

REVISTA PERUANA DE
DERECHO PÚBLICO

E D I T O R A J U R I D I C A G R I J L E Y

REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

Año 4, Número 7 • Julio-diciembre de 2003

Director

Domingo García Belaunde

Comité de Redacción

**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren
Praeli, César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich**

Secretario de Redacción

José F. Palomino Manchego

Comité Asesor Internacional

Alemania : Peter Häberle
**Argentina : Germán J. Bidart Campos, Agustín Gordillo, Néstor P. Sagüés,
Alejandro Pérez Hualde**
Brasil : Luiz Pinto Ferreira, José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides
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

Carátula de Nicolás Gracey

Solicitamos canje
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: jpalomino@terra.com.pe

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

HECHO EL DEPOSITO LEGAL N° 1501012001-0883

Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
Jr. Lampa 1221 - Lima 1, Perú
Telf.: 427 3147
Telefax: 427 6038
E-mail: grijley@terra.com.pe

SUMARIO

Editorial	7
-----------------	---

ESTUDIOS

- EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica	11
- NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS Parlamentarismo y presidencialismo. Un ensayo sistémico para la gobernabilidad democrática: El "minipremier" en el Perú y en Argentina. Experiencias y perspectivas	37
- FERNANDO REY MARTÍNEZ Derechos fundamentales de los ciudadanos en situación irregular en España. ¿Metecos o ciudadanos?	65
- JASONE ASTOLA MADARIAGA Algunos aspectos del sistema constitucional finlandés	77

NOTAS

- VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA El VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional	107
---	-----

- JESÚS CABALLERO ORTIZ, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y
JESÚS GONZÁLES PÉREZ
Presentación del libro "El Derecho Público a comienzos
del siglo XXI". Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías 111

DOCUMENTOS

- Datos parlamentarios:
La renuncia del ex-Presidente Alberto Fujimori 135
- Homenaje a Germán J. Bidart Campos 147
- BARTOLOMÉ HERRERA
Proyecto de Reforma Constitucional 149
- Normas para los colaboradores de la «Revista Peruana de
Derecho Público» 187

EDITORIAL

El fin de año coincide con sucesos diversos, quizá el más importante es el relacionado con las labores del CERIAJUS, que se ha instalado con una composición amplia y plural, y pretende ofrecer un diagnóstico y un proyecto de reforma total del Poder Judicial, algo tan necesario y tan reclamado por la sociedad civil.

Los múltiples problemas que afronta el Poder Judicial pueden ser abordados desde muy distintas maneras. Pero es indudable que ellos requieren, como elemento básico para su realización, de dos elementos: *a)* dinero suficiente para hacer cosas, que es difícil que pueda salir del Presupuesto General, y que más bien habrá que buscar aquí ayuda internacional, y *b)* nivel académico y humano de los jueces y magistrados en general. Y naturalmente, voluntad de hacerlo.

Este punto, aun cuando parezca difícil de entender, es más complicado, pues los jueces no salen formados de la Academia de la Magistratura, con logros magros hasta ahora, sino de las Facultades de Derecho esparcidas a lo largo del país, y que son tanto públicas como privadas, y que en general, arrojan un profesional deficiente. Cambiar este laboratorio de los futuros jueces es algo muy difícil, ya que ello implica previamente replantearse los alcances y modalidades de la educación superior, en la cual, por ahora, no parece haber interés.

El contenido de este número es también novedoso, y tenemos la honrosísima colaboración que nos ha dado el eminente administrativista español Eduardo García de Enterría, de un texto inédito y que saldrá publicado en España en forma coincidente, pero en edición no venal.

Siempre en relación con nuestros colaboradores y amigos del extranjero, debemos lamentar la desaparición del gran constitucionalista panameño César A. Quintero, a fines de año, y que fue no sólo una personalidad distinguida en su patria por su magisterio, sino en la América Latina en general.

Lima, diciembre de 2003.

El Director

LA C C

Sumario
normativ
res que c
gunda g
El sustrat
la volunt
constituc
norma pe
pretar to
bibliogr

INTRODUC

La Constitu
significaci3n pol
espa3ol en su co
del consenso y n
jur3dica. Como o
rras civiles, que
como luego vere
pol3tica: tras pad
emptium pacis, e
la guerra intern

LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 COMO PACTO SOCIAL Y COMO NORMA JURIDICA

Eduardo García de Enterría

Sumario: Introducción. I. La idea de Constitución. II. La falta de valor normativo directo de la Constitución en toda Europa. III. Los tres factores que determinan el cambio radical del constitucionalismo tras la segunda guerra mundial. IV. Las bases de la Constitución como norma. V. El sustrato lockeano de la Constitución española de 1978. VI. Análisis de la voluntad normativa constituyente. VII. El sistema español de justicia constitucional. VIII. Las facultades aplicativas de la Constitución como norma por los Tribunales ordinarios. IX. En particular, el deber de interpretar todo el ordenamiento «de conformidad con la Constitución». Nota bibliográfica.

INTRODUCCION

La Constitución de 1978 no sólo se singulariza por su extraordinaria significación política (ser la primera Constitución española obra del pueblo español en su conjunto y no de una facción de él frente al resto, fruto, pues, del consenso y no de la imposición), sino también por su completa novedad jurídica. Como obra política, la Constitución ha cerrado el ciclo de las guerras civiles, que había durado un siglo entero, teniendo en cuenta que – como luego veremos – las guerras civiles son el comienzo de la sabiduría política: tras padecerlas, surge sola la idea de un pacto social como *pretium emptium pacis*, el pacto como precio de la paz, como el convenio para que la guerra interna (que es el mal absoluto para cualquier sociedad) no se

reabra nunca (Hobbes, y en 1688 Locke). Esta significación no tiene paralelo con ninguna de las Constituciones españolas anteriores.

Pero de este rasgo político esencial va a derivar derechamente en el plano jurídico que la Constitución de 1978 se singularice más todavía por otro rasgo capital respecto a todas las Constituciones precedentes, por algo que ninguna había siquiera imaginado, la de ser una norma jurídica ella misma, la de ser una norma invocable en juicio, que regula y ordena relaciones –las que se dilucidan en los procesos– y que no se limita a distribuir funciones en el seno de una macro-organización. Una norma jurídica, pues, lo cual ya es extraordinariamente significativo (hasta 1978 el mundo jurídico comenzaba en la ley), pero no cualquier norma, sino precisamente la primera, la que prevalece sobre todas las demás, la que domina a todas, las articula, les da su sentido, dirige su interpretación, las sitúa en su lugar propio en el seno del ordenamiento: una *norma normarum*. Esto es algo que ni las Constituciones anteriores ni ninguno de sus exégetas había siquiera imaginado; y, sin embargo, hoy, tras veinticinco años de funcionamiento, la vemos ya como su esencia misma.

¿Cómo ha podido ocurrir un cambio de concepción tan radical? Resulta necesario para explicarlo recordar los orígenes de la teoría de la Constitución y toda su evolución histórica en el Occidente europeo y americano.

I. LA IDEA DE CONSTITUCION

La idea de Constitución surge e intenta realizarse en las dos grandes Revoluciones del siglo XVIII europeo, la americana y la francesa (las dos dividen el tiempo histórico en dos partes, en la segunda de las cuales continuamos).

En la americana, que precede a la otra en el tiempo, el origen del concepto de Constitución está perfectamente establecido. Por una parte, la idea del pacto social como fundador de cualquier sociedad política, que viene de Locke, el gran constituyente americano. Pero ha de recordarse que el pacto de Locke no es el de Hobbes, que pretendía sólo eliminar de forma radical la guerra de todos contra todos y que admite por ello un *pactum subjectionis* a un Príncipe absoluto. El pacto social de Locke es, por el contrario, un *pactum libertatis*, en el que los miembros del cuerpo social aportan su libertad, pero con un alcance parcial y limitado, con el fin de obtener precisamente la garantía de todo el grueso de la libertad personal que ellos se reservan, garantía que pasa a ser el objeto esencial de la comunidad política, como luego tendremos que ver más despacio.

En segundo lugar, la Constitución americana se nutre de otra segunda fuente, como ha demostrado la obra clásica de Edward S. Corwin, la de un *higher law*, de un Derecho más alto, que viene del *ius naturae* medieval y que se instrumentaliza en una técnica judicial precisa de garantía, a la que luego aludiremos. Estas dos fuentes alimentan lo que será la Constitución federal de 1787, la primera Constitución moderna y que, milagrosamente, continúa vigente 215 años después, y ello, precisamente, porque continúan presentes, en ella y en el pueblo americano, esas dos razones básicas que la determinaron y configuraron.

Pero frente a esta concepción de la Constitución como un instrumento jurídico preciso, sobre el que luego tendremos que volver, la Revolución Francesa ofrece una idea de Constitución bastante diferente. Esta idea, tributario de Rousseau y no de Locke, se expresa en un concepto sumamente simple, el de la «soberanía nacional», que se opone al de soberanía personal del Rey absoluto. Los grandes debates que preceden a la primera Constitución revolucionaria, la de 1791, giran fundamentalmente alrededor de la inserción del Rey en el sistema. En los *Cahiers de doléances* que preceden a la Revolución y que la alimentan se encuentra con frecuencia la idea de que el pueblo debe colaborar con el Rey en la regeneración del Reino. En la Asamblea Mounier defenderá esta tesis, pero terminará imponiéndose la idea de que sólo la nación, allí representada, es la verdadera soberana, como recoge el art. 2 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el texto basilar de la Revolución. Los largos debates sobre la sanción real de las leyes (que concluirá, como es sabido, con la derrota de la tesis de la libertad de esa sanción, que hubiera significado una cosoberanía efectiva y que será sustituida por la técnica del veto meramente suspensivo), el hecho capital de la huida del Rey y su familia durante el debate y su interceptación en Varennes, la exclusión desde ese momento del Rey de la autoridad política, hasta que se vote la Constitución, finalmente la aceptación de ésta por el Rey, tan trabajosa, todo esto hizo que el tema central del proceso constituyente fuese justamente el de la titularidad última de lo que Sieyès había llamado *el pouvoir constituant*.

Es verdad que el art. 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano había formulado un contrato formal de Constitución según su contenido (división de los poderes y garantía de los derechos, sin lo cual cualquier país *n'a pas de Constitution*, dice) y a la vez prevé expresamente en varios de sus artículos su superioridad sobre las leyes. Pero este documento, como es sabido, no obstante su enorme valor como ex-

presión de una nueva concepción del Derecho, fundamentado en la idea de la libertad, va a quedar en un enunciado teórico subyacente, pero sin valor jurídico preciso. Su falta de valor normativo frente a las leyes, con la consecuencia de que sólo éstas son capaces de enunciar verdaderas normas jurídicas, lo proclama ya la propia Constitución de 1791, en que la Declaración quiso insertarse, Constitución que incluye expresamente un artículo (título III, capítulo V, art. 3) que prohíbe a los Tribunales suspender la ejecución de las Leyes. La Declaración de 1789 tardará casi dos siglos en alcanzar un valor supralegal, que no logrará hasta 1971, ya en nuestros días, pues, cuando el Consejo Constitucional francés la incluya en el «bloque de la constitucionalidad» de la Constitución de la V República, a través de su simple mención en el Preámbulo de la misma. Una capital decisión del *Conseil Constitutionnel* (Decisión *Liberté d'association*, de 16 de julio de 1971) operó esta innovación decisiva, que —dentro ya de la nueva concepción del valor normativo de la Constitución que la de 1958, aunque limitadamente, había incorporado— va a dar, tras casi 200 años, valor jurídico normativo al histórico texto, que sólo desde entonces pasará a ser parámetro de validez de las leyes.

Será esa neutralización durante 200 años de la eficacia normativa de la Declaración lo que va a consolidar una idea de Constitución completamente diferente a la americana, que es la que prevaleció en Francia, y por su influjo en todo el continente europeo, la que, como ya he indicado, pretende resolver sobre todo el problema de la titularidad del poder, enfrentando a la vieja soberanía del Rey la nueva soberanía de la nación. La idea rousseauiana de la voluntad general, que da a la ley el supremo valor normativo, aparece aquí como el concepto clave. El problema central de la Constitución va a ser el de quién dispone del poder de hacer la ley, que es donde comienza propiamente, según Rousseau, el orden jurídico positivo, quién es el titular de ese poder supremo, al que se transpone el viejo concepto de soberanía nacido en el corazón mismo de la monarquía absoluta y que va a conocer ahora su deslizamiento hacia un nuevo titular, la nación. La Constitución es el instrumento que opera ese deslizamiento, formando el concepto clave de soberanía nacional. Ese poder supremo se residencia en la Asamblea Legislativa, cuya regulación (origen, formación, organización, competencias, relación con los demás poderes) es el objeto esencial de la Constitución.

