El peligro arriba mencionado, de la falta de uniformidad en cuestiones constitucionales, era demasiado grande; porque en Austria, al igual que en otros países de Europa continental, las autoridades administrativas no tenían poder para verificar la constitucionalidad de las leyes y por lo tanto estaban obligadas a aplicar una ley aun si una corte, por ejemplo, la Corte Suprema (*Oberster Gerichtshof*) hubiera declarado una ley como inconstitucional. Se debe agregar que en Austria, como en muchos otros países europeo-continenciales, había otros tribunales además de los ordinarios, especialmente administrativos, que ocasionalmente tenían que aplicar las mismas leyes que los tribunales ordinarios. Por tanto, no estaba descartada una contradicción entre tribunales administrativos y tribunales ordinarios. El hecho más importante sin embargo, es que en Austria las decisiones de la corte ordinaria más alta, la llamada *Oberster Gerichtshof*, en relación a la constitucionalidad de una ley o un reglamento no tenían fuerza obligatoria sobre los tribunales o jueces de inferior jerarquía. Estos últimos no estaban prohibidos de aplicar una ley que la *Oberster Gerichtshof* hubiera previamente declarado inconstitucional y que se hubiera, por tanto, negado a aplicarla en un caso concreto. La misma *Oberster Gerichtshof* no estaba obligada por la regla del *stare decisis*. En consecuencia, la misma ley que la Corte había declarado inconstitucional en un caso dado, podría ser declarada constitucional por la misma Corte y ser aplicada en otro caso distinto. Por estas razones, una centralización del control constitucional de las leyes era altamente deseable en salvaguardia de la autoridad de la Constitución.

La Constitución austriaca de 1920 en sus artículos 137–148, estableció esta centralización, reservando el control constitucional de las leyes a una corte especial, el llamado Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*). Al mismo tiempo, la Constitución confirió a este Tribunal el poder de anular la ley que hubiera encontrado inconstitucional. No siempre era necesario anular la ley completa, si la provisión inconstitucional podía ser separada del resto del articulado de la ley. En esta hipótesis, el Tribunal podía anular solo esta provisión. La decisión del Tribunal invalidando la ley o una parte de ella, lo era no solo para el caso concreto, sino en general para todos los casos futuros. Tan pronto como la resolución judicial entraba en vigencia, la ley anulada dejaba de existir. La resolución judicial del Tribunal de anular era efectiva en principio solo *ex nunc*; no tenía — con una excepción de la cual hablaré más adelante — fuerza retroactiva. Esta fuerza retroactiva difícilmente podría ser justificada, no solo por las consecuencias críticas de todo efecto

retroactivo, sino especialmente porque la decisión concernía a un acto del legislador constitucional y éste también estaba autorizado para interpretar la Constitución, aun cuanto estuviese sometido en este aspecto al control judicial. Mientras el Tribunal no declare inconstitucional una ley, la opinión del legislador, expresada en su acto legislativo, tiene que ser respetada.

La regla por la cual la decisión del Tribunal Constitucional que anula una ley no tiene fuerza retroactiva, tenía sin embargo, una excepción. La ley anulada por el Tribunal no debía aplicarse a aquello que motivó el control constitucional y la subsiguiente anulación de la ley. Como este caso ocurrió antes de la anulación, ésta tenía con respecto a este caso, un efecto retroactivo.

La sentencia de anulación se torna efectiva el día de su publicación, a menos que el Tribunal provea una prórroga. Esta prórroga no podía exceder de un año (art. 140, pár. 3) y permitía al Parlamento reemplazar la ley cuestionada por una nueva y constitucional, antes que la anulación sea efectiva. Si el caso que dio ocasión al control constitucional de la ley fuera decidido antes de que la anulación entrara en vigencia, la ley anulada tendría que ser aplicada a este caso. Entonces, la anulación no tendría efecto retroactivo con respecto a este caso tampoco.

La decisión del Tribunal Constitucional por la cual una ley era anulada, tenía el mismo carácter que una ley que abroga otra ley. Era un acto de legislación negativa. Puesto que la Constitución confería al Tribunal Constitucional una función legislativa, esto es, una función que en principio estaba reservada al Parlamento, la Constitución austriaca de 1920 preveía que los miembros del Tribunal Constitucional fueran elegidos por el Parlamento, a diferencia de los otros jueces, que eran nombrados por la Administración. El Parlamento austriaco estaba, de conformidad con el carácter federal de la Constitución, compuesto por la Cámara de Diputados (*Nationalrat*) y por el Senado (*Bundesrat*). En ese sentido, el Presidente, el Vice-Presidente y la mitad de los jueces del Tribunal eran elegidos por la Cámara Baja, mientras que la otra mitad lo era por el Senado (art. 147). Esta forma de constituir el Tribunal, fue aceptada para que éste fuera lo más independiente posible de la Administración. Esta independencia era necesaria porque el Tribunal tenía el control sobre los distintos actos de la Administración, especialmente el control judicial de los reglamentos expedidos por el jefe de Estado, el Primer Ministro y los demás Ministros, y el poder de expedir estas normas era de la mayor importancia política. Por un mal uso de este poder, la Administración podría fácilmente suprimir el Parlamento y así eliminar la base democrática del Estado.<sup>2</sup>

<sup>(2)</sup> La utilización abusiva del artículo 48 de la Constitución de Weimar, que autorizaba al Gobierno a promulgar reglamentos, fue el camino a través del cual el carácter democrático de la República fue destruido en Alemania, y preparó el ascenso del nacional-socialismo al poder. Es de notar que la semifascista Constitución austriaca de 1934 fue sancionada por un reglamento del Gobierno (Vdg. v. 24. abril, 1934, B.I. 239).

La reforma de la Constitución austriaca en 1929, no fue en lo sustancial dirigida contra el Tribunal Constitucional porque hubiera un conflicto entre este último y la Administración. La modificación no alteró la jurisdicción del Tribunal, sino que dispuso que sus miembros ya no fueran elegidos por el Parlamento, sino nombrados por la Administración (par. 65 de la Ley Federal de 7 de diciembre de 1929, BGB 1 N° 392).

El antiguo Tribunal fue, de hecho, disuelto y reemplazado por uno nuevo cuyos miembros casi en su mayoría, eran partidarios del Gobierno. Este fue el comienzo de una evolución política que inevitablemente tenía que llevarlos al fascismo y que fue responsable de que la anexión de Austria por los nazis no encontrase ninguna resistencia.

### III

Aunque los tribunales en los Estados Unidos solo tienen el poder para negarse a aplicar una ley que ellos declaran inconstitucional en un caso concreto, el peligro de una práctica contradictoria por los órganos que aplican las leyes, no es aquí tan grande como lo fue en Austria antes de que se estableciera el Tribunal Constitucional. En primer lugar, puesto que en este país (los Estados Unidos) no hay órganos administrativos que sean independientes de los tribunales, la fuerza vinculante de un acto administrativo (especialmente, una orden, un decreto, etc.) depende en última instancia de la decisión de un tribunal al cual el individuo involucrado en el acto administrativo puede apelar. Además, no hay tribunales administrativos distintos de los ordinarios. En tercer lugar, las decisiones de la Corte Suprema son obligatorias para todos los demás tribunales.

En la medida que los tribunales norteamericanos se consideran atados a las sentencias de la Corte Suprema, una decisión de esta Corte negándose a aplicar una ley en un caso concreto por ser inconstitucional, tiene prácticamente el mismo efecto que la anulación general de la ley. Pero la regla del *stare decisis* no es un principio absoluto. No está claro hasta qué punto se la reconoce como válida. Sobre todo se asume que no es válida en el caso de una interpretación de la Constitución. "*Las cuestiones constitucionales siempre están abiertas a la investigación*".<sup>3</sup> Por tanto, es posible que la Corte Suprema declare constitucional a una misma ley en un caso e inconstitucional en otro caso y viceversa. Lo mismo es cierto en cuanto concierne a otros tribunales. Y, de hecho, tales situaciones han ocurrido.<sup>4</sup> No se excluye tampoco la posibilidad de que un tribunal inferior, particularmente una

---

<sup>(3)</sup> *O.V. y S.K.R.R. v. Morgan County*, 53, Mo. 156 (1873).

<sup>(4)</sup> Por ejemplo: *Denney v. State*, 144 Ind. 503, 42 N.E. 929 (1896); *McCullum v. McConnoughy*, 141 Iowa 172, 119 N.W. 539 (1909).

corte de un Estado, decida la cuestión de la constitucionalidad de una ley sin tener en cuenta un caso llevado ante la Corte Suprema y que la Corte Suprema en otro caso, analizando la misma ley, adopte una decisión distinta. Entonces el principio de *res iudicata* hace imposible al otro tribunal adaptar su decisión anterior a la de la Corte Suprema.

Es también objeto de controversia si la ley que la Corte Suprema ha declarado inconstitucional tiene que ser considerada nula *ab initio*. Tal interpretación de la decisión de la Corte Suprema significaría que esta decisión anula la ley en general y con fuerza retroactiva, de manera tal que todos los efectos que la ley tuvo antes, son abolidos. Dentro de un sistema de Derecho positivo no hay nulidad absoluta. No es posible caracterizar como nulo *a priori* (nulo *ab initio*) un acto que se presenta a sí mismo como un acto jurídico. Solo es posible la anulación de un acto; el acto no es nulo, es solo anulable. Porque afirmar que un acto es nulo no es posible sin otra decisión: responder a la pregunta de quien es competente para establecer la nulidad del acto. Desde que el ordenamiento jurídico — para evitar la anarquía — da facultades a ciertas autoridades para decidir si un acto es nulo, esta declaración siempre tiene un carácter constitutivo, no declarativo. El acto es “nulo” solamente si la autoridad competente lo declara nulo. Esta declaración es una anulación, una invalidación. Antes de esta declaración el acto no es nulo, porque ser “nulo” significa que jurídicamente no existe. Y un acto debe existir legalmente, para que pueda ser objeto de juicio por la autoridad. La anulación puede ser retroactiva; y el ordenamiento jurídico puede autorizar a cada persona para declarar la nulidad del acto, vale decir, anular el acto con fuerza retroactiva. Pero normalmente solo ciertos órganos de la comunidad jurídica están autorizados para establecer la “nulidad” de actos que se presentan a sí mismos como actos jurídicos.

Es la práctica, resulta imposible considerar una ley promulgada por un legislador constitucional como absolutamente nula o “nula *ab initio*”. Solo los tribunales tienen el poder de decidir la cuestión de si una ley es inconstitucional. Si otra persona se niega a obedecer una ley promulgada por el legislador porque cree que la ley es inconstitucional, está actuando bajo el riesgo de que el tribunal competente considere su conducta ilegal, si los jueces consideran que la ley es constitucional. Desde un punto de vista legal, solo la opinión de los jueces es la decisiva. Por lo tanto, la ley debe ser considerada válida mientras no sea declarada inconstitucional por un tribunal competente. Tal declaración tiene, por lo tanto, siempre un carácter constitutivo, no declarativo. Pero el acto por el cual un tribunal declara inconstitucional una ley, puede, de acuerdo con la Constitución abolir la ley con fuerza retroactiva. En este caso, la decisión judicial tiene, como lo hemos señalado antes, el carácter de un acto legislativo. Los actos

legislativos con fuerza retroactiva son, sin embargo, difícilmente compatibles con la prohibición de la Constitución norteamericana, de acuerdo a la cual ninguna ley *ex post facto* será aprobada. Pero esta interpretación que excluye la teoría “nula *ab initio*” no es generalmente aceptada.

Sin embargo, las personas que consideran una ley inconstitucional, e inician un proceso judicial con el propósito de lograr una decisión judicial que declare inconstitucional esa ley, muy a menudo rehúsan obedecer la ley antes de que la sentencia sea dictada. Hacen esto confiados en que la sentencia tendrá efecto retroactivo. Incluso el Gobierno reconoce esta actitud que es sumamente cuestionable desde un punto de vista jurídico; el Gobierno mismo toma en cuenta el eventual efecto retroactivo de una decisión judicial que declare inconstitucional una ley. Este fue, por ejemplo, el caso de un proceso que comprometía la constitucionalidad de la *Public Utility Holding Company Act* de 1935, cuya constitucionalidad fue cuestionada en un gran número de procesos judiciales. Las disposiciones de la ley fueron de hecho ignoradas por las partes interesadas desde el primer momento en que la ley entró en vigencia, mucho antes de que la cuestión constitucional fuera decidida por los tribunales. ¿Cuál fue la actitud del Gobierno durante este tiempo? El 9 de octubre de 1935, la Comisión de Valores y Cambios “promulgó su Regla 4 bajo el *Holding Company Act*, para que las empresas tenedoras de acciones puedan registrarse bajo la ley y a la vez reservar todos sus derechos constitucionales o legales y además que si esta reserva fuera considerada no válida, los registrados puedan escoger que su registro fuera considerado nulo. El 21 de noviembre de 1935, el Ministro de Justicia (Attorney General) dio la orden a sus procuradores en todo el territorio, para que no intentasen poner en vigencia las provisiones penales de la ley hasta que su constitucionalidad fuera asegurada. El mismo día, el Director General de Correos notificó a todos los directores de correos que las compañías holding del Sector Público que no se registraran, tendrían sin embargo, el derecho de continuar usando los servicios de correos hasta que la Corte Suprema hubiera finalmente determinado la validez de la ley”.<sup>5</sup>

Estas medidas fueron justificadas por la intención del Gobierno “de reducir al mínimo el gravamen del efecto retroactivo de una posible decisión final a favor de la constitucionalidad de la ley”.<sup>6</sup> Se aplica un efecto retroactivo incluso a una decisión judicial que declara que una ley es constitucional. Esto significa que la opinión de cualquier persona concerniente a la constitucionalidad de una ley sancionada por el legislador, puede tener algún efecto legal sobre la validez de esta ley, si el particular cuestiona la

---

<sup>(5)</sup> Chester T. Lane, *The Litigation involving the Constitutionality of the Public Utility Holding Company Act of 1935*. Ponencia leída en la Reunión Anual de la Asociación Norteamericana de Ciencia Política (*American Political Science Association*), diciembre 30, 1941.

<sup>(6)</sup> *Ibid.*

constitucionalidad de esta ley en un proceso, y aun si tiene como resultado que la ley sea declarada constitucional. Es muy difícil definir con exactitud el efecto legal que tiene el hecho de que un particular cuestione la constitucionalidad de una ley en un juicio, en especial, el efecto legal sobre su validez durante el tiempo previo a la sentencia. La sola demanda judicial no invalida ni confirma la validez de la ley. Lo único que podemos decir es que cualquier litigio en el cual se cuestiona la constitucionalidad de una ley, crea un período de duda e incertidumbre concerniente a la validez de la ley y a sus efectos jurídicos. Esto es, desde el punto de vista de la técnica jurídica, nada satisfactorio.

Al no existir en la Constitución una provisión clara, todas las cuestiones concernientes al efecto de una ley inconstitucional pueden ser respondidas de formas contradictorias. Evitar esta incertidumbre fue una de las razones que llevaron a la centralización del control jurisdiccional de la ley en Austria e investir en el Tribunal Constitucional, la competencia para abolir la ley inconstitucional en general, y no solo para un caso concreto. La práctica actual en los Estados Unidos tiene el mismo objetivo, pero lo persigue por medios jurídicamente imperfectos.

La diferencia más grande entre la Constitución norteamericana y la austriaca radica en el procedimiento por el cual una ley es declarada inconstitucional por el órgano competente. De acuerdo a la Constitución de los Estados Unidos, el control constitucional solo es posible en el curso de un proceso, cuya meta principal no es necesariamente la declaración de la inconstitucionalidad o de la constitucionalidad de una ley.

Esta cuestión solo puede presentarse incidentalmente, cuando una parte sostiene que la aplicación de una ley en un caso concreto es una violación ilegal de sus intereses, porque la ley es inconstitucional. Por lo tanto, en principio solamente la violación del interés de un particular pone en movimiento el procedimiento del control constitucional. El interés en la constitucionalidad de la legislación es, sin embargo, un interés público que no necesariamente coincide con el interés privado de las partes interesadas.

Es el interés público el que merece la protección de un proceso específico, en conformidad con su carácter especial. Las desventajas que resultan por la falta de tal proceso son ampliamente reconocidas en la literatura jurídica norteamericana.<sup>7</sup> La Ley del 24 de agosto de 1937 "*para proveer la intervención del Gobierno de los Estados Unidos, en apelación directa a la Corte Suprema Federal y la regulación de la expedición de injunctiões (\*) en algunos casos referentes a la constitucionalidad de leyes del Congreso, y para otros propó-*

<sup>7)</sup> Cf. Oliver P. Field. *The Effect of an Unconstitutional Statute* (Minneapolis, 1935).

<sup>8)</sup> Ordenes o mandatos judiciales similares a las medidas cautelares de los sistemas romanistas. (N. del T.).

sitos” también reconoce el interés público en el control jurisdiccional de las leyes; pero solo alcanza a las leyes federales. Esta Ley concede al Gobierno federal el derecho de intervenir en cualquier acción entre particulares y convertirse en una de las partes para la presentación de pruebas y para argumentar sobre la cuestión constitucional, cada vez que la constitucionalidad de cualquier ley del Congreso que afecte el interés público, sea traída a discusión. La ley concede al Gobierno el derecho de recurrir ante la Corte Suprema de una sentencia por la cual una ley federal es declarada inconstitucional y busca acelerar las decisiones finales de la Corte Suprema en tales casos. Finalmente, la Ley de 1937 busca impedir la concesión de *injuncti*ons por un solo juez para detener la aplicación de una ley del Congreso sobre la base de que su inconstitucionalidad ha sido alegada.<sup>8</sup> Pero todo esto está previsto por la Ley de 1937 solamente para defender la validez de las leyes sancionadas por el Congreso, para hacer más difícil una decisión judicial por la cual una ley federal es declarada inconstitucional, pero no para promover la anulación de leyes inconstitucionales.

A la desventaja de que el control de constitucionalidad pueda operar solo incidentalmente, lo que quiere decir, en el curso de un proceso que sirve principalmente para otros propósitos, hay otra desventaja que está conectada con el carácter federal de los Estados Unidos. El Gobierno federal puede iniciar un proceso legal contra un Estado en el curso del cual la constitucionalidad de una ley de ese Estado puede ser disputada. Pero los Estados, aunque pueden ser enjuiciados por el Gobierno federal, no pueden enjuiciar a este último. Un Estado que desea que una ley federal sea declarada inconstitucional, puede lograr esto solamente por un rodeo legal, quiere decir, por una acción contra un funcionario federal; y además el interés del Estado como parte demandante debe ser más que un simple interés político o constitucional — por ejemplo, el Estado debe ser propietario o tener un interés en asuntos que son *res communes*, etc.

Fue especialmente la experiencia constitucional de los Estados Unidos, la que influyó en la forma como se ha regulado esta cuestión en la Constitución austriaca. De acuerdo a esta Constitución se abrieron dos caminos que conducen a un control constitucional; uno indirecto y otro directo. Primero, una parte privada podía sostener en el curso de un procedimiento administrativo que uno de sus derechos concedidos por la Constitución había sido violado por un acto administrativo, porque este acto a su vez estaba basado en una ley inconstitucional. La demanda podía ser presentada ante el Tribunal Constitucional, pero solo después

---

<sup>8</sup> Alexander Holtzoff, *The Judiciary Act of 1937*. Ponencia leída en la Reunión Anual de la Asociación Norteamericana de Ciencia Política (*American Political Science Association*), diciembre 30, 1941.

de que el caso hubiera seguido todas las etapas del proceso administrativo hasta agotarlo. El Tribunal decidía la cuestión de la inconstitucionalidad de la ley solo incidentalmente. Pero el Tribunal instituía este proceso por propia decisión y solo si tenía dudas sobre la constitucionalidad de la ley. Los particulares solo pueden sugerir el control de constitucionalidad; no tienen el derecho de exigirlo.

En los procesos ante los tribunales, la cuestión de la constitucionalidad de las leyes fue tratada de un modo diferente al de los reglamentos. La inconstitucionalidad de los reglamentos podía ser alegada por una de las partes en cualquier proceso judicial, pero el control constitucional se llevaba a cabo solamente si el tribunal tenía dudas respecto a la aplicabilidad de la norma reglamentaria. El tribunal tenía que descontinuar este proceso en este supuesto y dirigirse al Tribunal Constitucional para la anulación del reglamento. El proceso ante el Tribunal Constitucional estaba dedicado únicamente a esta cuestión.

La inconstitucionalidad de las leyes podía ser demandada solamente ante el *Oberster Gerichtshof* (Corte Suprema) o ante la *Verwaltungsgerichtshof* (Corte Administrativa), porque solamente estas cortes podían interrumpir un proceso y recurrir al Tribunal Constitucional para la anulación de la ley, si es que dudaban de su constitucionalidad. La Corte Suprema y la Corte Administrativa procedían *ex officio*. Ellas no estaban obligadas a acceder a las respectivas peticiones de las partes.

Desde que el Tribunal Constitucional también tenía asuntos que decidir distintos a la constitucionalidad de leyes y reglamentos, este Tribunal también podía descontinuar el trámite procesal en tales asuntos, si es que tuviese dudas respecto de la constitucionalidad de la ley o del reglamento que tenían que ser aplicados a dichos casos. La interrupción del proceso procedía a fin de habilitar al Tribunal en un proceso especial para verificar la constitucionalidad de la ley o el reglamento respectivo.

En todos estos casos en los cuales el control constitucional era obtenido en forma indirecta, los tribunales habilitaban ese procedimiento *ex officio*. Las partes podían solamente llamar la atención de los jueces sobre el problema de la constitucionalidad de las leyes o de los reglamentos. No tenían derecho a exigir tal proceso. Era exclusivamente el interés público protegido por los tribunales y no el interés privado de las partes, lo que era decisivo desde el punto de vista del proceso.

Si el Tribunal Constitucional declaraba que la ley sometida a su revisión era inconstitucional, la Corte que planteó la solicitud para la revisión o el Tribunal Constitucional mismo, no podían aplicar la ley en el caso que diera motivo para la anulación de esta ley. En este ejemplo, la anulación tenía fuerza retroactiva, como ya lo hemos señalado. Esta fuerza retroactiva,

excepcionalmente otorgada al proceso de anulación, era una necesidad técnica, porque sin ella, las autoridades encargadas de la aplicación de la ley (es decir, los jueces de la Corte Suprema y de la Corte Administrativa, respectivamente) no hubieran tenido un inmediato y en consecuencia, suficiente y convincente interés en provocar la intervención del Tribunal Constitucional. Las autoridades que hacen la solicitud al Tribunal Constitucional para el control constitucional de una ley, tenían que saber que su solicitud, si es que lograba anular la ley, tenía un efecto inmediato sobre su propia decisión en el caso concreto en el cual ellos interrumpieron el proceso para obtener la anulación.

El camino directo que llevaba al control constitucional de las leyes era el siguiente: La Constitución autorizaba al Gobierno Federal para pedir al Tribunal Constitucional la anulación de una ley estatal o reglamento decretado por una autoridad administrativa de un Estado; y los gobiernos de los Estados estaban asimismo autorizados a hacer tal demanda para la anulación de una ley federal o de un reglamento sancionado por una autoridad administrativa de la Federación. Esta solución del problema se debía al carácter federal de la República austríaca. Por razones políticas fue necesario reconocer que la Administración federal y las administraciones de los Estados tenían la misma igualdad con respecto al control constitucional de las leyes. De acuerdo a la Constitución austríaca, las leyes federales no podían entrar en vigencia, excepto con la colaboración de la Administración federal, y con la promulgación de la ley por el Presidente, pero sin la interferencia de la Administración de los Estados. Del mismo modo, las leyes de los Estados no podían entrar en vigencia sin la colaboración de la Administración del respectivo Estado, pero podían hacerlo sin la interferencia de la Administración federal. Por tanto, era superfluo concederle a la Administración federal el derecho de cuestionar la constitucionalidad de las leyes federales y a las administraciones de los Estados la posibilidad de plantear la constitucionalidad de las leyes de los Estados. La Administración federal tenía que negarse a promulgar cualquier proyecto de ley votado por el Parlamento federal si es que ella consideraba este proyecto de ley como inconstitucional. El hecho de que una ley federal entrara en vigencia significaba que la Administración federal aceptaba la responsabilidad total por la constitucionalidad de la ley. Lo mismo era cierto para las leyes de los Estados con respecto a la Administración de los Estados. Por lo tanto, era posible conceder a la Administración federal la iniciativa de plantear el control constitucional solo de la legislación de los Estados y a la Administración estatal la iniciativa de plantear el control constitucional, pero solo de la legislación de la Federación.