Esta perspectiva alcanzará su *clímax*, su expresión más alta, en la concepción jacobina: la Asamblea, como único representante del pueblo, reúne todos los poderes, es titular absoluto de la soberanía y desde esta titularidad puede hacer y deshacer a su placer, sin que le resulte

oponible ninguna supernorma capaz de oponerse a su omnipotencia; el art. 16 de la Declaración, que enunciaba un contenido teórico de la Constitución y su superioridad sobre el legislador, cede para centrarse en ese dogma de la soberanía. La Asamblea, como representante del pueblo, queda investido de todos los poderes de manera absoluta, todos los que al pueblo originario corresponden, que nada ni nadie podría condicionar.

Así como los americanos se esforzaron por construir un concepto de Constitución como figura jurídica caracterizada por su contenido (un *pactum libertatis*, del que han de quedar asegurados los derechos que se expresan en los *Bills of rights* correspondientes, que legitima por este contenido de derechos la ruptura del vínculo de vasallaje con el Rey inglés, que ha desconocido derechos esenciales de los ciudadanos), los revolucionarios franceses colocan en primer término, como tema central, el de la sustitución de la titularidad de la soberanía, del Rey absoluto al pueblo, que pasará a ser, por el camino de los dogmas rousseauianos, un poder igualmente absoluto, «soberano».

La cuestión no variará en las etapas post-jacobinas. El Directorio es apenas un intermedio. El problema central de su Constitución del año III (1795), aunque va encabezada por una tabla de derechos sumamente vagos, sigue siendo el de la formación trabajosa del centro soberano (asambleas primarias, asambleas electorales, consejo de ancianos, consejo de los quinientos, limitación censataria de la ciudadanía y del voto) y en la definición –larguísima definición: ¡377 artículos!– de la organización completa del Estado: las distintas clases de justicia –civil, criminal, correccional, tribunal de casación, Alto Tribunal de justicia–, los entes locales, las fuerzas armadas, la instrucción pública, las finanzas y su organización, las relaciones exteriores, etc. Es un aparato organizativo más que otra cosa lo que allí se enuncia, lo cual no tiene apenas paralelo posible con la escueta y categórica Constitución americana, que se centra, certeramente, y con una admirable concisión, en los puntos jurídicos neurálgicos.

Después vienen las Constituciones napoleónicas, que retornan de hecho a una soberanía personal por debajo de disfraces convencionales y, a continuación, la Restauración, que es la que complica definitivamente las cosas. El Rey restaurado trae consigo su propio bagaje histórico, la famosa soberanía, que pretende recuperar tras el despojo radical de que había sido objeto por los revolucionarios.

La Carta Constitucional de 1814, o Acta otorgada, comienza diciendo:

«La divina Providencia, volviéndonos a traer a nuestros Estados tras una larga ausencia ... ».

Y explica el alcance de la Carta, «solicitada por el estado actual del Reino» «(la hemos prometido y ahora la publicamos»):

«Aunque la autoridad toda entera residía en Francia en la persona del Rey, nuestros predecesores no habían dudado en modificar su ejercicio según las exigencias del tiempo... Reconociendo que una Constitución libre y monárquica debe satisfacer la esperanza de la Europa ilustrada, hemos tenido que recordar que nuestro primer deber hacia nuestros pueblos era el de conservar, por su propio interés, los derechos y las prerrogativas de nuestra Corona.. instruidos por la experiencia, nuestros pueblos estarán convencidos que únicamente la autoridad suprema puede por sí sola dar a las instituciones que ella misma establezca la fuerza, la permanencia y la majestad de que ella misma se reviste. Así cuando la sabiduría de los Reyes se acuerda libremente con el deseo de los pueblos, una carta constitucional puede ser de larga duración».

Pretende, así, de manera explícita, «reanudar la cadena del tiempo que funestas rupturas habían interrumpida» 25 años antes.

. Parte dispositivo, tras ese exordio:

«Nosotros, voluntariamente y por el libre ejercicio de nuestra autoridad real hemos acordado y acordamos HACER CONCESIÓN Y OTORGAMIENTO A NUESTROS SÚBDITOS [sujets], tanto por nosotros como por nuestros sucesores y para siempre, la carta constitucional que sigue».

(Los ciudadanos vuelven, pues, a ser súbditos, sometidos a un *iussum* superior y extraño).

Es el famoso «principio monárquico» en estado puro, que impuso para toda Europa el Acta final del Congreso de Viena, art. 47, y que fue, por cierto, el título por el cual la Santa Alianza legitimó la entrada en España de los 100.000 Hijos de San Luis para restituir la soberanía del Rey Fernando VII, que había sido forzado a aceptar la Constitución de Cádiz tras la Revolución de Riego de 1820. Pocos hechos más nefastos, por cierto, para nuestra historia, a la que condicionó, como había previsto lúcidamente Sthendal, en una crónica a una revista inglesa, durante un siglo entero.

La Carta Constitucional de 1830 (la rama orleanista, Luis Felipe, que entra tras la Revolución de julio) retoca en algún punto la de 1814, según la enmienda elevada por las dos Cámaras y por el Rey aceptada, y se nu-

tre del famoso liberalismo doctrinario que magistralmente estudió entre nosotros Luis Diez del Corral, liberalismo cuya base esencial era enfatizar la autonomía de la sociedad civil, desde la cual resultaban dos hechos constitucionales de primera significación: la Constitución se concebía como un pacto entre el Rey y esa sociedad (es la interpretación que prevalece de la Carta de 1830), no como una imposición autoritaria del primero, y la autonomía de la sociedad debía encontrar su garantía en un sistema eficaz de libertades.

Es esta concepción dualista la que se plasmará entre nosotros en las Constituciones de 1845 y 1876, la moderada y la canovista, especialmente la última. Constituciones organizadas sobre el único principio democrático fueron en España la de Cádiz de 1812, la de 1837 y la de 1869, así como las de las dos Repúblicas (1873 y 1931), pero cada una y todas ellas juntas tuvieron menos eficacia real que las dualistas. En ninguno de los casos, de cualquier manera, estas Constituciones fueron la expresión de un verdadero pacto social de todo el pueblo, sino la imposición de una facción política sobre el conjunto, y esto es lo esencial.

De este modo, nuestro constitucionalismo estuvo hasta 1931 dominado por el tema de la titularidad del poder. Por lo demás, hay que decir, así ocurría también en el propio modelo francés hasta el triunfo final del principio democrático puro, que François Furet (en su magistral libro *La Révolution, 1770-1880*) no ve consolidado hasta dos años después de las Leyes Constitucionales de 1875, de la III República (concretamente, señala Furet con precisión, tras las elecciones generales de 1876-77, que suponen el fin definitivo de los partidos monárquicos y clericales, recordemos que la famosa enmienda Wallon, que propone que el jefe del Estado sea un Presidente de la República y no el rey orleanista, se decide el 30 de enero de 1875 por un solo voto de diferencia). El resultado de las primeras elecciones republicanas de 1876 es: 340 diputados republicanos frente a 155 conservadores; 4 millones de votos frente a 3; en 1877 aún se afianza esa mayoría; Furet dice que es sólo entonces cuando «*la Revolution française entre au port*», casi un siglo después de su irrupción fulgurante. El tema básico, incluso tras ese triunfo del principio democrático, siguió siendo el de la soberanía en el sentido de la titularidad del poder y, en particular, si existe algún principio trascendente a la voluntad del pueblo que fuese capaz de limitar dicha voluntad.

Ello hará que la Constitución sea vista como el instrumento que articula esos complicados equilibrios orgánicos. No existe en su teoría y en su práctica ninguna preocupación por definirla como una norma jurídica que

presida y ordene, a través del orden jurídico, del que formaría parte, como norma preferente, la vida social. Las únicas normas jurídicas relevantes son las leyes. A ellas corresponde, por tanto, definir o limitar o negar derechos fundamentales y libertades y articular los principios organizativos generales que se enuncian en la Constitución. El debate político sobre estas cuestiones es un debate puramente parlamentario, que no afecta a la Constitución como tal. Las fuerzas antidemocráticas, aunque minoritarias desde la fecha dicha, subsistieron activas, por lo demás, justificando así el énfasis de la Constitución en el principio de la soberanía hasta la Segunda Guerra mundial, pasando dichas fuerzas a primer plano incluso con ocasión de la ocupación alemana, en el régimen de Vichy.

Recordemos que en Alemania y el Imperio Austro-húngaro el dualismo (principio monárquico-principio democrático, cada uno con su campo delimitado y con neto predominio del primero, titular del Ejército y de la burocracia, del poder reglamentario y de la libre sanción de las leyes) subsiste hasta el fin de la Primera Guerra europea. Sólo en las Constituciones de Weimar de 1919 y en la austríaca kelseniana de 1920 se impondrá, como único, el principio democrático, pero subsisten vivas aún las fuerzas políticas de la derecha antidemocrática, que finalmente concluirán prevaleciendo, incluso (caso de Hitler) a través de las urnas. No digamos en Italia, donde el fascismo se instala en 1923, o en Rusia, con el comunismo implantado desde 1917.

Con esto apunto a una reflexión importante. La pugna por el principio democrático que se hace patente en España con ocasión de la Constitución de 1931 no es un rasgo español característico de nuestro hipotético retrogradismo político, sino un horizonte común en todo el continente europeo en una época de profunda crisis social, económica y política. Esa ruptura es lo que impone en todas partes, y no sólo en España, que la Constitución se concentre en el tema de la titularidad de la soberanía y de la organización de los poderes, cuestiones ambas profundamente discutidas y que por ello excluían que en Europa se implantase el concepto norteamericano de Constitución con base en Locke, de donde únicamente dimanaba su condición normativa.

La Constitución no es, pues, en ningún lugar de Europa antes de la última Guerra Mundial, una norma invocable ante los Tribunales. Sólo la recepción del artefacto que es la justicia constitucional en la primera postguerra, pero según la fórmula kelseniana de un Tribunal Constitucional concentrado y no del sistema de jurisdicción difusa americano, permitirá hablar, por vez primera, de la Constitución como norma, en cuanto que se

erige en canon de validez de las leyes. El constitucionalismo de entreguerras camina penosamente por esta vía, que sólo en Austria consigue funcionar (y en un plazo muy corto: menos de 10 años, pudiendo señalarse como fecha clave la de 1929, cuando el propio Kelsen fue expulsado, contra ley, del Tribunal Constitucional como consecuencia de una Sentencia de la que había sido ponente); en Alemania, el predominio de los períodos de excepción, constitucionalizados en el famoso art. 48 de la Constitución de Weimar, y la virtual limitación de la justicia constitucional a los problemas orgánicos, ocurrirá lo mismo. No digamos en la España de la Constitución de 1931, no obstante la recepción que en ella intentó hacerse del sistema austríaco-kelseniano, que en todo caso ignora el principio de supremacía normativa propia del constitucionalismo americano, de modo que la Constitución no vincula a los jueces ordinarios, sino sólo al Tribunal Constitucional, en su función de «legislador negativo». El Tribunal de Garantías Constitucionales no llegó a alcanzar un peso propio, sin embargo, sepultado por la gravedad y radicalidad del debate político.

II. LA FALTA DE VALOR NORMATIVO DIRECTO DE LA CONSTITUCION EN TODA EUROPA

Esta falta de condición normativa de la Constitución fue refrendada por toda la práctica judicial europea, que no admitió nunca que fuese invocada como norma de decisión de litigios y menos aún como paradigma de validez de las leyes, y acantonó así su significado al plano en que la situó originalmente la post-Revolución Francesa: titularidad de la soberanía y organización de los poderes; no se conocen más normas que las leyes y los reglamentos, plano donde comienza el orden normativo, y a ello contribuye, sin duda, el hecho, ya asentado, de la codificación, que encierra las grandes regulaciones sistemáticas, que son las básicas para el funcionamiento de la sociedad civil, en meras leyes ordinarias, sin que pretendan ser desarrollo de ningún principio constitucional.