## IV

Cuando la Constitución de 1920 se elaboraba, otros dos métodos para poner en movimiento el control de constitucionalidad de las leyes fueron discutidos. El primero fue concederle a cada ciudadano el derecho de hacer una petición directa al Tribunal Constitucional, que así quedaba obligado a examinar la validez de la ley. Era una especie de *actio popularis* en cuestiones constitucionales. La segunda posibilidad era la de crear en el Tribunal Constitucional la oficina de un Procurador General a cargo de la protección de la Constitución. Su función hubiera sido la de examinar todas las leyes federales y estatales y someter a la consideración del Tribunal Constitucional aquéllas de dudosa constitucionalidad. Ninguno de estos dos métodos fue aceptado. Con respecto a la protección de las minorías, una tercera posibilidad se puede mencionar: a saber, la propuesta de conceder a una minoría el derecho de plantear la constitucionalidad de la ley adoptada por la mayoría, mediante una demanda presentada al Tribunal Constitucional.

Finalmente, quisiera mencionar dos dispositivos de la Constitución austríaca que posiblemente pueden ser de interés para los juristas norteamericanos. Cuando una ley es anulada en los Estados Unidos, surge la cuestión respecto a la situación legal creada por dicha anulación con relación al asunto que estaba regulado por la ley anulada. Debemos distinguir dos posibilidades: la primera es que la ley anulada ha regulado una materia que en el momento que la ley entró en vigencia, no estaba todavía legalmente regulada. Por ejemplo: una ley que prohíbe la producción y venta de ciertos equipos de radio ha sido anulada. Antes que esta ley entrara en vigencia, la producción y venta de equipos de radio no estaba reglamentada por ninguna norma. Las personas estaban completamente libres en este aspecto. La segunda posibilidad es que la ley anulada haya reemplazado a una ley anterior, o a una norma del *common law* que regulaba el mismo asunto. Por ejemplo, una ley por la cual la producción y venta de equipos de radio estaba prohibida, pero sancionada con penas muy leves. En el primer caso, la anulación de la ley tiene el efecto de restablecer el estado legal que existió antes de que la ley fuera abrogada. Pero esto no es así en el segundo caso. Aquí la situación legal que existió antes de la aprobación de la ley anulada, por ejemplo, la ley anterior regulando la producción y venta de ciertos equipos de radio, no es automáticamente restituida. La ley anterior, o la previa norma del *common law*, han sido derogadas por la última norma, que a su vez fue anulada. Pero esta ley no es, como hemos señalado, nula *ab initio* sino solo invalidada por una decisión de la Corte Suprema. Por medio de la

anulación de la última ley que prohibía la producción y venta de ciertos equipos de radio, la producción y venta de estos equipos de radio queda exenta de toda reglamentación.

Este efecto de la anulación puede ser muy poco deseable y puede ir más allá del interés en la defensa de la Constitución. En los casos donde una ley que ha sido anulada por ser inconstitucional, ha reemplazado a una ley anterior o una norma del *common law* que regulan el mismo asunto, es mejor dejar que la primera ley o la previa norma del *common law* anteriormente válidas, sean restablecidas antes que tener un *status* legal que deja el asunto libre de toda regulación. El restablecimiento de la primera ley o de la anterior norma del *common law* no es posible sin una disposición expresa de la Constitución que atribuya este efecto a los fallos de nulidad del Tribunal. Para evitar semejantes situaciones, la Constitución austríaca contenía el siguiente dispositivo:

*“Si por una decisión del Tribunal Constitucional una ley o una parte de ella ha sido anulada sobre la base de su inconstitucionalidad, las normas jurídicas derogadas por la ley mencionada entran en vigencia simultáneamente con la decisión del Tribunal Constitucional, a menos que éste estipule lo contrario”.*

En esta forma, una decisión del Tribunal Constitucional por la cual no solo una ley fue anulada sino también una norma anterior fue restaurada, no era solo un acto negativo de legislación, sino uno positivo.

En la medida que concierne a la práctica norteamericana, quisiera llamar la atención de los juristas sobre la siguiente dificultad: si la teoría “nula *ab initio*” no es aceptada —y muchos abogados norteamericanos acreditados no la aceptan<sup>9</sup>— entonces es imposible mantener la opinión de que una decisión judicial por la cual una ley es declarada inconstitucional, tiene el efecto automático de revalidar una ley anterior. Si un tribunal norteamericano declara que la ley es inconstitucional y se niega a aplicarla en un caso concreto, el tribunal no tiene ninguna posibilidad legal de aplicar la ley anterior a ese caso. Solo si la ley que fue declarada inconstitucional por el tribunal fuera nula *ab initio* (y esto significa que la ley ha sido anulada con fuerza retroactiva) la ley anterior o la preexistente norma válida del *common law*, serían aplicables.

Pero la ley declarada inconstitucional con efecto retroactivo, no podría derogar la ley anterior, o mejor dicho, el efecto derogatorio de la ley

---

<sup>(9)</sup> Por ejemplo, el Presidente de la Corte Suprema (*Chief Justice*) Hughes en *Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank*, 308 U.S. 371 (1940). La mejor formulación del problema puede encontrarse en: Wellington et al. Petitioners, 16 Pick. 87 (Mass., 1834), en la pág. 96: “Puede sin embargo, ponerse en duda que un acto formal de legislación, en estricta propiedad, sea declarado nulo; parece ser más consistente con la naturaleza del asunto y con los principios aplicables a casos análogos, tratarlos como anulables”.

declarada inconstitucional ha quedado anulado. Pero la teoría “*nula ab initio*” es — como hemos señalado — incompatible con el artículo I, sección 9, párrafo 3 de la Constitución (norteamericana).

El otro dispositivo de la Constitución austríaca que puede interesar a los juristas norteamericanos, autorizaba al Tribunal Constitucional a dar una opinión consultiva sobre las solicitudes que efectuasen el Gobierno federal o los gobiernos de los Estados. Este recurso, sin embargo, estaba limitado a la cuestión de si es que un cierto acto legislativo o de administración caía bajo la jurisdicción de la Federación o de los Estados miembros. Si era una cuestión de competencia legislativa, la petición hecha al Tribunal Constitucional tenía que contener el proyecto de ley que estaba siendo estudiado por el Legislativo. Si era una cuestión de competencia reglamentaria del Ejecutivo, el pedido al Tribunal Constitucional debía contener:

- a) El texto del proyecto de reglamento propuesto y el nombre de la autoridad que la expediría, o;
- b) En el caso de tratarse de otros actos de la Administración, la determinación de los hechos con respecto a los cuales, el acto en cuestión sería expedido.<sup>10</sup>

En los Estados Unidos los abogados siempre se han opuesto a conferir a los tribunales el poder de dar opiniones consultivas.<sup>11</sup> Otorgar esta competencia a los tribunales es considerada incompatible con el principio de la separación de poderes. Pero este es un argumento contra toda la institución del control de la constitucionalidad de las leyes, que es una función legislativa y no meramente judicial.

---

<sup>(10)</sup> Art. 138, pár. 2 de la Constitución, pár. 53-56 de la Ley de 18 de diciembre de 1925, BGBl, n. 454.

<sup>(11)</sup> Cf. Felix Frankfurter, *Advisory Opinions*, en “*Encyclopedia of the Social Sciences*”, vol. 1, pp. 475-478 (New York, 1927).

# DOCUMENTOS

---

# LA HOMILÍA DEL SACERDOTE IGNACIO MORENO EN LA JURA DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ EN HUANCAYO

Miguel P. Vilcapoma Ignacio

La aprobación de la Constitución de Cádiz, el 19 de marzo de 1812 fue el resultado del rechazo político del pueblo español a la invasión napoleónica y a la imposición de la Constitución de Bayona promulgada el 27 de julio de 1808. La elaboración de la Constitución gaditana estuvo a cargo de las Cortes que habían sido convocadas desde 1808 y más tarde por la Regencia en junio de 1810.

A la conclusión de su elaboración, las Cortes de Cádiz con fecha 18 de marzo de 1812, ordenó que en todos los territorios de la Corona española se jurase la Constitución; indicando, al mismo tiempo, la forma de hacerlo.

Es así, que por orden del Consejo de Regencia del Reino, el primer secretario de Estado y de Gracia y Justicia, don Ignacio de la Pezuela, dirigió un oficio a las autoridades coloniales el 10 de mayo de 1812, remitiendo el decreto de las Cortes de 18 marzo y un ejemplar de la Constitución en la que se establecían las formalidades que se deberían adoptar para el acto de publicación solemne y juramento de la misma, solicitando que se le enviase por duplicado el testimonio de haberse cumplido con lo prescrito. El decreto fue cumplido en toda la España americana; en México y Perú, entre otros. La proclama se realizó en Lima en octubre de 1812.

El acto de juramento de la Constitución, se realizó en la ciudad de Lima, el 2 de octubre, en la Plaza Mayor y plazuelas de la Merced, Santa Ana e Inquisición con las algarabías que describe Raúl Porras Barrenechea. Asimismo, se promovieron actos similares al interior del país, en Huancavelica, Jauja, Tarma y Huancayo.

En Huancayo, cumpliendo con el Decreto del Consejo de Regencia, el 1° de enero de 1813 se juró la Constitución Política de la Monarquía española. En esta ocasión el Vicario de la doctrina de Huancayo, José Ignacio Moreno, pronunció en la solemne misa de acción la homilía o sermón para explicar la Constitución de Cádiz vinculándolo a los cánones religiosos.

En esta localidad, como testimonio de la Jura, permanece hasta la actualidad un parque con la denominación: *Plaza de La Constitución*, que se encuentra en el centro de la ciudad, junto a la Catedral de Huancayo. Su nombre fue dado en memoria de la jura de la Constitución liberal de Cádiz de 1812. Es la única plaza con esa denominación en el Perú y existiendo algunas en América como la Uruguay, en la que también se juró la Constitución de 1812 el 27 de septiembre de ese año; en México, se impuso dicha denominación en honor a la Constitución española. En varias ciudades de América hay plazas o parques con esa denominación; sin embargo, no todas ellas testimonian la jura de la Constitución gaditana; varios tomaron esos nombres con posterioridad a la Jura de Constitución.

Otro testimonio visible en Huancayo, es una placa recordatoria de mármol fijada a la pared de una casona al lado nor-oeste de la mencionada plaza, próximo a la Calle Real, donde se exhibe la actualidad leyéndose su mensaje: "Plaza de la Constitución. Año de 1813".

Retornando al discurso del sacerdote José Ignacio Moreno, informamos que una cita del trabajo titulado *La Constitución Española de 1812 y su Recepción en Perú*, cuyo autor es F. Javier Campos y Fernández de Sevilla, publicado en la Revista virtual *e-LHR* (iustel.com) n° 14 (junio 2012), nos permitió ubicar el documento que ahora se publica y que prácticamente ha pasado desapercibido entre nosotros.<sup>1</sup>

El autor del discurso José Ignacio Moreno, era cura y vicario de la Doctrina de Huancayo, comisario del Santo Oficio y juez eclesiástico del Partido de Jauja. El discurso fue publicado originariamente por la Real Universidad de San Marcos, a través de la Imprenta de los Huérfanos en 1813 por Bernardino Ruíz.

La publicación del discurso está dedicada al Excelentísimo e ilustrísimo señor Doctor don Bartolomé María de las Heras, natural de Andalucía-España, nacido en 1743, quien estudió en la universidad de Toledo; luego de optar el grado de Doctor en Leyes y Cánones, se recibió de abogado en el Colegio de los Jesuitas de Sevilla. En la corte de Madrid fue predicador de los príncipes e infantes, examinador sinodal de la capilla real, y vicario

---

<sup>(1)</sup> En el número IX de "Pensamiento constitucional" se publica la versión mecanográfica del texto del sermón, respetando la ortografía de la época, con una magnífica presentación de Fernán Altuve-Febres Lores. Lo que hacemos aquí es reproducir el texto en versión facsimilar, cosa que así completamos lo existente en lo referente a este importante texto.

de los ejércitos españoles. En América fue Dean del Cabildo Eclesiástico de Huamanga (1787) y luego Obispo del Cusco (12 de setiembre de 1790), habiendo sido consagrado por Pedro José Chávez de la Rosa, y más tarde por méritos efectuados fue nombrado Arzobispo de Lima (1805). Firmó en tal condición el Acta de la Independencia el 15 de julio de 1821.

Cuando Bartolomé María de las Heras, fue Arzobispo de Lima, le fue ofrecida la publicación del discurso por el Rector de la Universidad de San Marcos, conforme se desprende del mismo documento donde la autoridad universitaria hace una breve introducción firmándolo como Marqués de Casa-Calderón; es decir, se trata de Gaspar de Ceballos y Calderón, a quien se le conocía con ese título, quien ejerció el rectorado de la Universidad de San Marcos desde año 1809 hasta 1813.

En la breve presentación, el Marqués de Casa-Calderón, refiere que el discurso doctrinal que pronunció el Doctor Don José Ignacio Moreno es un admirable enlace de verdades sagradas y políticas, que conspiran a hacer ver la sabiduría y la ventaja de la Constitución de 1812.

Del texto de la homilía, se advierte que la Constitución fue previamente leída en acto público para que el sacerdote, luego dé una explicación sobre ella.

En varios pasajes del texto se hace referencia a la sabiduría e inteligencia de la Constitución, para vincularla a la sabiduría e inteligencia de Dios. Señala que esta situación debe conducirnos al más alto grado de honor y felicidad entre las demás naciones del universo, de formar con los otros pueblos de la monarquía española, sumisos y obedientes al Rey y a la Constitución, un pueblo verdaderamente sabio e inteligente, una nación grande e ilustre. Invoca que debemos dar las gracias a Dios porque de él proviene toda la sabiduría e inteligencia de los hombres.

Señala que la sabiduría que presidió a la creación del mundo físico y regló sus leyes con el que se mueve la naturaleza visible, es la misma que dirige la formación del mundo político y prescribe las leyes de la sociedad humana. El orden, su conservación, perfección y hermosura dependen de ella. La sabiduría aspira el bien de todos. La sabiduría aplicada a la sociedad humana comprende necesariamente dos cosas: justicia que da a cada uno lo que exige su felicidad propia; y la prudencia que consulta los medios de la felicidad pública; ambos aspectos brillan en nuestra Constitución política.

En otro pasaje señala que nuestra Constitución es justa para cada uno y, al mismo tiempo, útil y provechosa para todos.

Señala también que el origen de las leyes fundamentales de cada Estado ha sido siempre impedir el abuso del poder político reduciéndole en cada momento a las reglas invariables de la justicia. Señala que la Constitución las renueva, las esclarece, las amplía. A continuación, tomando

las palabras de Jesucristo, indica que ella ordena dar a Dios lo que es de Dios, al César lo que es del César y también al pueblo lo que es del pueblo. Siendo renovador el término pueblo que agregó el sacerdote a las palabras bíblicas de Jesucristo.

Luego analizando la Constitución, señala que en el exordio de Carta se indica que Dios es el creador de la república, puesto que hizo conocer a los pueblos la necesidad de su unión entre sí; además que la religión católica, apostólica, romana que la Constitución instituye, es la única religión verdadera.

Explica también que el Rey no está sujeto a responsabilidad. En otro pasaje explica que la majestad del Rey es la imagen de la grandeza de Dios. Agrega que la Constitución le establece sus derechos, pero ella no se olvida de los derechos de los otros, por esa razón es justa. El menor de ellos tiene un derecho de gozar la verdadera libertad civil como política.

Señala también que el gobierno se ha establecido para librar a los hombres de la opresión y violencia; y cuando él es justo y moderado, se opone a la anarquía que sólo reconoce el derecho de la fuerza; incluso al despotismo, que no ejerce sino el de su propia voluntad y capricho.

En otro pasaje hace referencia a la garantía previa para la sanción de carácter penal, conocido actualmente como debido proceso penal, condenando las penas crueles. En cuanto a la garantía de la libertad, indica que el Rey no está autorizado para ordenar la privación de la libertad, exceptuando que puede ordenar el arresto de una persona por el bien y seguridad del Estado, pero debe entregar al privado de su libertad a los tribunales dentro de las 48 horas.

En su alocución, haciendo referencia a las Cortes y su función, refiere a los indígenas de esta parte con las siguientes palabras: “¡Ciudadanos pobres, envilecidos hasta ahora; Levantad la cerviz y gloriaos, ya que desde el fondo de vuestras cabañas vais a dictar las leyes, por donde ha de ser gobernado el más digno pueblo de la tierra;”

Enfoca el justo equilibrio de los Poderes del Estado... En otro pasaje explica el enlace y dependencia entre el Poder Ejecutivo, el pueblo y el Senado, detalla sus funciones. Señala que nuestra república es mucho más noble y perfecta que las repúblicas que imaginó Platón y carece de los vicios que no pudo precaver en las suyas la exagerada sabiduría de los Minos, Charondas, Licurgos, Solones, y otros antiguos legisladores.

Enfoca la libertad de imprenta, sobre los impuestos que lo contiene con justo límites.

Entre muchos otros aspectos, señala que la Constitución Política de la Monarquía española, es justa en sus reglas, útil en sus miras, y por consiguiente llena de sabiduría e inteligencia.

Esto es, en síntesis, lo que dice el sermón, prueba del entusiasmo que en aquel momento vivió la comunidad hispánica de entonces. Y que hay que tener en cuenta para ver el contexto en la cual se sancionó, promulgó y fue dada a conocer en nuestros pueblos.

# DISCURSO

QUE

EL DIA 1.º DE ENERO DE 1813,

EN QUE SE CELEBRÓ LA MISA SOLEMNE  
DE ACCION DE GRACIAS, Y SE JURÓ LA CONSTITUCION  
POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA,

DIXO

*EN LA IGLESIA PARROQUIAL DE LA DOCTRINA  
DE HUANCAYO*

*EL DOCT. D. JOSE IGNACIO MORENO,*  
CURA Y VICARIO DE DICHA DOCTRINA, COMISARIO  
DEL SANTO OFICIO, Y JUEZ ECLESIAÍSTICO DEL  
PARTIDO DE XAUXA.

DALE A LUZ

LA REAL UNIVERSIDAD DE S. MARCOS,

---

LIMA : IMPRENTA DE LOS HUERFANOS : 1813.

POR D. BERNARDINO RUIZ.

**AL EXCMO. E. ILLMO. Sr. DOCT. DON**  
*Bartolomé María de Heras, del Claustro y Gremio de la Imperial Universidad de Toledo, Abogado de los Reales Consejos, é Individuo del Ilustre Colegio de la ciudad de Sevilla, Capellan de Honor de S. M. Predicador de sus Altezas los Serenísimos Señores Príncipes, Promotor Fiscal y Examinador Sinodal de la Real Capilla del Vicariato General de los Exércitos, Dean de la Santas Iglesias de Huamanga y la Paz, Obispo del Cuzco, Arzobispo de Lima, y Caballero Gran Cruz de la Real y distinguida orden de Carlos III. &c.*

**EXCMO. É ILLMO. SEÑOR.**

**Z***elosa esta Universidad de promover la ilustración, como de afianzar la fidelidad por principios, da á luz el discurso doctrinal que*

pronunció el Dr. <sup>o</sup> D. José Ignacio Moreno en su curato de Huancayo: admirable enlace de verdades sagradas y políticas, que conspiran á hacer ver la sabiduría y ventajas de nuestra Constitucion. Apareciendo en él la religion cristiana como el mas sólido apoyo de las instituciones civiles, principal argumento de los antiguos apologistas para recomendarla á los emperadores paganos, su tuicion naturalmente pertenece á V. E. I. prelado sabio de la iglesia, y esclarecido patriota. Si la concision que es peculiar á estos rasgos, permitiese un prolixo detalle para acreditarlo, avultaria mas el elogio de V. E. I. que la obra misma. Ello es que desde que comenzó nuestra gloriosa revolucion, no ha cesado de inculcar en el corazon de su grey saludables máximas, apoyándolas con el exemplo que es mas poderoso que todas las teorías: se despoja hasta de su pontifical para auxiliar á la madre patria, y emplea una gran parte de su renta en sostener el ejército real del

alto Perú. Animado V. E. I. de estos sentimientos, era consiguiente se mostrase el mas adicto á la Constitución, exhortando á su observancia con la unción y eloquencia que le es propia, á los prelados regulares y párrocos de esta ciudad quando concurrieron á jurarla: no por un mecanismo de pura imitacion ó ciega obediencia, que desdice aun para las verdades reveladas que emanan del Omnipotente; sino por un obsequio racional que debe prestarse á qualesquiera asenso. Esos motivos que determináron á V. E. I. desenvuelve el discurso: otra razon para que lo patrocine. Sírvasse, pues, V. E. I. aceptar esta ofrenda como un testimonio de especial aprecio, y debida consideracion del cuerpo literario que presido.

B. L. M. de V. E. I. su mas rendido y apasionado servidor.

*El Marques de Casa-Calderon.*

*ET NUNC, ISRAEL, AUDI PRÆCEPTA ET JUDICIA . . . Et observabitis et implebitis opere. Hæc est enim vestra sapientia et intellectus coram populis, ut audientes universa præcepta hæc, dicant: en populus sapiens et intelligens, gens magna.*

Ahora, o Israel, escuchad las leyes, que debeis guardar y cumplir con efecto; porque así es como habeis de dar á conocer vuestra sabiduría é inteligencia delante de los otros pueblos, de suerte que oyendo hablar de ellas, y viéndoolas observar, digan: He aquí un pueblo verdaderamente sabio é inteligente, una nacion grande é ilustre! Deuteron. cap. 4. v. 1. y 6.