En España el Tribunal Supremo fue completamente explícito: la eventual infracción de la Constitución no era invocable como «motivo de casación» de las sentencias inferiores, de modo que estas sentencias eran perfectamente válidas si desconocían o infringían abiertamente cualquier contenido constitucional; la Constitución era una mera «norma programática», fue la fórmula final a que llegó el Tribunal Supremo, lo que quiere decir que es un mero enunciado ideal que sólo a través de las leyes que acogiesen dicho programa (con total libertad de hacerlo o no y en qué medida) gana virtud normativa vinculante propiamente dicha. Es de notar que esta doc-

trina jurisprudencias se mantiene durante más de un siglo, extendiéndose a las llamadas «Leyes Fundamentales» del franquismo (el caso más notable de esta falta de virtud normativa fue el famoso Fuero de los Españoles, maquillaje puramente retórico que se adoptó tras la Segunda Guerra Mundial y que careció por sí mismo de cualquier valor normativo propio, como es bien conocido).

III. LOS TRES FACTORES QUE DETERMINAN EL CAMBIO RADICAL DEL CONSTITUCIONALISMO TRAS LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

En Europa esta segunda postguerra vio aparecer, liquidado definitivamente el tema de la titularidad de la soberanía, por el triunfo, ya indiscutido, del principio democrático como principio único de organización del poder, el concepto americano de Constitución como pacto social básico que todo el pueblo (sin ninguna otra instancia colaboradora) se da a sí mismo y que, por ello, viene a erigirse en norma suprema de todo el ordenamiento que rige a ese pueblo. El pacto social básico, que intenta ordenar y hacer posible la vida social, tiene por razón de ese mismo objetivo una «enérgica pretensión de vigencia», para utilizar la plástica expresión de Otto Bachof, pretensión que le lleva por fuerza a convertirse en la norma jurídica básica de la sociedad que intenta configurar y articular.

Tres factores contribuyen a esta capital transformación. Primero, la definitiva desaparición, con el estigma de los totalismos derrotados, de cualquier alternativa al principio democrático puro, que pasa a ser ahora el único e indiscutido principio de la organización política, aceptado por todos y soportado, así, de esa concepción basilar de la Constitución. Segundo, la consagración definitiva del sistema de justicia constitucional, que, con base en el sistema americano, toma de la reelaboración kelseniana únicamente la concentración de esa jurisdicción llamada a controlar la conformidad de las leyes con la Constitución en un solo Tribunal Constitucional, con jurisdicción exclusiva. Pero el constitucionalismo de esta segunda postguerra no acepta, fuera de ese dispositivo orgánico de un solo Tribunal Constitucional, la idea kelseniana de concebir la jurisdicción constitucional como un «legislador negativo», que lleva la exclusividad del Tribunal Constitucional a que sea, él sólo, el único que es capaz de aplicar la Constitución, mediante sentencias constitutivas con efectos *ex nunc* y no declarativas de una supuesta nulidad originaria, como resulta del sistema americano de la «supremacía» normativa. Será esta última la con-

cepción que se acoja ahora, concepción que inserta el valor normativo de la Constitución en todo el ordenamiento y obliga, por lo tanto, a su interpretación y aplicación por todos los Tribunales ordinarios. El modelo se plasma en la Constitución italiana de 1947 y en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (en Francia, y no plenamente, en 1958).

El tercer factor, que es sin duda el que lleva a esa capital evolución, está muy claro: se trata de defender a ultranza el sistema democrático mismo y de proteger el sistema de derechos fundamentales y de valores sustantivos en que se apoya, creando un sistema de especial protección de los mismos frente a las mayorías electorales eventuales y cambiantes, protección que cree asegurarse con un sistema de justicia constitucional capaz de hacer valer ese núcleo esencial frente a las leyes ordinarias, fruto de posibles mayorías ocasionales. La versatilidad de esas mayorías, en la que se basó en algunos países el abandono de esos «valores superiores» y el establecimiento de regímenes autoritarios o totalitarios, era una experiencia reciente y trágica, frente a cuya eventual reproducción había necesariamente que arbitrar defensas reforzadas. Las cuales sólo en la normatividad superior de la Constitución podían encontrar un resguardo eficaz.

IV. LAS BASES DE LA CONSTITUCION COMO NORMA

La idea de la Constitución como norma se enraíza en dos conceptos claves incorporados dos siglos antes, como ya quedó apuntado, por el constitucionalismo americano, cuya originalidad es completa respecto del europeo. Esas dos ideas son, como ya hemos notado más atrás: la del pacto social, en la interpretación de Locke, por una parte; por otra, la del *higher law* o Derecho más alto, tributario del iusnaturalismo y de su recepción por el *common law* británico en el siglo XVII, que, sin embargo, en Inglaterra desaparecerá en el siglo XVIII por la implantación de la *parliamentary sovereignty*, que ha perdurado hasta ahora. Volvamos un momento sobre estos fundamentos.

La idea del pacto social, que tiene precedentes anteriores, alcanza en Locke su formulación técnica, podemos decir. De ser una mera hipótesis teórica, el pacto social va a pasar a ser en este autor un instrumento concreto de institucionalización del poder. Partiendo de la libertad inicial de los hombres, que supone que «nadie ha de pedir autorización a ningún otro hombre ni depender de su voluntad», la sociedad política no puede construirse más que por el mutuo consentimiento. «Siendo los hombres por naturaleza (dice en el capítulo VIII del *Second Treatise*) todos libres,

iguales e independientes, ninguno puede ser extraído de esa situación y sujeto al poder de otro sin su propio consentimiento, que es otorgado por el pacto con otros hombres para juntarse y unirse en comunidad con el fin de vivir cómodamente, con seguridad y con paz unos entre otros, en un disfrute asegurado de sus propiedades y en la mayor seguridad contra cualquier otro que no haya entrado en el grupo». Pero, a diferencia de la construcción de Hobbes, este pacto social no implica una total alienación que habilitaría un poder absoluto. La novedad de Locke es haber concretado que el fin del pacto social es, precisamente, «la mutua preservación de las vidas, libertades y propiedades de quienes lo conciertan». Esta finalidad esencial se consigue edificando un poder que ha de gobernar mediante un Derecho que tenga precisamente ese objetivo, para lo cual debe ser fruto del consentimiento renovado de todos. El pacto no destruye, sino que mantiene la libertad, por el instrumento de someterse a un Derecho que ha de ser obra sucesiva del consentimiento común, pues ningún gobierno tiene poder para hacer leyes sobre una sociedad si no es por el consentimiento de ésta. Así aparece la idea de edificar a partir de los derechos naturales de cada individuo un sistema político colectivo, capaz de preservar la parte sustancial de esos derechos y en especial la libertad y la propiedad. Todos los poderes que se ejercen en la sociedad serán por ello *fiduciary powers*, poderes fiduciarios, ejercidos en interés del pueblo y revocables si con ellos se ejercitasen actos «contrarios al trust o confianza sobre el que reposan».

La libertad individual no es así sólo el origen de la sociedad, sino, a la vez, su finalidad última, su estatuto esencial. La libertad deja de ser una franquicia frente al poder, una reducción o un límite a ese poder, ineludible y fatal y siempre ajeno; pasa a ser precisamente el objeto mismo del poder político, que ha comenzado por surgir de ella; pasa a ser el mismo canon de la vida colectiva, porque la sociedad que el poder está llamado a sostener ha de ser una sociedad compuesta precisamente de hombres libres, con capacidad para actuar a su albur, en el gobierno de sí mismos y de sus bienes, en la elección de su futuro, en la negociación y formación de sus pactos.

Estas ideas son las que se expresan, con precedentes en los *covenants* o pactos de institución inicial de las colonias americanas, en las Constituciones de los primeros Estados americanos, que se forman sobre esas colonias al romper el vínculo de vasallaje con el Rey inglés y que contendrán, por ello mismo, los primeros *Bills of rights* o Declaraciones de derechos de la historia (a partir de 1776: Virginia, Pensilvania, Delaware, Maryland, Carolina del Norte, etc.)

La Constitución es, pues, un instrumento de garantizar la libertad (liberándola de dependencias alienantes) y de fundar para ello un orden jurídico nuevo, basado en la libertad, que pasa a ser su objeto propio.

Pero esta concepción se entroncará jurídicamente con la idea *whig* del *common law* como un *fundamental law*, magistralmente estudiada por Gouch, y que se expresará en Sentencias famosas del juez Coke, como el *Bonham's case* de 1610, que establece el control del *common law*, en su función de razón y de derecho fundamental, sobre las Leyes o Estatutos parlamentarios más o menos ocasionales. Esta concepción pasa entera a los juristas americanos que nutren la rebelión (James Otis, en 1761, Sharp en 1774; éste dice ya que la negación de los derechos naturales de los colonos, especialmente el de consentir el impuesto y el del juicio por los pares y no por oficiales de la Corona, es –literalmente lo dice Sharp– una «*unconstitutional Act of Parliament*»), teniendo en cuenta que la Constitución «is grounded on the eternal and immutable law of nature». La Declaración de Independencia (4 de julio de 1776) repite literalmente estos conceptos. Los colonos encuentran en Locke y en Coke sus mentores jurídicos directos. Estos conceptos, la supremacía de la Constitución sobre todas las leyes como un *higher law* y la posibilidad de que desde esa supremacía se puedan declarar inconstitucionales las leyes que la contraríen, pasarán a ser los quicios de las Constituciones de los Estados y después de la Constitución federal o de la Unión de 1787, que continúa en vigor.

El art. VI, Secc. 2. de esta Constitución de la Unión se proclama a sí misma como «*the supreme law of the land*», el Derecho supremo de la tierra, concepto que no se oirá en Europa hasta dos siglos después, Derecho que vincula a los jueces «no obstante cualquier disposición contraria de las Constituciones o de las Leyes» de los Estados miembros (la supremacía sobre las Leyes federales mediante la *judicial review* será la prolongación lógica que realiza el juez Marshall como *Chief Justice* del Tribunal Supremo en 1803, *Sentencia Marbury v. Madison*, acaso la más famosa sentencia de la historia).

V. EL SUSTRATO LOCKEANO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El sustrato que podemos llamar, convencionalmente, lockeano de la Constitución española de 1978 arranca de una circunstancia concreta que ya hemos apuntado: la decisión tácita, pero firme, del pueblo español en su totalidad de no querer reabrir, en modo alguno, la trágica guerra civil

de 1936-39. Observemos que la guerra civil suele ser el comienzo de la sabiduría política: los ingleses, tan liberales y tolerantes desde la «Gran Revolución» de 1688, que aprobó el *Bill of rights* básico de su libertad, desde entonces nunca interrumpido, habían estado ciento cincuenta años matándose por motivos religiosos y políticos. Locke mismo y sus ideas son producto de ese pacto final de paz y libertad que cerrará la guerra civil interminable; es sabido que tuvo que vivir siete años en Holanda en el exilio por la guerra civil, exilio del que volverá con el nuevo Rey Guillermo de Orange, el que instituye precisamente la Revolución de 1688; Locke pasa a ser así el intérprete oficial de esa Revolución, la primera llamada así en la historia. Su *Second Treatise of Government* es la interpretación final de la Revolución. En su «Prefacio» Locke declara que espera que su libro contribuya «a establecer el trono de nuestro gran restaurador, nuestro presente Rey Guillermo; para hacer bueno su título *en, el consentimiento del pueblo... y justificar* ante el mundo el pueblo de Inglaterra, cuyo *amor de sus justos y naturales derechos, con su resolución de preservarlos, salvó la nación* cuando estuvo verdaderamente al borde de la esclavitud y de la ruina».

El mismo efecto liberalizador se encuentra en el Edicto de Nantes, que acaba de cumplir tres siglos, y que concluyó en Francia con otro siglo y medio de guerras religiosas y que dejó libre el período abierto de la Ilustración, que dominará el siglo siguiente. Último caso, en fin, y absolutamente notorio: siglo y medio de guerras internas europeas, desde Napoleón hasta Hitler, nos han servido, finalmente, para establecer y afianzar un sistema efectivo transnacional europeo, sistema que comienza con la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, en relación con los derechos fundamentales y con el Tribunal Europeo en la materia, erigido para garantizarlos frente a los Estados, y que se consolida con el sistema comunitario, hoy Unión Europea, configurado expresamente desde su mismo origen (Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950, sobre la cual se redacta el Tratado de París, que funda la primera de las Comunidades Europeas, la CEECA, en 1951) como un instrumento para evitar la repetición de esas guerras internas.