Quando Moyses queria empeñar al pueblo de Israel á observar las leyes que Dios le habia dado por su ministerio, no solo para reglar el culto y las costumbres, sino tambien para establecer el órden público y la constitucion civil del estado, no hallaba otro medio mas eficaz de persuadirlos, sino el representarle la sabiduría é inteligencia con que estaban formadas, y por consiguiente la gloria que adquiririan á los ojos de los otros pueblos, si las observaban religiosamente. La ley, les decia, es un monumento eterno de la sabiduría é inteligencia de su Hacedor; pero es menester que se anime y se dexee ver en

vuestras obras, para que ella os comuniqué todo su honor, y para que se diga con razon de vosotros: ¡he aquí un pueblo verdaderamente sabio é inteligente, una nacion grande é ilustre! *En populus sapiens et intelligens, gens magna.* Asi discurria el legislador de los juicios en el momento que les anunciaba la ley immaculada del Señor; y de la misma suerte debo yo hablaros hoy, en que acabais de escuchar la ley fundamental, ó la Constitución política de la monarquía española, y en que vais á jurarla solemnemente por el Dios vivo, cuya magestad llena este santo templo: ni necesito para persuadiros á aceptarla de corazón, y guardarla con exactitud, sino descubriros brevemente la sabiduría é inteligencia que brilla en todas sus partes, y que debe conducirnos al mas alto grado de honor y felicidad entre las demas naciones del universo; al honor, digo, de formar con los otros pueblos de la monarquía española, sumisos y obedientes al rey y á la Constitución, un pueblo verdaderamente sabio é inteligente, una nacion grande é ilustre: *En populus sapiens et intelligens, gens magna.* Pero demos ántes gloria á Dios, de quien viene toda la sabiduría é inteligencia de los hombres: de quien, como dice él mismo en el libro de los proverbios, es el buen consejo, y la equidad de los juicios, la prudencia y la fortaleza; por quien los reyes

(3)

reynan, y los autores de las leyes aciertan á establecer las reglas de la justicia ( 1 ). Invoquemosle para hablar dignamente, por la intercesion de su santa Madre. *Ave María.*

La sabiduría, señores, que presidió á la creacion del mundo físico, y regló las leyes con que se mueve la naturaleza visible, es tambien la que dirige la formacion del mundo político, y prescribe las leyes de la sociedad humana. Ella consiste en establecer el orden, no solo de las partes entre sí, sino tambien de estas con el todo, de que depende su conservacion, perfeccion y hermosura. Emanada de Dios, ella se comunica á los hombres para enseñarles los modos de conducirse unos con otros, y de aspirar al bien de todos, quando un fin comun los ha reunido entre sí. Así la sabiduría aplicada á la sociedad humana comprehende necesariamente dos cosas: la justicia que da á cada uno lo que exige su felicidad propia; y la prudencia que consulta los medios de la felicidad pública: y de ámbos modos brilla ella en las leyes de nuestra Constitucion política. Meditada y maduramente discutida por esos hombres sabios y amantes

B

---

( 1 ) *Meum est consilium et equitas, mea est prudentia, mea est fortitudo. Per me reges regnant, et legum conditores justa decernunt. Proverb. cap. 8. v. 14 y 15.*

(4)

de la patria, que á manera de los que Moyses escogió en otro tiempo para reglar los negocios de Israel, (2) merecieron el voto y testimonio de sus respectivas tribus, para cooperar en la magnífica obra de restablecer el gobierno y las leyes de la nacion entera; ella se funda sobre las bases de la justicia, que conserva ó reintegra á cada uno en sus derechos, y de la prudencia que los concilia y atempera segun lo exige el interes de todo el cuerpo del estado. En una palabra, nuestra Constitucion es justa para cada uno, y al mismo tiempo es útil y provechosa para todos. Ved aquí el doble punto de vista en que voy á presentárosla, y el plan sencillo que me he propuesto seguir para convencer la sabiduría que reyna en todas sus partes, y para aficionaros á recibirla con aplauso, y á observarla con esmero. La premura del tiempo no me ha permitido la libertad de desenvolver estas dos ideás segun la extension que merece la dignidad del asunto; yo no os diré sino lo que baste á poneros en estado de reflexionar por vosotros mismos sobre los bienes que nos ha preparado el zelo é ilustracion de nuestro Congreso nacional. Escuchad.

Cansados los hombres de vivir por la

---

(2) *Dote ex vobis viros sapientes et gnaros, et quorum conversatio sit probata in tribus vestris, ut ponam eos vobis principes. &c. Deutor. cap. 1. v. 13 y siguientes.*

(5)

violencia y robo, como lo observaba un poeta filósofo de la antigüedad (3), pensaron en reunirse baxo de un comun gobierno; y renunciando á la libertad natural, que les era tan funesta, se sujetaron al yugo de las leyes para asegurar sus derechos á la sombra de la justicia (4). Con esta mira, desde que conviniéron en asociarse, sometieron su voluntad, ó diéron autoridad sobre sí á uno, á algunos, ó á muchos para contener á todos y á cada uno en su deber (5); pero no por eso se despojaron de la facultad que les da la naturaleza de ser felices, sino antes bien quisieron por este medio asegurar y hacer inviolables los derechos de reconocer á Dios, y profesar el verdadero culto digno de su grandeza, de conservar su vida, su libertad y bienes (6), y de concurrir todos á con-

---

(3) *Nam genus humanum defessum vi colere evum  
Ex inimicitis languerat, quo magis ipsum  
Sponte sua cecidit sub leges, arctaque jura. Lucret.  
lib. 5. de nat. rer. v. 1144 y siguientes.*

(4) *Touneka gar basi ees echephrones ouneka laois  
Blaptomenois agoreephi metatropa erga teleusi.  
Hac una reges sapienti lege creantur  
Dicere jus populis, injustique tollere facta. Hesiod.  
Theogon. v 38.*

(5) *Puffend. de off. hom. et civ. lib. 2. cap. 6. §. 4.  
y sig. Heinecc. Elem. jur. nat. et gent. lib. 2. cap. 6. §. 110  
y sig. Dionis. Halicarn. antig. roman. lib. 2. p. 80. y sig.*

(6) *Ut data legibus vi, judicis auctoritate, cultus agris,  
sacris honos, securitas hominibus, certa rerum suarum possessio  
cunque constaret. Vellei. Patere. Hist. lib. 2. 80.*

sultar de comun acuerdo sus intereses y ventajas (7). Y ved aquí el origen de las leyes fundamentales de cada estado, cuyo objeto ha sido siempre impedir el abuso del poder político, reduciéndole en cada momento á las reglas invariables de la justicia. La monarquía española las tuvo desde su origen (8), y nuestra reciente Constitución las renueva, las esclarece y amplía (9). Ella está marcada en todas sus partes con el sello de la justicia,

---

(7) H. mer. Ollis. lib. 9. v. 112. y sig. hablando del estado natural como opuesto al civil.

*Toiáin de cut agorá boulephoroi ante themistes*

.....  
 ..... *ouá alleleoon alegousi*

*Iisdem neque conciones consiliariae neque leges*

.....  
 ..... *neque se invicem curant.*

El consejo pues, el acuerdo y cuidado de los Intereses y ventajas comunes, es como la esencia del estado civil. Con este objeto cada pueblo, quando no ha sido impedido por la fuerza, ó no ha puesto una ciega confianza en sus rectores, que al cabo le ha sido siempre funesto, al tiempo de formarse en sociedad ha establecido sus leyes fundamentales, por las quales se ha reservado á sí, ó á sus representantes la facultad de consultar y ordenar lo que conduzca al bien de todos en los casos ordinarios, frecuentes baxo la salvaguardia del gobierno encargado de hacer executar lo resuelto por todos; y por la misma razon tiene, despues de conseguido una vez, en los casos raros y extraordinarios, como el actual de la monarquía española, el derecho exclusivo de renovar, esclarecer y ampliar las primitivas leyes fundamentales, ó de alterarlas y variarlas segun lo exiga la salud pública, que (como dice Ciceron) es y debe ser la soberana ley, por el mismo principio que es el fin de toda sociedad.

(8) Discurso preliminar al proyecto de la Constitución.

(9) Introduccion a la Constitución.

(7)

que ordena dar á Dios lo que es de Dios, al César lo que es del César, y tambien al pueblo lo que es del pueblo ( 10 ). Así ella conserva á Dios su dignidad, á la religion su inmutabilidad, al rey su inviolabilidad, á los ciudadanos su verdadera libertad, á la nacion entera y á cada una de sus partes su inengenable magestad. ¡Qué no pueda yo tener ahora el tiempo necesario para recorrerla de artículo en artículo, á fin de ponerlos á la vista su exácta conformidad con los sagrados principios del derecho, que la razon dicta á todos los pueblos y naciones, y que Dios ha confirmado por sus oráculos en las santas Escrituras ! A lo ménos les daré una rápida ojeada, contento de indicaros siquiera las fuentes de donde ella deriva su primera qualidad de justa y equitativa á todos y cada uno de los órdenes del estado.

1.º Desde su exórdio comienza á tributar á Dios el honor que le es debido, reconociéndole como autor y supremo legislador de la sociedad, y confesando altamente lo que la santa escritura nos enseña : que Dios es el fundador de las repúblicas ( 11 ), porque ha hecho conocer á los hombres por un instinto irresistible de la naturaleza la necesidad de

---

( 10 ) *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo. Math. cap. 22.*

( 11 ) *Non est enim potestas nisi a Deo: quæ autem sunt a Deo ordinatæ sunt. Ad Roman. cap. 13. v. 1.*

unirse entre sí, y los ha dirigido por la razón en la grandiosa obra de echar los fundamentos sólidos de la sociedad política. Que al Señor pertenece, como lo reconocia David delante de su pueblo ( 12 ), la magestad y el poder, la gloria, la victoria y alabanza, y el imperio que él exerce por medio de los príncipes de la tierra. Que él es el que da á cada pueblo su gobernador ó su rey, como dice el Eclesiástico ( 13 ). Y en fin, que él es el árbitro soberano del destino de las naciones, que las establece y destruye, las eleva ó las humilla, las esclarece ó las abandona á su propia ceguedad, segun le agrada ( 14 ).

2.º Tan sublime idea de la divinidad debia necesariamente conducir á la única religion que tiene á su favor todos los caracteres de la verdad, y tal es la católica, apostólica, romana, que nuestra Constitucion en el artículo 12 incorpora, digamoslo así, á las leyes fundamentales é invariables del reyno. Ella es ( dice ) y será perpetuamente la religion de la nacion española, porque es la

( 12 ) *Tua est, Domine, magnificentia, et potentia, et gloria, atque victoria, et tibi laus..... tuum, Domine, regnum, et tu es super omnes principes.... in manu tua magnitudo, et imperium omnium. Paral. lib. 1. cap. 29. v. 11 y 12.*

( 13 ) *In quamquamque gentem præposuit rectorem. Ecclesiastici cap. 17. v. 14.*

( 14 ) Toda la escritura atestigua esta verdad, principalmente la de los profetas, y entre ellos Daniel.

(9)

única verdadera. Léjos de la sabiduría de nuestros legisladores la detestable máxîma del astuto Maquiavelo, (15) y del impio Hobbes, (16) que sujetaba al árbitrio de los príncipes la religion y conciencia de sus vasallos. Léjos la tortuosa política de Napoleon, que solo figuró restablecer la religion católica en sus estados, porque lo era de la mayor parte de los franceses (17); ó por mejor decir, por que debia ser en sus manos como un resorte meramente político para mover á su antojo la máquina del estado, ó como un instrumento versátil de consolidar su injusta dominacion. La religion católica es la de los españoles de uno y otro hemisferio, porque es la única verdadera; porque ella viene incontestablemente de Dios, cuyos designios y decretos no puede impedir, ni variar ningun hombre por poderoso que sea, ninguna nacion por ilustrada que se presumá. Su deber, como añade la Constitucion, es protegerla por leyes sabias y justas; porque debe proteger la verdad, y el reposo público, que se apoya en la religion, y porque debe sostener la autoridad del trono que ella sola pue-

---

(15) Nicolas Maquiavelo, Del príncipe.

(16) Tomas Hobbes, De cive.

(17) Véase la coleccion impresa de papeles sobre el restablecimiento de la religion católica en Francia, y el discurso de Luciano Bonaparte sobre los cultos.

de hacer sagrada é inviolable: por consiguiente, prohibir el ejercicio de qualquiera otra, por que el mas noble uso del poder humano consiste en extirpar el error y dar gloria á Dios (18).

3.<sup>o</sup> La Constitucion conserva tambien al rey su inviolabilidad, y su autoridad independiente de todo juicio humano. La persona del rey ( dice en el articulo 168 ) es sagrada é inviolable, y no está sujeta á responsabilidad. Máxima fundamental sobre que estriba el orden y tranquilidad pública. El rey, es verdad, no tiene otra autoridad, sino la que le ha dado el consentimiento y sumision de los pueblos (19);

---

(18) Aun el Montesquieu reconoce esta verdad. „ Luego que el estado ( dice ) está satisfecho de una religion, será una ley civil muy acertada la que no sufra el establecimiento de otra“ *L'Esprit des Loix*.

(19) Puffend. de off. hom. et civ. lib. 2. cap. 6. §. 4. y sig. Helnecc. Elem. jur. nat. et gent. lib. 2. cap. 6. §. 110. y siguientes.

Así se infiere tambien de la 1. epist. de San Pedro, cap. 2. v. 13. *Subjecti igitur stote omni humane creatura, gr. anthropinee Ktisis, propter Deum, sive Regi &c.* La expresion *anthropinee Ktisis* significa obra, ó constitucion de los hombres; pero obra que sugerida por la naturaleza, de que es autor el mismo Dios ( como no puede negarlo ni aun el autor poco religioso del articulo de la Enciclopedia *Vingtieme* añadido ) confirmada, aprobada, y hecha sagrada é inviolable por el órgano de la razon, y de la revelacion se dice justamente por San Pablo á los Romanos cap. 13. v. 1. *venida de Dios, ú ordenada por él.* Véase á Giocio, *de jura belli et pacis*, y á *Fravendorff disserte de divin. majest. orig.* Lips. 1687.

(11)

pero esta debe ser perpetua é irrevocable, por que así lo exige el bien comun del estado. Y ¿ como podria serlo, si alguno se arroga la facultad de juzgarle, de deponerle, ó de atentar contra su persona, contra su libertad y vida? (20) ; Cubra un velo eterno, y sepulte en las tinieblas del olvido los horrores de que fué testigo Lóndres en tiempo de Carlos I. y Paris en el infausto reynado de Luis XVI! La naturaleza gime y se estremece al recordar la

C

(20) Este es el detestable error político llamado *Monarchomachismo*, que con escándalo de la razon ha sido sostenido á la foz de la Europa en el siglo XVII por Francisco Hottman, Alhusio, Estéban Junio Buro y Milton; y todavía con mas furor é insolencia en el siglo XVIII por el autor del *Sistema de la naturaleza*, por Helvetius en el Libro *Del hombre*, y por otros nuevos filósofos tan enemigos de la religion como del gobierno de los reyes, y sobre todo por Raynal en *l' histor. des établissem. des Europ.* t. 6. lib. 18. pag. 422. Tacito, político mas sabio y moderado que todos ellos, aunque pagano, no aconsejaba á los mil contentos del gobierno rebelarse, sino solo pedir al cielo buenos príncipes, y sobrellevar á los que da, sean los que fueren. *Bonos imperatores voto expetere, qualescumque tolerare.* Hist. lib. 4. c. 8. Así á fuerza de convidar á los pueblos á la libertad mal entendida, los han conducido á su ruina, y al extremo contrario de la opresion, que sufren hoy casi sin recurso, como lo habia profetizado uno de ellos en un momento de reflexion y de calma. „ Une Nation chez laquelle  
„ il n' y a plus ni vertu ni simplicité de mœurs, ne sauroit  
„ supporter cette liberté, á la reprise de laquelle nos Philo-  
„ sôphes semblent exhorter les peuples, qui l' ont perdue;  
„ elle lui seroit infailliblement plus funeste qu' avantageuse. M.  
„ Holland Reflex. philos. cap. 9. p. 115.

magestad del Ungido del Señor (21) hallada á los pies de los malvados y por consiguiente trastornado todo el orden público del estado! Si; porque la magestad del Rey es la imagen de la grandeza de Dios (22). Todo el estado se halla como recopilado en él, la voluntad de todo el pueblo está encerrada en la suya, y el poder de todos los ciudadanos reunido en su persona, á la manera que todo el mundo está en Dios, toda criatura depende de su voluntad, y toda perfeccion y virtud se reúne en él. De donde se infiere, que así como desde que Dios retirase su mano, volveria el mundo á la nada de donde salió; de la misma suerte faltando la autoridad del Rey, y el respeto que se la debe, ha de suceder necesariamente la anarquía, y una confusion horrenda de todas las órdenes del estado (23). Así la Escritura nos enseña en la persona de

(21) Este nombre de Christo ó de Ungido, se da perpetuamente á los reyes en la Escritura, especialmente en el lib. 1. de los reys. en los cap. 12. 24 y 26.

(22) S. Agustín sobre el psalmo 148. *De interiori palatio quicquid jussit imperator, per imperium romanum emanat, quicquid videtis agi per provincias: Quantus motus fit ad unam jussionis imperatoris intus sedentis. Moxet solum ille labia, cum loquitur, et movetur omnis provincia, cum fit quod loquitur.* He aquí la imagen mas propia de la grandeza é imperio de Dios. El dijo y todo se hizo; el mandó y todo recibió el ser. psl. 148.

(23) Bossuet, Política lib. 5. art. 4.

Cyro la alta representacion de los reyes. Ved aquí lo que dice el Señor á Cyro, clamaba el profeta Isaías (24). Yo le he ungió para darle mis veces sobre la tierra, y lo he tomado de la mano para sujetarle todos los pueblos. *Hæc dicit Dominus christo meo Cyro, cujus adprehendi dexteram, ut subjiciam ante faciem ejus gentes.*

4.º El Rey es el primero de los ciudadanos, y la Constitucion que le conserva sus derechos, no podria llamarse justa, si olvidase los de los otros. El menor de ellos tiene un derecho incontestable á gozar de la verdadera libertad, no solo la civil, que consiste en no ser agraviado de los otros ciudadanos, sino tambien la política que se halla en no ser oprimido por la autoridad, y en estar solo sujeto á la ley, que él mismo se ha dado de acuerdo con todos los demas (25). El gobierno se ha establecido para librar á los hombres de toda opresion y violencia, y quando él es justo y moderado, no ménos se opone á la anarquía que solo reconoce el derecho de la fuerza, que al despotismo, que no exerce sino el de su propia voluntad y capricho. *Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas* (26); tal es la única ley de

---

(24) Isaías cap. 45. v. 1.

(25) Montesquieu *l' esprit des lois.*

(26) Juvenal. sat 6. v. 223.

los pueblos esclavos. Pero el generoso pueblo español siempre ha querido ser libre, y nuestra Constitucion le protege y asegura su libertad tanto civil como política. Recorred todos los capítulos del tit. 5.º donde habla de los tribunales, y allí hallaréis las reglas mas exâctas de hacer justicia en las causas civiles y criminales á todos los ciudadanos, sin respeto alguno humano, y sin la arbitrariedad que expone á los caprichos y pasiones los mas sagrados derechos; como tambien las medidas mas prudentes para impedir todo atentado contra su persona, libertad y bienes. Ella prohíbe al Rey y á las Córtes tomarse la mano en las funciones judiciales: no permite que algun español sea juzgado por comision ( 27 ), sino por el tribunal determinado con anterioridad por la ley: hace personalmente responsables á los jueces de la falta de observancia de las leyes, que arreglan el proceso ( 28 ): establece en la corte un tribunal supremo de justicia para juzgar á los poderosos y magistrados, y para pro-

( 27 ) Se pierde parte de la libertad en las monarquías, quando el príncipe nombra comisionados para juzgar á los particulares. Montesquieu *L'esprit des lois*.

( 28 ) El trabajo, los gastos, las detenciones, y aun los riesgos de la justicia son el precio que cada Ciudadano da por su libertad. *L'esprit des lois*.

mover la pronta administracion de justicia en los inferiores: prescribe el medio de la conciliacion ante el alcalde de cada pueblo, como un requisito necesario ántes de entablar demanda formal ante los jueces con el fin de evitar los pleitos: no quiere que algun español pueda ser preso (29), sin que preceda sumaria informacion de hecho, por el qual merezca segun la ley ser castigado con pena corporal; ni que se le obligue á jurar para condenarse a sí mismo en causa criminal (30); ni que se haga embargo de sus bienes, sino quando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecunaria, y en proporcion á la cantidad

---

(29) De ninguna suerte por deuda; „bastante superioridad ad-  
„quiere un Ciudadano sobre otro dandole un dinero, que el solo  
„toma prestado para deshacerse de él, y que por consiguiente  
„queda sin él, sin que las leyes aumenten esta servidumbre.  
*L' esprit. des lois.*

(30) El juramento se exige contra el fin de su institucion quando el motivo de mentir es tan poderoso, que induciria tambien al perjurio, ó quando es tan difícil hallar la verdad por el simple testimonio de ella, como por la invocacion de la divinidad, según la excelente observacion de Ciceron en su discurso á favor de Q. Roscio, cap. 16. *Qui mentiri solet, pejerare etiam consuevit. Quem ego ut mentiatur, inducere possum, ut pejeret exorare facile potero. Nam qui semel a veritate deflexit, hic non majore religione ad perjurium quam ad mendacium perducí consuevit. Quis enim deprecatione deorum, non temeris de la pena anexa al delito que ha de confesarse á falta á un deber tan sagrado de la religion, es una parte de la libertad del ciudadano.*

á que esta pueda extenderse. En fin (para no detenerme demasiado) dexa abolido para siempre el uso bárbaro y cruel de los calabozos subterráneos y mal sanos, del tormento (31), de la confiscacion de bienes (32), y de qual-

(31) El tormento, que siempre se daba en caso de duda, ó sospecha, era una pena que se irrogaba al reo ántes de esclarecerse el delito, ó al que podía muy bien ser inocente, como observa S. Agustín lib. 19. de civit Dei cap. 6 *Innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas.* La paciencia de unos, como dice Ulpiano en la l. r. digest. §. 23 de quest. les hace negar la verdad en medio de los tormentos; y la impaciencia de otros los obliga á mentir contra sí y aun contra otros inocentes, ántes que sufrirlos; de donde justamente colige este jurisconsulto: *fragilis res est questio, et periculosa, et quæ facile veritatem fallit.* Sin embargo el tormento se introduxo contra el espíritu de la Iglesia aun en el foro eclesiástico baxo la autoridad de la falsa decretal del papa Eusebio, que insertó Graciano en el can. r. caus. 23 quest. 5. pero este vicioso origen, no ménos que la falta de poder en el sacerdocio para imponer penas corporales y afflictivas, debía haberle hecho desterrar para siempre de sus juicios, aun quando por otra parte no fuese una práctica tan iniqua é inhumana.

(32) Un siglo tan ilustrado como el nuestro debía, como lo ha hecho, proscribir para siempre la ley inhumana de los emperadores Arcadio y Honorio inserta en el código de Justiniano lib. 9. tit. 8 ley. 5: la que desde allí pasó luego á regir tambien á varias naciones europeas en tiempos, en que la ley era mas bien el arbitrio de los hombres, que una emanacion del derecho inmutable de la naturaleza. No solo entiquetar al fisco con los despojos de un hijo, que tuvo la desgracia de pertenecer á un padre delinquente, sino tambien privarlo sin culpa alguna propia de los derechos comunes á todo hombre, hacerle inhabil de suceder ó heredar aun á su

quiera otra pena, que pueda transcender por algun término á la familia del que la sufre. Ved aquí reintegrada la libertad civil de los ciudadanos.

Recorred ahora los capitulos del tit. 4.<sup>o</sup> de la Constitucion. No puede el Rey por sí solo hacer la leyes, sino solo sancionarlas, y promulgar las que hicieren las Córtes con él: no puede baxo de ningun pretexto impedir la celebracion de estas, ni suspenderlas, ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones: no puede transferir en otro la autoridad real, ni alguna de sus prerrogativas: ni hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio (33), con ninguna potencia extranjera, ni obligarse á darle subsi-

madre, parientes y extraños, condenarle á una perpetua indigencia, cubrirle de una infamia indeleble; y sin embargo venderle tan caro, como si fuera un beneficio, la vida miserable que se le dexa, es sin duda un insulto á la humanidad, y el grado extremo del abuso del poder, que la sociedad ha dado á los que la gobiernan para la proteccion y bien, y no para la opresion y exterminio de los miembros que la componen.