La Declaración Schuman, de 9 de mayo de 1950, debida en su mayor parte a la pluma de Jean Monnet, fue explícita:

«Para que la paz pueda verdaderamente tener una oportunidad, es preciso, primeramente, que haya una Europa ... Europa no se construyó y tuvimos la guerra... La solidaridad de producción [en el carbón y en el acero], que será establecida pondrá de manifiesto que cualquier guerra

entre Francia y Alemania no sólo resulte impensable, sino materialmente imposible... **De este modo se llevará a cabo la fusión de intereses indispensable para la creación de una comunidad económica** y se introducirá el fermento de una comunidad más profunda entre países que durante tanto tiempo se han enfrentado en divisiones sangrientas... **Esta propuesta sentará las bases concretas de una federación europea indispensable para la preservación de la paz**».

Poco tiempo después, el 4 de noviembre de 1950, cuando el Consejo de Europa aprueba el básico Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, se insiste en la misma idea de que:

«uno de los medios para alcanzar [una unión más estrecha entre los miembros del Consejo de Europa] es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales... que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz».

Y ese fue, finalmente, nuestro propio caso. Al desaparecer el régimen franquista, el panorama de una reapertura del conflicto interminable no sedujo, felizmente, a nadie y todos se mostraron dispuestos a ceder en sus posiciones de base para buscar, entre todos también, un consenso esencial. Así se abrió entre nosotros, finalmente, un verdadero pacto social lockeano, nunca dado hasta ahora en la época contemporánea, pacto del que todos fuimos protagonistas y que desembocó en el milagro de la Constitución de 1978. Como todos saben, ésta fue elaborada desde la base por la totalidad de las fuerzas políticas y no por un proyecto del Gobierno (recordemos que la sesión constitutiva de las Cortes constituyentes de 1977 fue abierta por una Mesa de edad presidida por la Pasionaria y que de las Cámaras constituyentes formaban parte, además de otros exiliados ilustres, varios ex-Ministros de Franco, aparte de las generaciones postbélicas, todas las cuales tenían, sin embargo, experiencia familiar inmediata del atroz enfrentamiento civil), fue votada por la virtual totalidad de los diputados y senadores, entre los cuales se encontraban los supervivientes de los dos bandos en la guerra civil, y, finalmente, refrendada por más del 87 por ciento de los votantes en referéndum universal. El «poder constituyente» del pueblo entero dejó de ser en esta ocasión una hipótesis teórica y se hizo visible y manifiesto, así, de una manera plástica, como pocas veces en cualquier país (ninguna, por supuesto, en el nuestro).

Este origen y este contenido de la Constitución, con una cuidadosa y completa tabla de derechos fundamentales, configurados para ser inmediatamente operativos, contenido insólito en toda nuestra historia constitucional, hizo perfectamente natural que la propia Constitución se confi-

gurase y se definiese ella misma como una norma jurídica. Se trataba de asegurar que el consenso básico en la ordenación de la sociedad, logrado alrededor del status básico de la libertad y de los derechos fundamentales, y alrededor de unos cuantos principios de la política social y económica, y de una determinada descentralización territorial sustancial, pudiera mantenerse de forma estable, por encima de los cambios políticos de las mayorías parlamentarias, titulares del poder legislativo. Había, pues, que vincular a ese pacto social al mismo poder legislativo, así como a los jueces que aplican sus productos. Y esta vinculación sólo podría lograrse si la Constitución llegase a formalizarse como norma superior a las Leyes y como norma que obliga con «una vinculación más fuerte» (*higher, superior obligation*, en la práctica judicial americana; *stärkere Bindung*, en la alemana) a los jueces llamados a aplicar las demás normas en todo tipo de procesos.

Todo esto obligaba a configurar a la Constitución, por vez primera en nuestra historia, como una norma jurídica estrictamente tal y precisamente como la más alta y la más fuerte de las normas jurídicas, como la norma «suprema», según la concepción americana de la *supreme law of the land*. Así fue hecho.

VI. ANALISIS DE LA VOLUNTAD NORMATIVA CONSTITUYENTE

El *Preámbulo*, que expresa la decisión constituyente básica, proclama ya que la Constitución desea «establecer la justicia, la libertad y la seguridad y el bien de cuantos integran» la Nación española, objetivos que sólo si ella misma funciona efectivamente como una norma, pueden lograrse. «Consolidar un Estado de Derecho», otra construcción jurídica inequívoca. «Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones», cometido igualmente de una cuidadosa construcción jurídica. «Establecer una sociedad democrática avanzada», lo que también remite a una operación jurídica inequívoca de fundación y desarrollo.

Ya en su articulado, encontramos:

- Su art. 1 afirma que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»; se constituye, pues, por obra misma de la Constitución; además, precisa cuáles son los «valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». En ese «ordenamiento jurídico», concepto que trasciende al de las simples leyes, la Constitución se incluye ella misma, como

resulta además de forma inequívoca del art. 9.1 («*la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico*») y *jerarquiza* en su seno, según un criterio estimativo material que remite necesariamente al proceso de aplicación del Derecho, los valores que en su seno se encuentran.

- En el art. 2 la Constitución dice que «*reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran*»; reconocer y garantizar un derecho es lo propio de una norma jurídica.
- La Constitución define directamente y configura técnicamente los derechos fundamentales: desde el art. 3.1 (derecho a usar el castellano), G (derecho a crear partidos políticos), 7 (derecho a sindicarse los trabajadores y a asociarse los empresarios), hasta todo el básico Título I «*De los derechos y deberes fundamentales*», cuya reforma el art. 168 equipara a la «*revisión total*» de la Constitución, a efectos de las formalidades exigidas, hasta tal punto se considera la parte sustancial de la Constitución. (Volveremos sobre este Título I).
- El art. 9 es quizás el más significativo desde un punto de vista literal. En su apartado 1 dispone que «*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*». Como ya notamos, ella misma se integra en el ordenamiento jurídico, sin equívoco posible, pero a la vez afirma, sin la menor vacilación, su efecto vinculante directo, con la vinculación propia de las normas jurídicas, sobre los ciudadanos, directamente, sin necesidad de la intermediación de las normas jurídicas tradicionales, ley y reglamento. Aserto decisivo. Nada queda de la idea de ser una simple «norma programática»; es una norma efectiva, que vincula por sí misma, directamente, a los ciudadanos y a los poderes públicos, entre los cuales al poder legislativo y al judicial, a éste en toda su actuación, en todo el proceso de aplicación del Derecho. Pero luego los apartados 2 y 3 del mismo art. 9 subrayan más el valor singular de ese valor normativo.

El apartado 2 encomienda a los poderes públicos *promover la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos para hacerlas efectivas y reales, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación*. Recordemos que entre esos «*poderes públicos*» están, indiscutiblemente, los jueces y Tribunales (art. 117), a los que, de este modo, la Constitución imparte instrucciones y criterios directos en el ejercicio de su función. El apartado 3 «*garantiza*», con la fuerza normativa que le es propia, una serie de principios: el de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la

irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas, la seguridad jurídica, la responsabilidad de los poderes públicos y la interdicción de la arbitrariedad. Estos principios quedan no sólo positivados, sino constitucionalizados, con los efectos que luego veremos.

- No me entretendré, naturalmente, en un análisis pormenorizado del Título 1, en el que se diseñan cuidadosamente cada uno de los derechos fundamentales que se reconocen, con su contenido positivo, su significado institucional y sus posibles límites, con una regulación que por sí misma resulta plenamente eficaz, sin necesidad de leyes reguladoras, aunque éstas se prevean en algunas ocasiones para precisar alguna particularidad de su régimen (arts. 11, 13, 17, 18.4, 19, 20, 23.2, 24.2, 25, 27, 28, 29; igual en cuanto a los deberes fundamentales: 30, 31, 32, 33, 34, 35.2, 36, 37). El Tribunal Constitucional ha confirmado estos asertos: «*La especial fuerza vinculante directa de los derechos fundamentales no está supeditada a intermediación legal alguna, según resulta del art. 53.1 de la Constitución*» (Sentencias de 14 de octubre de 1988 y 13 de mayo de 1992); «*no puede pesar sobre los ciudadanos un resultado gravoso para sus derechos fundamentales que se origina en la falta de diligencia debida por los poderes públicos en garantía de su plena efectividad*» (Sentencia de 3 de junio de 1986). El caso más relevante ha sido el de una omisión total del legislador para actuar la «*reserva de configuración legal*» prevista en la propia Constitución (Sentencia de 20 de julio de 1993, y, especialmente, las de 31 de enero, 16 de febrero y 11 de abril de 1994, sobre televisiones locales por cable, olvidadas por el legislador).

Dejando aparte ahora «los principios rectores de la política social y económica», cap. III del Título I, pasamos al esencial *art. 53*, según el cual:

«Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos».

Vinculación directa e inmediata, pues, sin intermediación legislativa alguna, y a los jueces, en primer término, inequívoco «poder público». Así lo recoge, por cierto, para evitar cualquier ambigüedad, el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985:

«Los derechos y libertades reconocidos en el cap. II, Tít. I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los jueces y tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos. En especial, los derechos enunciados en el art. 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente decla-

rado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido».

Pero la Constitución no sólo se afirma a sí misma como norma jurídica, no sólo dispone de manera inequívoca su eficacia directa, sin necesidad de ninguna intermediación, sino que hace algunas cosas esenciales más:

- dispone ella misma cómo ha de interpretarse (por todos los aplicadores del Derecho) en cuanto tal norma, *art. 10.2*;
- imparte órdenes directas para la interpretación que de su contenido de aspecto aparentemente menos normativo haga «*la práctica judicial*»: *arts. 9 y 53.2*;
- enuncia limitaciones directas a la actividad legislativa: *art. 53.2* (la «*Ley deberá respetar su contenido esencial*», de los derechos que la propia Constitución enuncia) y otros muchos artículos.

La culminación del carácter normativo de la Constitución (podríamos seguir con un análisis más detenido y casuístico en el mismo sentido anterior) en su carácter de norma de las normas, aparece finalmente, en todo su esplendor, a través del sistema de justicia constitucional, Título IX. El *art. 161* precisa que, entre otras competencias, el Tribunal Constitucional conocerá «*del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*»; las leyes no son, pues, las normas superiores; el vicio de inconstitucionalidad las invalida. A su vez, el *art. 163* dispone que «*cuando un órgano judicial considere en algún proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional*». La conformidad con la Constitución condiciona, pues, la validez de la ley.

De este modo, la Constitución funciona de manera expresa como canon de validez de las leyes, como norma superior a éstas, capaz de anularlas si contradicen sus reglas o principios, y, por supuesto, es completamente inmune a ellas, como resulta del establecimiento de un sistema reforzado para su revisión (*Título X*), que no pueden cumplir las leyes mismas. El sistema de Justicia Constitucional está, justamente, ordenado para hacer valer esa superioridad normativa de la Constitución, algo, con la excepción parcial y poco efectiva del régimen constitucional de 1931, completamente inédito en nuestro constitucionalismo.

Si, como antes notamos, la Constitución de 1978 es, por su concepción básica y por su significado político, una novedad absoluta en nuestra his-

toria constitucional, la misma novedad cabe atribuir a su caracterización jurídica, que responde a la naturaleza de una verdadera norma preceptiva. Una norma jurídica que opera como tal, inequívocamente, y cuyos preceptos *«son alegables ante los Tribunales»* (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1982). Así lo ha precisado la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, art. 5, para evitar cualquier duda –dada nuestra tradición contraria–:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y Tribunales».

Ante todos los jueces y Tribunales, pues, y no únicamente ante el Tribunal Constitucional, puede, y debe, ser invocado el carácter de la Constitución como efectiva norma jurídica.

Es la concepción americana de la «supremacía» de la Constitución sobre todas y cualquier norma del ordenamiento la que, finalmente, ha adoptado el constituyente español de 1978 y la que domina por ello la totalidad del sistema jurídico, al que viene a dar con ello, justamente, su unidad.

VII. EL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Resulta, pues, claro que la Constitución española, como ya notamos, no ha seguido el modelo kelseniano de justicia constitucional (o el francés, coincidente en este extremo con el austríaco), modelo que, en principio, limita al Tribunal Constitucional a hacer valer el carácter normativo de la Constitución. Por el contrario, ha sido, como ya notamos, el modelo americano de la supremacía, recogido también en el alemán de la *Grundgesetz*, el que ha sido tenido en cuenta por el constituyente y el que, finalmente, se ha impuesto. El monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional es sólo de rechazo o de expulsión de las leyes que contradigan la Constitución, pero no de cualquier aplicación de ésta. Del texto del *art. 163* de la Constitución resulta claramente que todos los Tribunales deben aplicar e interpretar la Constitución. Según este precepto, *«cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional ...»*. No puede, pues, el órgano judicial declarar por sí mismo a una ley contraria a la Constitución, declaración que pertenece en exclusiva al Tribunal Constitucional, pero sí es suya la competencia de «considerar» que esa contradicción puede producirse y, paralelamente, la de resolver esa

duda por la negativa, esto es, en favor de la constitucionalidad abstractamente planteable.

VIII. LAS FACULTADES APLICATIVAS DE LA CONSTITUCION COMO NORMA POR LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

En concreto, podrían esquematizarse del siguiente modo más particularizado las facultades aplicativas de la Constitución por parte de los Jueces y Tribunales ordinarios:

1. Les corresponde la facultad de enjuiciamiento previo de constitucionalidad de las leyes, enjuiciamiento que ha de preceder a cualquier aplicación de éstas.
2. Suya es también la facultad de resolver ese enjuiciamiento previo en sentido positivo, esto es, hacer el juicio positivo de constitucionalidad de la ley, que condiciona propiamente la aplicación de ésta como norma de decisión del proceso.
3. Les pertenece también el juicio de «posibilidad» de inconstitucionalidad de la ley (*«considere... que... puede ser contraria a la Constitución»*, dice el art. 163), supuesto en el cual tendrán la obligación de plantear cuestión prejudicial de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. Convendrá notar que esa *«posibilidad»* ha de referirse a una duda objetiva, objetivamente justificable, y no a una mera convicción subjetiva o, menos aún, sospecha o curiosidad del juez.
4. Pero quedan fuera de esa obligación de remitir la cuestión al Tribunal Constitucional la eventual inconstitucionalidad de reglamentos, que los jueces y Tribunales ordinarios deben decidir por sí mismos inaplicando el Reglamento en contradicción con la Constitución (art. 6 de la Ley Orgánica del Poder judicial: *«Los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos contrarios a la Constitución»*).
5. La misma solución respecto de los actos jurídicos, privados o públicos (y aquí, especialmente, por la jurisdicción contencioso-administrativa), cuya inconstitucionalidad arrastrará su ineficacia; este vicio de invalidez está incluido, evidentemente, en la fórmula en la que el art. 70.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa utiliza para determinar la estimación de los recursos contencioso-administrativos: *«cuando la disposición, la actuación o el acto recurrido incurrieren en cualquier infracción del ordenamiento jurí-*

dico», al ser inequívoco, como ya nos consta, que la Constitución no sólo es parte de ese ordenamiento, sino que es justamente su cabeza y fundamento último.

6. Finalmente, los jueces y Tribunales estarán obligados a interpretar conforme a la Constitución todas las normas del ordenamiento en el momento de la aplicación de cualquiera de ellas, cuestión a la que nos referiremos más despacio seguidamente.
7. A este régimen general convendrá añadir una competencia transitoria de jueces y Tribunales, la de declarar la derogación o «inconstitucionalidad sobrevenida» de las leyes en vigor en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, por efecto de la *disposición transitoria 3.ª* de ésta, que declaró «*derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución*» (otro pronunciamiento normativo inequívoco, el de la derogación normativa, por cierto). El Tribunal Constitucional, a la vista de las soluciones que para el mismo supuesto habían decidido los Tribunales Constitucionales alemán (declarar que la derogación corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios) e italiano (no pueden declararla los Tribunales ordinarios, sino que éstos han de elevar cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional), ha construido una tesis original: la derogación pueden declararla por sí mismos los Tribunales ordinarios, pero cabe también que eleven cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional (Sentencias Constitucionales de 2 de febrero y 8 de abril de 1981 y de 3 de julio de 1997); cuando se intenten efectos *erga omnes* en la derogación deberá seguirse precisamente la última vía.

IX. EN PARTICULAR, EL DEBER DE INTERPRETAR TODO EL ORDENAMIENTO «DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCION»

Sin duda lo más relevante de ese cuadro de actuación judicial partiendo del valor normativo de la Constitución es el principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico en el momento de su aplicación. Este principio, formulado originariamente en los Derechos americano (*in harmony with the Constitution*) y alemán (*Verfassungskonforme Auslegung*), lo proclamó desde el primer momento nuestra jurisprudencia constitucional (Sentencias de 2 de febrero y 30 de marzo de 1981), que constantemente la reitera, y ahora lo recoge de manera explícita el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales», según la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

En el párrafo 3 del mismo art. 5 dice la LOPJ:

«Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional».

La interpretación de una norma conforme a la Constitución es, pues, «acomodar» su contenido a los principios y preceptos de la Constitución.

Destacaremos algunas consecuencias que se imponen del carácter preceptivo de ese modo de interpretar todas las leyes de conformidad con la Constitución.

- Hay que entender, como ha notado Zippelius, que la Constitución constituye el «contexto» necesario de todas y cada una de las leyes y reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación, aunque sea un contexto que a todas las excede en significado y en rango; en este sentido, habrá que entender que la indicación del art. 3.1 de nuestro Código Civil, que ordena interpretar las normas «según el sentido propio de sus palabras, *en relación con el contexto*», llama, en primer término, para depurar ese contexto, a la norma constitucional precisamente (así, expresamente, el Tribunal Constitucional, Sentencia de 15 de abril de 1991).
- El carácter normativo de la Constitución no impone sólo su prevalencia en la llamada interpretación declarativo, también en la (indebidamente) llamada interpretación integrativa, que colma insuficiencias de los textos legales a aplicar. Así lo ha proclamado con reiteración el Tribunal Constitucional (Sentencias, entre otras, de 22 de diciembre de 1988 y 15 de febrero de 1990).
- La interpretación conforme a la Constitución de toda y cualquier norma del ordenamiento tiene una correlación lógica en la prohibición, que hay que estimar implícita, de cualquier construcción interpretativa o dogmática que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales (Sentencia Constitucional de 15 de febrero de 1990). Especialmente relevante resulta así la obligación judicial de interpretar las leyes *«en el sentido más favo-*

nable a la efectividad de los derechos fundamentales» (Sentencias del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1983, 9 de febrero y 20 de abril de 1985, 25 de mayo de 1987, 9 de mayo de 1988, 15 de febrero de 1990, 28 de febrero y 8 de abril de 1991), que consagra así el principio *pro libertate* como central en nuestro ordenamiento.

Las normas constitucionales son, pues, «normas dominantes» frente a todas en la concreción del sentido general del ordenamiento.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Sigue siendo esencial el *Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García-Pelayo, para una visión general de los constitucionalismos americano y francés.

Hago una remisión general a la bibliografía que se contiene en mi libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 1.^a ed., 1981, 3.^a ed. 1983 y varias reimpressiones sucesivas, pp. 105 y ss., aunque el presente trabajo tiene sustantividad propia respecto de lo expuesto en dicho libro.

Sobre los orígenes y desarrollo de la idea de Constitución, *vid.* el volumen colectivo *Verfassung*, con «Introducción» de Friedrich, Darmstadt, 1978. El volumen también colectivo, que es el tomo XX de la serie «*Nomos*», *Constitutionalism*, ed. por R. Pennock y J.W. Chapman, New York University Press, 1979; la obra colectiva con motivo del segundo centenario de la Constitución americana, publicada por «The American Academy of Political and Social Science», *The Revolution, the Constitution and America's Third Century*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1980, 2 vols. La obra clásica de Roscoe Pound, *The development of Constitutional guarantees of liberty*, Yale University Press, 1957. También la obra colectiva dirigida por L.W Levy, *Essays on the making of the Constitution*, 2.^a ed., Oxford University Press, 1987. Otra obra colectiva de interés, *Constitution et Révolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe*, dirigido por R. Martucci, Macerata, 1995. Las clásicas obras de B. Baylyn, *The ideological origins of the American Revolution*, Harvard University Press, 1967, y de Carl Becker, *The Declaration of Independence. A study in the history of political ideas* (1922), New York, 1960.

Sobre Locke, aparte el texto original de sus *Two Treatises of Civil Government* (he manejado la edición de Everyman's), especialmente el libro de J.W Gough, *John Locke's political Philosophy. Eight Studies*, 2.^a ed., Oxford, 1973. John Dunn, *La pensée politique de John Locke*, París,

1991. Del propio Gough es esencial *Fundamental Law in english Constitutional history*, Oxford, 1955. De interés, la obra colectiva, *Les discours sur la Révolution*, que ha confrontado a los autores americanos y franceses, 2 vols., dirigida por Seurin, Lerat y Geaser, París, 1991. También en mi libro *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, 2.^a ed., 2001. En este último libro podrá encontrarse también amplia bibliografía sobre las ideas políticas de la Revolución Francesa, que parece innecesario repetir ahora.

Adde, P. Bastid, *L'idée de Constitution*, Económica, 1985. L. Jaume, *Le discours jacobin et la démocratie*, París, 1989. R. Chabanne, *Les institutions de la France de la fin de l'ancien régime à l'avènement de la III République (1789-1875)*, Lyon, 1977. La obra colectiva de la «Association française des constitutionnalistes», *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990. F. Furet y R. Halévi, *La monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, París, 1996. Colloque de Dijon. *La première Constitution française*, París, 1991. La obra de Furet que se cita en el texto, «La Révolution» (1770-1880), en la *Historia de Francia* de editorial Hachette, París, 1988. La obra de Luis Diez del Corral, «El liberalismo doctrinario», en el Tomo I de sus *Obras Completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

**PARLAMENTARISMO Y PRESIDENCIALISMO.
UN ENSAYO SISTEMICO PARA LA
GOBERNABILIDAD DEMOCRATICA:
EL "MINIPREMIER" EN EL PERU Y ARGENTINA.
EXPERIENCIAS Y PERSPECTIVAS (*)**

NÉSTOR P. SAGÜES

Sumario: PRIMERA PARTE. Presidencialismo y parlamentarismo en Latinoamérica. I. Introducción. El parlamentarismo como esperanza. II. El presidencialismo, un régimen a la defensiva. III. Modelos normativos de confrontación. IV. Alternativas parlamentaristas. V. Alternativas presidencialistas. Otras variables. VI. Evaluación. VII. La opción entre parlamentarismo y presidencialismo. Activo y pasivo de cada régimen. VIII. Criterios de opción. el recurso a los presupuestos sociológico-políticos. IX. El recurso al mal menor. X. Parlamentarismo estructural y parlamentarismo de coyuntura. XI. Conclusiones. SEGUNDA PARTE. Diagramación y experiencias del "minipremier" en el Perú y Argentina. XII. Introducción. XIII. Perú. El presidente del consejo de ministros. XIV. El caso argentino. El jefe de gabinete de ministros. argumentos sistémicos del "puente" y del "fusible". XV. Facultades del jefe de gabinete. XVI. La devaluación institucional del jefe de gabinete. XVII. Conclusiones. Reflexiones sobre la gobernabilidad sistémica.

(*) Ponencia al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, 3-5 de diciembre de 2003).

PRIMERA PARTE:
PRESIDENCIALISMO Y PARLAMENTARISMO
EN AMÉRICA LATINA

I. INTRODUCCION. EL PARLAMENTARISMO COMO ESPERANZA

En Latinoamérica el parlamentarismo es un tema cíclico y recurrente. De vez en cuando, y siempre que se somete a debate una eventual reforma de la Constitución de cualquier país del área, la alternativa parlamentarista ocupa un lugar obligado en la mesa de discusiones.

El parlamentarismo tiene para Latinoamérica algo de mágico, de extraño y de ilusión. No pocos ven en él una fórmula política prestigiosa, pero también un remedio fantástico y definitivo para superar cualquier disfuncionalidad del sistema local. Por sí sólo curaría los excesos del Poder Ejecutivo, la molición del Congreso, la burocracia administrativa, la lentitud de la Justicia.

Detrás de toda esa mitología parlamentarista, subyace una importante dosis de fantasía constitucional, que en definitiva opera como mecanismo de evasión de la realidad política cotidiana. Así, se supone que derrumbando al presidencialismo, todo, o lo principal, quedará resuelto.

Tal parlamentarismo "de esperanza", muchas veces utópico, olvida que el sistema político se integra con *mecanismos de poder* pero también con *protagonistas* (en particular, con los operadores de la Constitución) que si son los mismos que hoy actúan en el presidencialismo, y conservan sus viejos hábitos, actitudes y mentalidades, lo más probable es que en lugar de adaptarse ellos a un futuro parlamentarismo, acomoden éste a sus estilos y costumbres presidencialistas. Dicho de otro modo: el parlamentarismo requiere, además de un organigrama de poder, parlamentaristas genuinos que lo protagonicen. Un parlamentarismo interpretado por actores presidencialistas, será una muy mala pieza del teatro político.