(33) Semejante alianza es de la mayor importancia y transcendencia en el estado, y exige madura deliberacion, como lo convence *Moscov. dissert. de feder. commerc. §. 6.* Por eso los antiguos Athenienses, los de Smirna, Epheso y Alexandria consagraban la memoria de sus tratados de comercio en las públicas medallas, de que trae muchos Ezeq. Spanh. *de usu et prest. numism. y Vaillant de numis imp. grec.*

dios sin consentimiento de las Córtes: no puede imponer por sí directa ó indirectamente contribuciones, sino precediendo decreto de las Córtes ( 34 ): no puede tomar la propiedad de nadie, ni turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella, y en caso de exígerlo la utilidad pública conocida, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le de el buen cambio á bien vista de hombres buenos ( 35 ); en fin no puede el Rey privar á ningun individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna y en el único caso de exíger el arresto de alguna persona el bien y seguridad del estado, deberá hacerla entregar dentro de

---

( 34 ) De lo contrario podría suceder lo que dice Montesquieu „ Quando los selvages de la Luisiana quieren coger los frutos, cortan el árbol por el pie, y cogen el fruto. Este es el gobierno despótico.“ *l' esprit. des lois.*

( 35 ) No desconocio esta obligacion ni el fundador del despótismo del imperio, y opresor del senado Claudio Tiberio, quien á pesar de la contradiccion de los pretores del erario mandó indemnizar al senador Pio Aurelio en un caso en que habia inutilizado sus cosas el servicio público, dando este exemplo de equidad ( dice Tácito ) al mismo tiempo que se habia desnudado de las otras virtudes. *Pius Aurelius senator questas mole publica via ductaque aquarum labefactas ades suas, auxilium patrum invocabat: resistantibus ararii pratoribus subvenit Casar, pretiumque adium Aurelio tribuit, eroganda per honesta pecunia cupiens, quam virtutem diu retinuit quum ceteras exueret.* Annal. I. 75. Lese á Grocio de jur. bell. et pac. II. 14. 7. Puffend. de jur. nat. et gent. VIII. 5. 7. Huber. de jur civit. I. 3. 6. 44.

48 horas á disposicion del tribunal, ó juez competente. Ved aquí establecida sólidamente la libertad política de los ciudadanos.

5.º La nacion entera, y cada una de sus partes tiene tambien sus derechos. Aquella quando renunció á la perfecta igualdad y libertad, de que gozaba cada uno de sus miembros en el estado anterior y primitivo de la naturaleza, y depositó el gobierno en manos del Rey, no renunció, ni pudo renunciar los imprescriptibles derechos de buscar y prepararse su propia felicidad: puesto que en el mismo hecho de formarse en sociedad política, como lo advierte nuestra Constitucion (36), se propuso el bien estar de los individuos que la componen. Y como no puede concebirse, que unos hombres tengan mas derecho que otros á ser felices, se sigue necesariamente, que cada una de las partes bien sea antiguas, bien sea nuevamente incorporadas á ella, debe participar igualmente de la felicidad, á que aspira la nacion entera. Sobre estos principios de evidente equidad nuestra Constitucion, despues de hacer entrar en un mismo cuerpo de nacion á los españoles de Europa y América (37), proclama de una manera solemne la soberania, que reside esen-

## D

---

( 36 ) Tit. 2. cap. 3. art. 13.

( 37 ) Art. 1.

cialmente en ella, y que le da el derecho exclusivo de establecer sus leyes fundamentales, y la constituye en la obligación de conservar y proteger por las leyes de segundo orden, llamadas *civiles*, la libertad, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen (38). Y animada luego del espíritu de un pueblo soberano y legislador establece el magestuoso plan de la representación nacional en las Cortes ordinarias y extraordinarias (39), cuya base uniforme en ámbos hemisferios, como lo exigía la igualdad recíproca de sus derechos (40), no es la mezquina de los antiguos estamentos, ó brazos del estado (41), sino la liberal de la población de todos los ciudadanos españoles de Europa y América (42). Por este medio el menor de ellos concurre á hacer las leyes, en que estriba su seguridad y su propia felicidad, por el órgano de sus diputados; y cesó para siempre la odiosa distinción entre pobladores de España y América.

¡ Indios infelices! ¡ Ciudadanos pobres, envilecidos hasta ahora! levantad la cerviz, y gloriaos ya de que desde el fondo de vuestras

(38) Art. 3 y 4.

(39) Todo el tit. 3. de las Cortes.

(40) Art. 28.

(41) Discurso preliminar.

(42) Art. 29.

cabañas vais á dictar las leyes, por donde ha de ser gobernado el mas digno pueblo de la tierra! Admirad y unios cada vez mas de corazon á la nacion grande, á la nacion justa y generosa, que os ha asociado á la ley universal de su imperio; porque no ha habido, ni habrá otra tan insigne en equidad y justicia, como decia en otro tiempo el legislador de los hebreos, que tenga una sola ley para todos los pueblos los mas distantes y remotos. *Quæ est enim alia gens sic inclyta, ut habeat universam legem* ( 43 )? Los antiguos griegos pretendian tratar como siervos á los habitantes de sus colonias, como refiere Thucidides ( 44 ). Los romanos, que se preciaban de la ciencia del derecho, no concedian casi alguno á las suyas, como testifica Aulo Gelio ( 45 ). Y los actuales pueblos de la Europa las miran únicamente como posesiones, cuya riqueza debe costear el desmedido lujo de sus cortes, como lo convence la historia de sus establecimientos de ultramar ( 46 ). Pero vosotros, iguales ya á

( 43 ) Deuteron. cap. 4. v. 8.

( 44 ) Thucidid. lib. 1. p. 25.

( 45 ) A. Gelio noct. attic. 17.

( 46 ) Véase la hist. polít. de los establecimientos de ultramar de las naciones europeas por el duque de Almodóvar. Montesquieu habia observado este efecto necesario de las conquistas. „ El estado de una monarquía conquistadora es ( dice )

los de la metrópoli, teneis abierta la puerta del mérito para elevaros hasta al rededor del trono! ; Honor pues y gratitud á la nacion española, y á su sabia Constitucion!

.... Y vosotros, pueblos seducidos de América, empeñados temerariamente en la mas funesta revolucion. . . . detened vuestros pasos! adonde vais? desde el instante que os separéis de la unidad de la nacion, correréis como los fragmentos de una nave, que hizo naufragar la tempestad, á merced de los vientos y de las olas, hasta recibir un dueño fortuito, ó hasta sepultaros perpetuamente en el fondo del abismo! Volved pues á entrar en su seno, y cubrios con su egida poderosa para resistir los tiros del enemigo, que os acecha, á fin de aprovecharse de vuestra division! recibid el ramo de oliva que aquella os presenta, y participad de los derechos augustos, que os da su admirable Constitucion, á fin de que la posteridad pueda decir.. ; He aquí un pueblo que entendió bien sus intereses, y que no despreció la gloria de pertenecer á una nacion grande é ilustre! *En populus sapiens et intelligens, gens magna!*

---

„ espantoso lujo en la capital, miseria en las provincias que  
 „ se apartan de ella, y abundancia en los extremos: á la  
 „ manera que sucede en nuestro planeta; el fuego en el cen-  
 „ tro, la verdura en la superficie, y una tierra árida, fría,  
 „ y estéril entre medio de las dos.“ *l' esprit des lois.*

Permitid, señores, este desahogo á mi corazon, despues de haberos manifestado la justicia que reyna en nuestra Constitucion, y dignaos concederme todavía vuestra atencion á lo que brevemente os diré sobre su grande utilidad. Toda la ventaja y felicidad de una nacion consiste en consolidar y aumentar su poder para hacerse respetar de las demás, y en abrirse las canales por donde debe venirle la prosperidad, que yo reduzgo á dos, el de la ilustracion por el cultivo de las ciencias y artes útiles, y el de las riquezas por el fomento de la agricultura, industria y comercio. La Constitucion prepara todos estos bienes á la nuestra.

1.º La nacion no puede ser bastante poderosa para contener los atentados y empresas de afuera, sin estar adentro bien organizada, y esta organizacion depende del justo equilibrio de los poderes, en que se resuelve la soberanía. Semejante el estado á una máquina, cuyo movimiento cesa de ser uniforme y reglado desde que la accion del muelle principal no es moderada por la reaccion de las ruedas y de las otras partes que contribuyen á moverla; tiene que distribuir los poderes entre varias manos, para impedir que una sola se lo arrastre todo tras su impulso hasta desreglarle, y privarlo de toda su fuerza y

energía (47.) Porque este es el efecto infalible de las formas simples, de que es susceptible la república. El reinado absoluto degenera fácilmente en tiranía, la aristocracia en opresion de los ricos y nobles, y la democracia en anarquía y furor popular (48). El secreto pues de la política esta en reunir las entre sí, y en dar al Rey y á cada uno de los órdenes del estado el poder de que pueda abusar ménos, que sea el mas propio de su capacidad ó aptitud, y que por su enlace y mutua dependencia de los otros, sirva á mantener el equilibrio, en que consiste la salud pública (49): El Rey

(47) „La libertad del estado, dice Montesquieu, consiste „en una justa distribución del poder: es libre en quanto no „es una misma la persona, ó el cuerpo que hace las leyes, „y las pone en execucion y juzga á los particulares. La monar- „quía es un puro despotismo, quando el príncipe es el que „juzga, executa y hace la ley. *L'esprit des lois.*

(48) Polib. Hist. r. VI. cap. 1.

(49) Polibio en el lugar citado. *Declaro gar, ars oristeen mén eigezeticn politeiam teón ek pantoón teón proéiremencon idícomatón synestoosun. Patet, anod ea respública optima censerí debeat, qua ex om nibus, qua antea diximus, formis sit composita.*

Dion. Halicarn. Antiq. lib. 2. hablando de la república rempida, ó mixta que fué en Roma: *on égo kosmon-egoumai politikoon kosmon autarkestaton en éirevés te, kai katá polemons. Hinc ego omnibus politicis Constitutionibus praefero, ut paci aqve ac bello idoneam*

Tacit. Annual IV. 33. *Non cunctas nationes et urbes populus, aut primores, aut singuli regunt; selecta ex his, et consociata reipublicae forma laudari facilius, quam evenire, vel si evenit, haud diuturna esse potest. Durará sin embargo en pueblos ilustrados, constantes, y zelosos de su verdadera libertad, como lo prueba el gobierno de Inglaterra.*

tiene, y no puede dexar de tener la fuerza armada en sus mano para hacerse obedecer y poner en execucion las leyes (50). El cuerpo de los sabios tiene las luces para aplicarla á los hechos, y para prestar sus consejos (51). Y finalmente el pueblo su espontanea voluntad, ó el deseo de aliviar sus males, ó de proporcionarse su felicidad, que es y debe ser la ley, que el mismo ha de obedecer (52).

He aquí el plan luminoso sobre que está fundada nuestra Constitucion. Despues de haber declarado, que el gobierno de la nacion

---

(50) El pueblo no es bueno para el gobierno ó execucion de las leyes: „el tiene siempre (dice Montesquieu) ó demasiada ó poquísima accion: algunas veces con cien mil brazos „todo lo tala; otras veces con cien mil pies no anda mas que „los insectos. *L' esprit des lois.*

(51) „En las monarquias (dice Montesquieu) toca la funcion de juzgar á los magistrados... Si el príncipe juzgase por „sí mismo de las causas de los particulares, se destruiria la „Constitucion, se anonadarian los poderes intermedios y dependientes, cesarian inmediatamente todas las formalidades de los „juicios, todos se atemorizarian, se veria la palidez en los „rostros, no habria ya ni confianza, ni honor, ni amor, ni seguridad, ni monarquía. *L' esprit des lois.*

(52) Ulpiano en la l. 1. dig. de leg. hablando de la ley tuba presente no solo la Constitucion peculiar de Roma, sino tambien la naturaleza misma de las cosas. Ella es (dixit) un mutuo comprometimiento de la republica. *Communis reipublice sponsio.* „En una monarquía (dice el mismo Montesquieu) „es menester que haya un cuerpo, que tenga el deposito de „las leyes y las haga continuamente salir del polvo, en que „estarian enterradas. Este depósito no puede tenerle ni el con-

española es una monarquía moderada (53), como lo ha sido siempre desde su principio (54), atribuye la potestad de hacer las leyes á las Cortes, que representan al pueblo, pero con el Rey que debe sancionarlas, oído el consejo de estado (55); ved el enlace y dependencia entre el poder legislativo, el Rey y el senado de la República. Atribuye luego la potestad de hacer executar las leyes dadas por el pueblo al Rey; pero obligándole á oír el dictamen del consejo de estado en los asuntos graves de gobierno (56); ved el enlace y dependencia entre el poder ejecutivo, el pueblo y el senado. Atribuye en fin la potestad de aplicar las leyes dadas por el pueblo en las causas civiles y criminales á los tribunales establecidos por la ley, pero compuestos de magistrados que nombra el Rey á propuesta del consejo de estado (57); ved el enlace y de-

---

sejo del príncipe, ni la nobleza. Aquel varia continuamente, no es permanente, no puede ser numeroso, el pueblo no confía de él bastantemente, y delibera con una prontitud que degenera en rapidez. Esta no es capaz por su ignorancia natural, por la poca atención y desprecio que hace de las leyes civiles... En los negocios del Príncipe nada se puede esperar de la falta de luces de la Corte sobre las leyes del Estado, ni de la precipitación de sus Consejos. *L'esprit des lois*. En nuestras Cortes representativas de la voluntad del pueblo, se halla todo lo que deseaba este profundo político.