II. EL PRESIDENCIALISMO, UN REGIMEN A LA DEFENSIVA

La ilusión parlamentarista cuenta con un socio importante: el complejo de inferioridad del presidencialismo. Aquí hay datos innegables. El parlamentarismo es, desde el punto de vista cuantitativo, mucho más

numeroso que el presidencialismo⁽¹⁾. Cualitativamente, tiene también más *status* y prestigio institucional que el presidencialismo. Riggs apunta, por ejemplo, que ningún país del primer mundo (si se exceptúa a los Estados Unidos) o del segundo, ha adoptado el esquema presidencialista. Por el contrario, el presidencialismo tiene su fuerte en las naciones del tercer mundo, donde fue aceptado por más de treinta⁽²⁾.

La palabra "presidencialismo" huele pues, por lo común, a bajos ingresos *per capita*. Pero además, destiñe inestabilidad política. La mayoría de los países presidencialistas, en efecto, ha tenido quiebras institucionales. Ninguno (salvo la clásica excepción de los Estados Unidos) ha podido eludir experiencias antidemocráticas, casi siempre autoritarias (en particular, intervenciones militares). En cambio, la dosis de inestabilidad y de autoritarismo en los países parlamentaristas es sensiblemente menor.

Circunstancias como las indicadas conducirían a una muy fácil simplificación: el presidencialismo es de por sí *malo*, y por excepción, *bueno*. El parlamentarismo, exactamente lo contrario: naturalmente es *bueno*, pero ocasionalmente, *malo*. Tal maniqueísmo político, excesiva y sospechosamente sencillo, ha llevado a preguntarse sobre cómo es posible que Estados Unidos, un país del primer mundo, y con un positivo grado de desarrollo gubernativo, puede manejarse bien con un sistema presidencialista⁽³⁾.

El presidencialismo aparece, pues, en el escenario constitucional como un personaje primitivo, decadente y tal vez peligroso. A menudo cumple un papel perverso: es el villano de la película⁽⁴⁾. Si *-rara avis-* su *perfor-*

(1) En parte eso se explica porque las constituciones de las ex colonias europeas (sobre todo de Francia e Inglaterra), han seguido el modelo preferentemente parlamentarista de sus antiguas metrópolis. V. LIJPHART Arend, "Democratización y modelos democráticos alternativos" (1988), en Varios, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo* Buenos Aires, ed. Eudeba, p. 5.

(2) RIGGS Fred W., *La supervivencia del presidencialismo en EEUU: prácticas paraconstitucionales*, (1988) en Varios, *Presidencialismo vs. parlamentarismo*, ob. cit. p. 48. A su turno, derrumbada la URSS, muchas naciones desmembradas de ella, como ex países satélites, adoptaron también modelos parlamentaristas, aunque la Federación Rusa constituya un caso distinto.

(3) RIGGS Fred W., ob. cit., p. 61 y sigts.

(4) Así, en países presidencialistas es usual que se atribuya a dicho régimen "la culpa exclusiva por las grandes crisis que continúan surgiendo del choque entre instituciones formalmente democráticas y una estructura social profundamente oligárquica": V. MANGABEIRA Unger Roberto, *La forma de gobierno que conviene al Brasil*, (1988) en Varios, *Presidencialismo vs. parlamentarismo*, ob. cit., pág. 95.

mance es eficiente, tendrá que explicar el por qué de su triunfo, y quizá pedir perdón por él. No todos, además, quedarán satisfechos por sus disculpas de éxito.

El investigador podrá añadir otro dato complementario: ningún país parlamentarista (o prácticamente ninguno), programa actualmente su cambio hacia un régimen presidencialista. Sólo los estados presidencialistas imaginan un tránsito hacia el parlamentarismo.

En definitiva, el presidencialismo se presenta ahora como un régimen a la defensiva, de dudosa legitimidad, con un fuerte complejo de inferioridad, cuando no de culpa. Mal comienzo, desde luego, para su eventual comparación con el parlamentarismo.

III. MODELOS NORMATIVOS DE CONFRONTACION. ALTERNATIVAS PARLAMENTARISTAS

Si por vía de abstracción el constitucionalista latinoamericano intenta despojarse de la mitología parlamentarista y del complejo de inferioridad del presidencialismo, tendrá que ocuparse de cotejar los dos sistemas en cuestión.

Sin embargo, bueno es advertir que la comparación de virtudes y defectos del parlamentarismo y del presidencialismo no es simple, dado que no hay un único modelo de "estado parlamentario", ni de "estado presidencialista". En concreto, abundan los subtipos de una y otra fórmula. Incluso, existen zonas grises, de estados híbridos, "semipresidencialistas" o "semiparlamentarios" según como se los quiera llamar. Estos casos de hermafroditismo político, difíciles de encasillar, confunden y atraen al mismo tiempo ⁽⁵⁾.

Veamos, como muestra de esa heterogeneidad, dos clasificaciones escogidas al azar, sobre el sistema parlamentario.

La primera, relativa a las *modalidades estructurales* que puede adoptar un régimen con primer ministro, la tomamos de Carlos S. Nino ⁽⁶⁾. Distingue, al respecto, estas posibilidades:

⁽⁵⁾ Sobre la "versatilidad de los sistemas mixtos v. Por ejemplo NINO Carlos S., "Presidencialismo vs. Parlamentarismo" (1988), ob. cit., p. 123.

⁽⁶⁾ *Cfr. Reforma constitucional. Dictamen preliminar del Consejo par la Consolidación de la democracia* (1986), Buenos Aires, ed. Eudeba, p. 400/1.

Países con primer ministro facultativo para el Presidente;

Países con primer ministro obligatorio, según la Constitución, y entre ellos:

b') Países sin responsabilidad parlamentaria del primer ministro (sólo es removible por el Presidente);

b'') Países con responsabilidad parlamentaria del primer ministro. Aquí, a su vez, existen dos variantes: el Presidente necesita de la confianza previa para nombrar al Primer Ministro; o lo nombra sin esa conformidad previa, pero el Parlamento puede destituirlo mediante voto de censura. A su turno, la censura puede adoptarse, según las diferentes constituciones, por mayoría simple, por mayoría absoluta o por mayoría calificada de los dos tercios del Parlamento.

La historia no termina aquí. Después del voto parlamentario de censura, pueden ocurrir varias alternativas constitucionales: que el Presidente necesite de la confianza previa del Parlamento para nombrar al nuevo primer ministro, o que no la necesite. También puede pasar que el presidente tenga, o no, la facultad de disolver al parlamento, convocando a nuevas elecciones.

Añadimos que hay países donde el Primer ministro es responsable simultáneamente ante el Presidente y el Parlamento (parlamentarismo "orleanista") (7).

La segunda clasificación atiende a las *cuotas de poder* entre el Presidente y el Primer ministro (dado que el parlamentarismo supone, habitualmente, la división del Poder Ejecutivo entre el *Jefe de Estado* –Presidente, Rey– y el *Jefe de Gobierno*, llamado premier, o primer ministro). En tal sentido, hemos distinguido tres opciones:

- a) El *Premier "grande"*, o *maxi-premier*, al estilo de Italia o España, *v. gr.* del viejo Poder Ejecutivo, tal vez le toque un 80% o más de sus competencias. El 20% restante le queda al Jefe de Estado (presidente, Rey, etc.)
- b) El *Premier "medio"*, con atribuciones cuyo peso político equivalen, aproximadamente, a las del Jefe de Estado (modelo francés de 1958,

(7) Cfr. DARANAS PELÁEZ Mariano, *Las constituciones europeas* (1979), Madrid, ed. Nacional, t. II p. 1603, nota 58.

de la "diarquía"). Aquí, premier y presidente poseen cada uno alrededor del 50 % del capital político de un ejecutivo presidencialista.

- c) El Premier "chico" o "mini-premier", como el peruano, donde su cuota de autoridad es reducida (un 20% de las competencias del antiguo Poder Ejecutivo. El Presidente retiene el 80 % de ellas) ⁽⁸⁾.

IV. ALTERNATIVAS PRESIDENCIALISTAS

El panorama presidencialista tampoco es uniforme. Si se acepta el esquema de Nogueira, hay que distinguir inicialmente entre un *presidencialismo autoritario*, con fuerte concentración de poderes en el presidente, falta de competencia política abierta y la facultad de aquél de disolver al Congreso en ciertos casos (en términos generales, menciona al respecto las constituciones de Chile de 1980, Haití de 1964 y Paraguay de 1967) y otro, de corte *democrático*, que permite la alternancia política y el libre juego electoral, con poderes presidenciales más reducidos.

Para Nogueira, que escribe el trabajo que citamos al declinar la década de los ochenta, el presidencialismo democrático asume en América Latina distintas posturas. Detecta primero un presidencialismo *puro* (constituciones de Argentina, Colombia, Ecuador, Chile de 1925), donde el presidente nombra y remueve libremente a los ministros, tiene facultades colegisladoras e influye en la designación de los jueces; otro que llama *presidencialismo parlamentario* o *atenuado*, en el que el Congreso puede remover a los ministros mediante votos de censura o rechazo de votos de confianza; un tercero que bautiza como *presidencialismo dirigido*, mediante, por ejemplo, un partido hegemónico, como ocurrió en México; o acuerdos bipartidistas, al estilo de Colombia; y finalmente de un *parlamentarismo semipresidencial*, instrumentado en la última constitución del Perú, donde al lado del Presidente de la República coexiste un Presidente del Consejo de Ministros, removible por la Cámara de Diputados a través del voto de censura, sin perjuicio de su destitución por el Presidente de la República, y con significativas atribuciones en el manejo de los servicios públicos, además de otras competencias ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ V. SAGÜES Néstor Pedro, "Reforma constitucional (I) Relaciones Iglesia-Estado. Primer ministro y reelección presidencial. Proceso legisferante. Situaciones de emergencia". (1987) en *Reforma Constitucional. Segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Buenos Aires, 1987, ed. Eudeba, p. 160.

⁽⁹⁾ NOGUEIRA Humberto A., "Análisis crítico del presidencialismo", en Varios, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, ob. cit., p. 144.

Podrá advertirse, por último, que hay presidencialismos moderados y parlamentarismos también restringidos, con fuertes ingredientes mixtos, que han dado lugar, para algunos; a *neoparlamentarismos* y *neopresidencialismos* con muchos elementos comunes entre sí⁽¹⁰⁾.

V. OTRAS VARIABLES

Además de los engranajes normativos constitucionales, conviene alertar que un sistema normativo parlamentario o presidencialista puede ser profundamente alterado por otros factores.

Están, en primer término, los ingredientes personales. El eje del poder en un sistema fuertemente presidencialista puede trasladarse del Presidente formal a un "hombre fuerte", civil o militar, verdadero dueño del Poder Ejecutivo de ese Estado, y que bien puede ser un ministro. En un país parlamentarista, simultáneamente, el primer ministro puede convertirse en un auténtico dictador constitucional, merced a sus dotes carismáticas, el apoyo del ejército, la pleitesía del partido predominante, del Parlamento o de la Justicia, etc. En los países comunistas, la aparición de estos premiers dotados de enormes cuotas de poder, no ha sido un fenómeno raro.

Otras variables que condicionan de derecho y de hecho el desenvolvimiento de un régimen presidencialista o parlamentarista son, por ejemplo, la estructura federal o unitaria del país (cosa que incide especialmente en el cupo de competencias del presidente o del premier nacional), el régimen electoral vigente (si es de representación proporcional, puede ocasionar que ningún partido tenga mayoría en el Congreso, y que por ende, los partidos minoritarios controlen mejor al Poder Ejecutivo), el grado de dominación política de los partidos sobre sus legisladores; y a su turno, del Presidente sobre su partido, el sistema de elecciones (escalonado o no) para elegir al Presidente y que generen un Parlamento no afín al partido del Presidente), el fraccionamiento del Poder Legislativo en dos cámaras, que así pueden autobloquearse y no regular al Poder Ejecutivo, etc.⁽¹¹⁾

⁽¹⁰⁾ Cfr. QUIROGA LAVIE Humberto, *El neopresidencialismo*, (1989) en "La Ley Actualidad" (Buenos Aires, 21/09/89, p.1).

⁽¹¹⁾ NINO Carlos S., "Presidencialismo vs. Parlamentarismo", ob. cit., p. 16

En síntesis, un esquema presidencialista es raro que derive hacia prácticas parlamentaristas, aunque sí es posible que un Congreso díscolo y autónomo extreme sus controles sobre el Poder Ejecutivo, o bloquee su gestión. En casos de confrontación, también es factible que el Presidente, si no se somete a esos avances del Parlamento, responda con vetos ejecutivos que a su vez cercarán la tarea del Congreso⁽¹²⁾.

Por su parte, un esquema parlamentarista puede mutarse, en los hechos, a semipresidencialista. “Los primeros ministros –escribe Linz– cada vez se están pareciendo más a los Presidentes” debido –entre otras cosas– a la mayor influencia de los liderazgos personales y a la identificación de los votantes con los líderes⁽¹³⁾.

Las mutaciones son definitorias en los países con fórmulas intermedias (“semipresidencialistas” o “semiparlamentarias”). En ellos, si el Partido del presidente controla también, por sí solo o con aliados, al Parlamento, y el Presidente tiene fuertes dotes carismáticas, el sistema tiende a perfilarse como fuertemente presidencialista (caso del Perú de Alan García y de Fujimori, *v. gr.*). En cambio, si el Congreso retiene su significación política, el régimen asume una fisonomía más bien parlamentarista (India, por ejemplo)⁽¹⁴⁾.

VI. EVALUACION

Cabe recapitular lo dicho hasta ahora: hay muchas clases de regímenes parlamentarios, y también muchos tipos de regímenes presidencialistas. Y además del esquema constitucional del país del caso, cabe atender a una estructura subconstitucional (sistemas electorales, tipos de partidos, factores personales, vivencias federales o unitarizantes, etc.), para situar a un país en uno u otro grupo.

Pero, al fin de cuentas ¿qué es lo que hace que un Estado pueda rotularse como “parlamentarista” o “presidencialista”?

(12) Entre otras confrontaciones célebres, pueden recordarse las del presidente Johnson, sucesor de Lincoln, con el Congreso norteamericano; o las del presidente ecuatoriano Febres Cordero con el Poder Legislativo de su país. Sobre esto último, V. NOGUEIRA Humberto A., *ob. cit.*, p. 159.

(13) LINZ Juan, “Democracia presidencialista o parlamentarista. ¿Hay alguna diferencia?” (1988), en Varios, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, *ob. cit.*, p. 22.

(14) NINO Carlos S., *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, *ob. cit.*, p.116.

Vamos a ceñirnos a dos elementos que reputamos esenciales:

a) Bipartición real del Poder Ejecutivo: al decir "real", entendemos que las cuotas de competencias de ese Poder son otorgadas en cantidades significativas a un Jefe de Estado, por un lado, y a un Jefe de Gobierno, por el otro. Al menos, debe concederse a cada uno un 50 % del paquete de competencias del Poder Ejecutivo antiguo. Si la Constitución confiere menos de ese cupo al Jefe de Gobierno (Premier, presidente del Consejo de ministros, etc.), por ejemplo, sólo un 20 % el régimen es sustantivamente presidencial, con vestigios de parlamentarismo. Si la ecuación es al revés (por ejemplo, un 30 % de poderes ejecutivos al Presidente, y un 70 % al premier), el sistema es sustantivamente parlamentario.

b) La atribución al Congreso o al Parlamento de remover al Premier y a su gabinete, mediante censuras o negación de confianzas. Si esa competencia la tiene el Congreso de modo muy restringido (*v. gr.*, una sola vez al año, requiriéndose además mayorías calificadas como de 2/3 de votos de la Legislatura), el sistema es sustantivamente presidencialista. En los Estados Unidos, el Congreso puede mediante el *impeachment* destituir al Presidente y a sus ministros, con 2/3 de votos en la Cámara de representantes y del Senado, cuantas veces quiera, y nadie llamará a eso "parlamentarismo".

VII. LA OPCION ENTRE PARLAMENTARISMO Y PRESIDENCIALISMO. ACTIVO Y PASIVO DE CADA REGIMEN

Corresponde ahora detenernos en la elección entre un esquema parlamentarista o presidencialista de poder.

En esa tarea, el constitucionalista debe advertir que cualquiera de estos regímenes tiene aspectos positivos y negativos. Además, cada uno de ellos debe solventar determinados costos, jurídicos y políticos. Tales costos son inexorables: ningún parlamentarismo o presidencialismo es perfecto en sí mismo, y para instrumentarlo, resulta indispensable afrontar determinadas inversiones, contar con ciertos capitales y realizar importantes erogaciones jurídico-políticas. En el mercado del poder, prácticamente nada es gratuito: todo tiene su precio.

Veamos las ventajas o productos teóricos positivos (el "activo" que puede brindar cada sistema ⁽¹⁵⁾:

⁽¹⁵⁾ Al presidencialismo se le imputa rigidez sistémica, por que el Presidente inepto es difícil de remplazar por los mecanismos corrientes del juicio político (*impeachment*), y, por

PRESIDENCIALISMO	PARLAMENTARISMO
* Coherencia y rapidez en la adopción de decisiones	* Flexibilidad del sistema.
* Conducción	* Alternancia política
	* Poder moderado
Y sus defectos principales (el "pasivo")	
* Rigidez y eventual quiebra del sistema (fracaso del presidente = fracaso del régimen)	* Transitoriedad de los gabinetes
* Cesarismo presidencial	* Desconcierto sobre las políticas estatales
* Demagogia presidencial	* Inoperancia
* Alternancia renuente	
* Bloqueos entre el Presidente y el Congreso	

Si tuviera que hacerse una sinopsis forzada entre los bienes y los males de cada tipo, podría decirse que el presidencialismo privilegia, en principio, el valor *operatividad*, y cuenta como disvalores al *autoritarismo* y la *inestabilidad sistémica*. El parlamentarismo, por su parte, cotiza mayormente a los valores *estabilidad* y *libertad* (esto último, como consecuencia de la dispersión del poder ejecutivo entre el Premier y el Presidente), y tiene como riesgo principal a la *inoperancia*.

ende, muchas veces un fracaso presidencial ha llevado a salidas inconstitucionales, como los golpes de estado. Además, ha engrosado el presidencialismo de modo excesivo los poderes del presidente, quien ha caído a menudo en el "delirio cesáreo", y en la demagogia como recurso para mantenerse en el poder. Todo eso provoca, igualmente, la tendencia presidencial a no transferir el poder y a quedarse todo lo posible en él. Por último, como en los esquemas presidencialistas el Congreso no puede (salvo por el juicio político) tumbar al Presidente, lo más probable es que si hay un enfrentamiento grave entre éste y aquél, el asunto desemboque en un mutuo autobloqueo (el Presidente, vetando las leyes del Congreso; y el Congreso, no aprobando las iniciativas presidenciales).

Por el contrario, al parlamentarismo se le atribuye mayor estabilidad sistémica ya que los gabinetes pueden ser reemplazados fácilmente a través de votos de censura, y la desaparición de un premier no implica el reemplazo del Jefe de Estado, quien es distinto a aquél. Al encontrarse dividido el Poder Ejecutivo entre los dos Jefes (el de Estado y el Premier), los riesgos de cesarismo presidencial o del premier, disminuyen. Por lo demás, lo común en un sistema parlamentario es que sus protagonistas asimilen como algo propio de él las alternancias de partidos en el Gabinete, y el reemplazo frecuente de éste. Pero si los cambios ministeriales y de primer ministro son demasiado abundantes, el régimen deviene inexitoso ante la imposibilidad de programar políticas y gobiernos duraderos. *Cfr.* mejor en LINZ Juan, *ob. cit.*, p. 26 y ss.

Sin embargo, esta simplificación de virtudes y defectos potenciales es muy grosera, y no siempre es cierta en los hechos. Puesto que el presidencialismo, para lograr operatividad, concentra poderes en el Presidente (y convierte al Poder Ejecutivo en el poder preponderante), si ese presidente es inepto, el régimen presidencialista concluirá sumamente ineficaz, en definitiva. Además, si el Presidente entra en dura colisión con el Congreso, el régimen también será en buena medida inoperante incluso para la adopción de decisiones, por el mutuo bloqueo de ambos poderes.

Por su parte, el parlamentarismo no siempre proporciona estabilidad política y gobiernos moderados. Si los gabinetes son muy transitorios, o no aciertan con un mínimo de operatividad y eficacia en su gestión, también es probable que el sistema entre en crisis y termine inestable, o extinguido (de algún modo, pueden traerse a colación los casos de la Italia prefascista o de la Alemania prenatal, por ejemplo). Un tercio de los países parlamentaristas, además han tenido experiencias de golpes militares, según la compulsa de Riggs⁽¹⁶⁾. Muchos países parlamentaristas de tipo marxista, a su vez, no han proporcionado gobiernos moderados, sino autoritarios: el parlamentarismo puede servir, en efecto, también para una ideología autoritaria o totalitaria.

VIII. CRITERIOS DE OPCION. EL RECURSO A LOS PRESUPUESTOS SOCIOLOGICO-POLITICOS

Para consumir su elección entre una democracia presidencialista o una parlamentaria, el constitucionalista debe utilizar determinados *criterios de opción*. Aquí manejaremos dos: el recurso a los presupuestos sociológico-políticos, y el recurso al mal menor.

El primero de esos mecanismos sugiere para decidir, preguntarse previamente sobre la *factibilidad* del sistema que se propone. Dicho de modo más simple: si un Estado desea pasar del régimen presidencialista al parlamentario, cabe averiguar, en primer término, si allí se dan las bases sociológicas y políticas para que un modelo parlamentario pueda nacer, funcionar y persistir.

Visualicemos algunos de esos recaudos. Si no existe una "disposición social" (como la llama Linz) hacia el parlamentarismo, es muy probable

(16) RIGGS Fred W., ob. cit., p. 48.

que el mismo fracase⁽¹⁷⁾, porque la sociedad lo valorará como un elemento exótico y extraño a ella.

En el plano del consenso académico y de la clase política (lo que hemos llamado el "consenso calificado"), el parlamentarismo exige también otras condiciones:

a) advertir que el Poder Ejecutivo se lo divide (jefatura de gobierno y jefatura de Estado), y aceptar que ello puede debilitar a tal órgano del Estado (aunque algunas veces, ante ejecutivos demasiado fuertes, esa debilidad sea provechosa);

b) tomar conciencia y asumir los riesgos de los eventuales conflictos que puedan promoverse entre el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno;

c) tener en cuenta que el parlamentarismo importa, obviamente, un acrecentamiento de las competencias del Congreso, y por ende, de sus responsabilidades;

d) preguntarse sobre la aptitud del Congreso para asumir los roles que le impone el parlamentarismo. Si el Congreso para asumir los roles de un país presidencialista ha sido inepto (por morosidad, carencia de aptitudes para tomar decisiones razonables, abdicación de sus competencias, corrupción, falta de calidad y de cultura de sus miembros, etc.), tal comportamiento es un mal presagio para la adopción de un régimen parlamentario. Este no hace milagros, y no puede, mágicamente, transformar un Congreso presidencialista ineficiente en un Parlamento útil, en un esquema parlamentario. Y,

e) también cabe inquirir acerca de la vocación de la clase política para vivir en un sistema parlamentario, y en particular, de la predisposición de los partidos políticos para eso. El parlamentarismo demanda sustituir las viejas ideas de *amigo/enemigo* por la de *socios obligados del sistema*. Si tal *affectio societatis* no existe, el Parlamento del régimen parlamentario será una bolsa de gatos y los gabinetes que de él surjan carecerán de estabilidad, de políticas definidas y de autoridad ante la sociedad.

En conclusión, la viabilidad del parlamentarismo exige un alto grado de respuestas afirmativas a las cinco advertencias que hemos formulado.

⁽¹⁷⁾ LINZ Juan, ob. cit., p. 42.

IX. EL RECURSO AL MAL MENOR

Otro criterio práctico de opción puede darlo la doctrina del mal menor.

Así, enfrentando las realidades y experiencias concretas de una comunidad, el constitucionalista puede autointerrogarse sobre qué fórmula resultaría menos dañosa en su medio. En términos muy simples: ¿es preferible un régimen eventualmente autoritario y no muy estable, pero que brinde operatividad en la toma de decisiones (presidencialismo), a otro quizá no muy operante, pero estable y probablemente moderado (parlamentarismo)?