(53) Art. 14. (54) Discurso preliminar.

(55) Art. 15, 131, 142 y 236.

(56) Art. 16 y 236.

(57) Art. 17, 171 y 237.

pendencia entre el poder judicial, el pueblo, el Rey, y el senado. Nadie pues puede abusar ya del poder que la nacion le ha confiado para su bien y felicidad, ni se repetirá en los siglos venideros la triste scena de un favorito inepto, que arrogándose el arte peligroso de reynar solo en pueblos sumisos y obedientes, ha sumido la nacion en el abismo de males, que hoy deplora y padece. Todo está previsto en nuestra Constitucion, y la estructura interior, que da á la monarquía, fundada sobre los principios de la mas acendrada política, y sobre la experiencia de largos y funestos abusos, es mucho mas noble y perfecta, que la república que imaginó Platon, y carece de los vicios, que no pudo precaver en las suyas la exâgerada sabiduría de los Minos, Charondas, Licurgos, Solones (58), y otros antiguos legisladores.

E

---

( 58 ) La Constitucion de Aténas se destruyo por exceso de poder en el pueblo, como la de los Persas por exceso de poder en el príncipe. Birthelemy *viag. de Anachars. tom. 1. part. 2. secc. 1.* La forma de su gobierno mantenía la inquietud de los Ateníenses, ellos eran ligeros, inconstantes, amantes de lo maravilloso, caprichosos, frívolos, y violentos; y tenia razon de decir á Solon el poeta Anacharsis: *vuestras leyes son telas de araña, en que serán prendidos los débiles, y que romperán los fuertes.* Condillac *tom. 4. hist. antig. cap. 16.* La de Sparta, desterrando la agricultura, las artes mecánicas, y el comercio, hizo de los Ciudadanos excelentes soldados, pero fieros é imperiosos, pérfidos y crueles; por consiguiente formó una nacion asistada, privada de los bienes que la naturaleza é industria

2.º Pero no basta hacer poderoso al estado y darle una forma capaz de hacerlo durar, y de resistir á los esfuerzos del enemigo: es menester ilustrarlo y enriquecerlo para completar su felicidad. La sabiduría (decia Salomon) vale mas que la fuerza de las armas para engrandecer al estado. *Melior est sapientia quam arma bellica* (59); y la sabiduría se adquiere por el estudio de las ciencias y de las artes útiles á la sociedad, y se propaga removiendo las trabas, que impiden la ilustracion pública. Nuestra Constitucion promueve por ámbos medios la instruccion de los Españoles de ámbos hemisferios, mandando establecer escuelas de primeras letras, universidades y otros establecimientos convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes; ordenando que el plan general de enseñanza sea uniforme en todo el reyno, y bien dirigido para impedir la arbitrariedad y la superfluidad de doc-

presenta á los hombres, incapaz de sostenerse por mucho tiempo, en una palabra, una nacion feróz, que no conocia sino la fuerza. Condillac en el lugar citado. „ La libertad de „ los Atenlenses (dice el autor del *sistema social part. 1. cap. „ 18. y part. 2. cap. 2*). era una licencia desenfadada, la de „ los Romanos no era sino la tirania del senado. La legislacion „ de Sparta, de Atenas, de Roma era esencialmente viciosa: „ los Griegos y los Romanos no tenian alguna verdadera idea „ de la virtud.

(59.) *Ecclesiastes cap. 9. v. 18.*

trinas absurdas ó impertinentes, en que se hace malograr el tiempo á la juventud, y haciendo en fin una ley fundamental de la libertad de la imprenta, que segun el uso de nuestros dias es el vehiculo de las luces ( 60 ).

3.º Despues de estas la adquisicion justa de las riquezas es otro manantial de la felicidad del estado, que derrama en el toda suerte de comodidades, y placeres honestos por los canales de la agricultura, industria y comercio. El reyno floreciente de Salomon, que es tan celebrado en la Escritura abundaba tanto de oro y de plata, que segun se dice en el lib. 3.º de los reyes ( 61 ), era tan común como las piedras, y la madera preciosa de los cedros tan vulgar, como los sycomoros, que crecen fortuitamente en la campaña. Este era el fruto de la industria, y principalmente de la agricultura, que el mismo Dios se ha dignado recomendar tanto en las sagradas letras ( 62 ), no ménos que del comercio y navegacion, que hacia aquel gran Rey tanto por el mediterraneo al pais de Tarsis, como por el mar roxo á la celebrada Ophir, de donde trahia el oro, la plata, el marfil, las

( 60 ) Tit. 9. cap. único.

( 61 ) Levit. Reg. cap. 10. v. 21 y 27. Paral. cap. 9. v. 20 y 27.

( 62 ) Ecclesiastic. cap. 7. v. 16. Non oderis laboriosa opera, et rusticationem creatam ab Altissimo.

(30)

maderas y piedras preciosas, y los animales mas raros (63). Era menester pues sacar de la inaccion, en que yacen, á los pueblos y provincias, especialmente de nuestra América, y poner en movimiento los brazos, que deben recoger y aprovechar los preciosos frutos de que ella abunda; y es con esta mira que nuestra Constitucion manda erigir ayuntamientos en los pueblos, y diputaciones en las capitales de cada provincia, cuyo objeto entre otros es la beneficencia pública, la policia, salubridad y comodidad de los pueblos, la construccion y reparacion de los caminos, calzadas, puentes y carceles, el cuidado de los montes y plantios del comun, y sobre todo el fomento de la agricultura, de la industria, y comercio segun la localidad y circunstancias de los pueblos (64). La eleccion, que estos han de hacer de los miembros, que compondrán dichos cuerpos, funda la esperanza lizongera de que no los animará otro interes que el de los mismos pueblos, que los diputan á promover su felicidad, y que cesando de mirarse á los cargos consejiles como empleos de puro honor, ó de propia conveniencia, resulte de su influencia y desempeño todo el bien que aguarda la Patria.

---

(63) 111. Reg. cap. 10. v. 22. 11. Paralip. cap. 9. v. 21. 111. Reg. cap. 9. v. 26. 27 y 28. cap. 10. v. 2. 11. Paralip. cap. 8. v. 18.

(64) Tit. 6. cap. 1 y 2.

4.º Pero ¿de qué serviría que el estado abunde en comodidad y riquezas, si queda libre la mano fiscal para arrebatárselas impunemente, y para abrumar á los pueblos por immoderados impuestos? nuestra Constitución la contiene en sus justos límites. Es el pueblo mismo representado por sus diputados en Córtes el que ha de señalar las contribuciones con proporción á las necesidades del servicio público en todos los ramos, y su repartimiento y recaudación se ha de hacer por los cuerpos municipales con proporción á las facultades, bienes y riquezas de cada provincia, de cada pueblo, de cada Ciudadano, y finalmente la cuenta del rendimiento anual y su inversión, luego que reciba la aprobación final de las Córtes, se ha de imprimir, publicar y circular para satisfacción de todos los contribuyentes (65).

Tal es, Señores, la Constitución política de la monarquía española, como habeis visto, justa en sus reglas, útil en sus miras, y por consiguiente llena de sabiduría é inteligencia. Ella va á hacer el reinado de nuestro amado Fernando, y de sus sucesores al trono español, tan floreciente y feliz, tan rico y poderoso, como lo fué el de Salomén segun la prediccion de su padre David. En sus dias va á renacer la

justicia, y á su lado su compañera inseparable, que es la paz suspirada por tanto tiempo, y la abundancia de todos los bienes y riquezas. *Orietur in diebus ejus justitia et abundantia pacis* (66). A la sombra de tan benéficas leyes cada Ciudadano cultivará su campo en paz, y sentado bajo de su vna ó higuera vivirá sin temor de un extremo á otro de la monarquía, *Habitabatque... absque timore ullo unusquisque sub vite sua et sub ficu sua á Dan usque Bersabee* (67). En fin el poder de la nación se extenderá hasta los fines de la tierra. *Et dominabitur á mari usque ad mare, et á flumine usque ad terminos orbis terrarum* (68).

Solo resta el que os hagáis dignos de tantos bienes, cooperando cada uno de su parte á hacer que nuestra Constitucion sea como una ley viva que se anime, y muestre en sus obras á la faz del universo, á fin de que participeis de la sabiduría que la ha dictado, y que se pueda decir de vosotros: ved aquí un pueblo, sabio, é inteligente, un pueblo que permanece unido por la observancia de unas mismas leyes á una nación grande é ilustre. ; *En populus sapiens et intelligens, gens magna!* Juradla pues delante del Dios todo-poderoso, que ve y penetra en

(66) Ps. 71. v. 8.

(67) III. Reg. cap. 4. v. 25.

(68) Ps. 71. v. 8.

(33)

el fondo de vuestras conciencias. Jurad tambien de nuevo ser fieles á nuestro Rey Fernando 7.<sup>o</sup> de Borbon; y á los pies del altar ofreced el sacrificio del cordero sin mancha por su salud, y pedid al Señor con fervientes votos se digne protegerle, y restituirlo al trono de sus padres, para que baxo de su dulce y moderado gobierno vivamos tranquilamente en el exercicio continuo de toda piedad y honestidad, como nos encarga el Apostol. *Ut quietam et tranquillam vitam agamus in omni pietate et castitate* (69). Amen.

---

(69) I. Ad Timoth. cap. 2. v. 2.

## NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1. Solo se publicará trabajos dedicados al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo. Eventualmente, se acogerá artículos de otras disciplinas, afines o complementarias.
2. Se recibirá artículos doctrinarios (aspectos generales, comparados o nacionales) así como notas breves o comentarios jurisprudenciales o de libros.
3. La Revista pretende publicar artículos y notas de alta divulgación, evitando en lo posible los enfoques eruditos o de carácter monográfico.
4. La Revista solo publicará artículos inéditos en idioma castellano. Los artículos en idioma extranjero podrán ser traducidos por la redacción de la Revista.
5. Los artículos y las notas no excederán de 30 y 15 páginas, respectivamente, tamaño A-4, a doble espacio.
6. Por la índole de la Revista, los trabajos no necesitan ir con notas bibliográficas, las que en todo caso, deben ser breves y de ser posible, ubicadas al final del trabajo, como «bibliografía consultada». En cuanto a la forma de citar, sugerimos emplear la clásica (o sea, nombre del autor, nombre de la obra, ciudad, editorial, año, etc.)
7. Solicitamos a los colaboradores que remitan su colaboración en un archivo digital de formato Word for Windows y, de no ser posible, en hojas bond.
8. La Dirección no mantiene correspondencia con las colaboraciones no solicitadas.
9. A cada autor se le entregará un ejemplar de la revista y se le remitirán separatas electrónicas.
10. El autor cuya colaboración haya sido publicada se compromete a no reproducir su artículo en cualquier otro medio, sino 3 meses después de aparecida en su versión original.



**INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**  
(SECCIÓN PERUANA)