La respuesta a esta duda no puede darse en abstracto, sino en el seno de una realidad espacial e histórica concreta. Hace poco más de siglo y medio, el jurista argentino Juan Bautista Alberdi –autor intelectual de la Constitución de 1853–, dio francamente el “sí” a favor de la alternativa de la operatividad. En sus célebres *Bases* dijo:

... “Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo, especialmente, depende la suerte de los Estados de la América del Sur. Llamado ese poder a defender y conservar el orden y la paz, es decir, la observancia de la Constitución y de las leyes, se puede decir que a él sólo se halla casi reducido el gobierno en estos países de la América antes española. ¿Qué importa que las leyes sean brillantes, sino han de ser respetadas? Lo que interesa es que se ejecuten, buenas o malas, ¿pero cómo se obtendrá su ejecución si no hay un poder serio y eficaz que las haga ejecutar?...Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución”.

En concreto, Alberdi propuso (y la Constitución de 1853 lo hizo así), “un Presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un Rey en el instante que la anarquía lo desobedece como Presidente republicano”⁽¹⁸⁾.

El interrogante que mencionamos podría hoy resolverse en Argentina quizá de modo distinto, o al menos no tan igual como aconsejó Alberdi.

El recurso al “mal menor” puede operar incluso como factor de atenuación de un esquema presidencialista o parlamentarista “puro”. Por ejemplo, si en un país presidencialista se desea evitar ciertos riesgos de tal

⁽¹⁸⁾ Cf. ALBERDI Juan B., “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, (1856) en ALBERDI Juan B., *Organización política y económica de la Confederación Argentina*, nueva edición oficial Besanzón, José Jacquin, p. 104/5.

fórmula ¿porqué no introducirle ingredientes parlamentaristas tendientes a evitarlos? ¿porqué, por ejemplo, no insertarle la figura del *mini-premier*, y autorizar al Congreso a removerlo, dentro de ciertos límites y exigencias, mediante un voto de censura?

La adopción de fórmulas híbridas, no obstante, tiene también sus costos. Algunos autores, además, las rechazan ⁽¹⁹⁾.

Mal implementadas, pueden significar “cuerpos extraños” en el mecanismo constitucional del Poder.

X. PARLAMENTARISMO ESTRUCTURAL Y PARLAMENTARISMO DE COYUNTURA

En ciertos supuestos, el sistema parlamentario ha sido utilizado como una herramienta destinada a alcanzar objetivos específicos, ajenos a él mismo. Esta suerte de manipulación ideológica del parlamentarismo lo reduce a la condición de *medio* o de *instrumento* para enfrentar situaciones históricas concretas, “extraparlamentarias” si se las prefiere denominar así, y que genera una especie de *parlamentarismo coyuntural*, dudosamente genuino, que pierde razón de ser cuando las circunstancias que lo motivaron desaparecen.

Un ejemplo de esa situación pudo ser la enmienda constitucional brasileña de 1961, que implementó un parlamentarismo destinado, en buena medida, a reducir los poderes de un presidente cuestionado ideológicamente. Otra muestra posible fueron las propuestas en Argentina (especialmente a partir de 1986), de instrumentar un sistema semiparlamentario, cuyas características fueron cambiando según transcurrían los meses y se modificaban las encuestas y sondeos electorales. En este último caso, y sin perjuicio de la buena fe que animó a muchos de sus propulsores, ese semiparlamentarismo fue juzgado por otros como una estrategia para posibilitar un mecanismo de reelección presidencial (la argumentación sería la siguiente: un presidente “presidencialista” no es bueno que sea reelecto, por la gran cantidad de poder que posee; pero un Presidente “parlamentarista” sí, al disminuirse sus facultades) ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ LINZ Juan, ob. cit., p. 42.

⁽²⁰⁾ V. al respecto sobre las distintas modalidades de un primer ministro para Argentina, en los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia, ob. cit., en notas 6 y 8, ps. 49 y ss., 97 y ss., 325 y ss. (primer dictamen), y 11 y ss., 75 y ss. (segundo dictamen).

El *parlamentarismo coyuntural* es un fenómeno episódico, que debe analizarse y evaluarse con cuidado, distinguiéndolo del *parlamentarismo estructural*, o permanente. Los méritos y los defectos que posea el primero –en cada caso– para atender a conflictos particulares, no pueden transportarse al segundo.

En resumen, conviene diferenciar los dos tipos aludidos.

XI. CONCLUSIONES

Las puntualizaciones precedentes permiten ser reseñadas de este modo:

1. En Latinoamérica el eventual reemplazo de un sistema presidencialista por otro parlamentario es una propuesta bastante repetida. La discusión transcurre en distintos niveles: académicos, institucionales y partidarios. Sociológicamente, ese debate presenta al presidencialismo como un régimen a la defensiva, y al parlamentarismo como una esperanza, no siempre concebida en términos de racionalidad política.
2. Faltan, por lo común, nociones claras acerca de las múltiples formas que puede asumir el sistema parlamentario, y de las diversas posibilidades que entonces plantea. Tampoco cuentan con mucha divulgación las alternativas presidencialistas moderadas.
3. La clasificación de un país como “presidencialista” o “parlamentario” depende del modo en que se relacionen el Poder Ejecutivo y el Legislativo, pero también de otros mecanismos complementarios, como el régimen electoral, el sistema unitario o federal, la división del Poder Legislativo, etc. También está condicionada por las vivencias sociológicas y las prácticas de derecho consuetudinario constitucional, que algunas veces desdibujan el esquema normativo formal y crean modelos distintos a éste.
4. Parlamentarismo y presidencialismo cuentan con puntos a favor y a su vez con gruesas fallas. *Grosso modo*, puede pensarse que el presidencialismo vigoriza la operatividad en la toma de decisiones y tiene en su pasivo los riesgos del autoritarismo y de la inestabilidad. El parlamentarismo, en cambio, ofrece estabilidad y poder moderado, aunque tiene el peligro de la inoperancia. Pero en los hechos no siempre tales regímenes realizan sus productos positivos ni incurrir en los pecados a los que son más propensos.

5. La opción entre parlamentarismo y presidencialismo puede realizarse con distintos criterios metodológicos. Aquí se proponen en particular dos, con relación al eventual pase de un régimen presidencialista hacia otro parlamentario.
6. El primero, o "recurso a los presupuestos sociológico-políticos", propone primero averiguar si el parlamentarismo es o no factible en el país en cuestión. Para eso, se requiere: a) un mínimo de consenso social global; b) un mínimo de consenso calificado (en particular, de la clase política) para admitir la división del Poder Ejecutivo; el acrecentamiento del Poder Legislativo; la asunción de mayores responsabilidades para los miembros del Parlamento; y una conciencia clara del espíritu de acuerdo que debe reinar entre los partidos políticos, para el éxito del sistema parlamentario.
7. El segundo recurso, "del mal menor" sugiere poner en claro cuál de los dos sistemas (parlamentario o presidencialista) es visualizado, en sus defectos, como el menos perjudicial. En concreto, conviene definir si el autoritarismo y la inestabilidad, flancos débiles del presidencialismo, preocupan más o menos que la presunta inoperancia de un parlamentarismo defectuoso.
8. En la opción entre presidencialismo y parlamentarismo, conviene delimitar con cuidado al "parlamentarismo estructural", que tiene vocación de permanencia, del "parlamentarismo de coyuntura", de naturaleza contingente, y que es el instrumentado para atender objetivos históricos concretos, ajenos al funcionamiento regular de las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo. El "parlamentarismo de coyuntura" pierde significación y legitimidad una vez superadas las circunstancias que lo provocaron.

**SEGUNDA PARTE:
DIAGRAMACION Y EXPERIENCIAS DEL
"MINIPREMIER" EN EL PERU Y ARGENTINA**

XII. INTRODUCCION

Resulta de interés detenerse en dos figuras institucionales muy similares ensayadas (y todavía vigentes) en el constitucionalismo latinoamericano, como son las del Perú y Argentina. En ambos casos, en verdad, se

parte de un régimen básicamente presidencialista al que se le añaden algunos escasos ingredientes parlamentarios, en particular, mediante la inserción de un personaje, al que llamaremos *minipremier*, presentado en el Perú con el título de Presidente del Consejo de Ministros, y en Argentina como Jefe del Gabinete de Ministros. Además de razones de eficiencia en la operatividad del régimen político, se ha intentado justificar a tal funcionario con tres argumentos sistémicos, en aras de una mejor persistencia de la democracia: moderación del hiperpresidencialismo, y reforzamiento de la gobernabilidad mediante las doctrinas del “puente” y del “fusible”.

XIII. PERU. EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS

En el Perú, el Consejo de Ministros data desde la Constitución de 1856 (art. 93), y su Presidente poco después, a raíz de leyes reglamentarias de aquél, aun cuando la experiencia histórica la calificó como meramente protocolar, funcional y decorativa, aunque ocasionalmente haya tenido algún repunte.⁽²¹⁾ De todos modos, y aunque más no sea desde el punto de vista semántico, el llamado corrientemente “premier” peruano cuenta pues con cierta prosapia.

La actual Constitución de 1993 pretendió robustecer (así se dijo) el esquema parlamentario peruano, con aspiraciones de instaurar, según sus defensores, un “Gobierno de Gabinete”,⁽²²⁾ o un “régimen ministerial”,⁽²³⁾ pero de hecho, no introdujo modificaciones sustanciales al escenario anterior⁽²⁴⁾.

La Constitución de 1993 no se detiene demasiado en el referido “Presidente del Consejo de Ministros”. Destaca en su art. 120 que los ministros, reunidos, forman el Consejo de Ministros, cuya organización y fun-

⁽²¹⁾ GARCIA BELAUNDE Domingo (1996), *La Constitución en el péndulo*, Arequipa, ed. Universidad Nacional de San Agustín, págs. 25, 80/1, 91, quien destaca que la constitución de 1933 fue la más “parlamentarista”. Del mismo autor, *cf.* *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, (1989) Lima, ed. Edilli S.A., t. I, pág. 153.

⁽²²⁾ V. la opinión de Carlos Torres y Torres Lara, en BERNALES BALLESTEROS Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado* (1996) Lima, ed. Fundación Adenauer, pág. 500.

⁽²³⁾ CHIRINOS SOTO, Enrique, *Constitución de 1993. Lectura y comentario* (1994), Lima, ed. Nerman SA, pág. 245.

⁽²⁴⁾ FERNANDEZ SEGADO Francisco, *El nuevo ordenamiento constitucional del Perú*, (1994) en *La Constitución de 1993. Análisis y comentario* (Lima, 1994), Comisión Andina de Juristas, Temas Constitucionales, n° 10, pág. 47.

ciones lo determina la ley (la Constitución indica que a ese Consejo le corresponde "la dirección y la gestión de los servicios públicos", art. 119).

Dato importante y quizá decisivo: "El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo". Tal Presidente del Consejo puede ser un ministro sin cartera. El Presidente de la Nación "Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo" (art. 122).

En cuanto a las tareas del Presidente del Consejo de Ministros, le toca según el art. 123 de la Constitución, "Ser, después del Presidente de la República, el portavoz autorizado del Gobierno"; "Coordinar las funciones de los demás ministros"; y "refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley". Tiene que concurrir periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso para responder a la "estación de preguntas" (sic) de los parlamentarios, aunque el texto constitucional añade que debe hacerlo él "o uno, por lo menos, de los ministros" (art. 129).

A tenor del art. 121 de la Constitución, el Presidente del Consejo de Ministros *no* lo preside cuando dicho Consejo sea convocado por el Presidente de la República, o cuando éste asista a sus sesiones.

Respecto a otros encargos constitucionales del Presidente del Consejo de Ministros, el art. 130 señala que dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, concurre al Congreso en compañía de los demás ministros, "para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión. Plantea al efecto cuestión de confianza". El art. 133 añade, con referencia a una "cuestión de confianza", en general, que también puede radicarla en otra oportunidad el Presidente del Consejo de Ministros ante el Congreso, a nombre del Consejo de Ministros. Una cuestión de confianza rehusada, como una censura del Congreso, o la renuncia del Presidente del Consejo, o su remoción por el Presidente de la República, produce la crisis total del Gabinete (art. 133).

Lo importante es observar que la permanencia del Presidente del Consejo de Ministros depende de la confianza que le dé el Congreso a tenor del art. 130 de la Constitución, hecho que parecería la "investidura" parlamentaria del primero (aun cuando no lo sea) ⁽²⁵⁾.

⁽²⁵⁾ *Vid.* el punto de vista de DELGADO GUEMBES César, "La investidura: ¿confianza en la política del Gobierno, o en el presidente de la República?" (1996) en Landa César y

Otra vía de control del Congreso sobre el Jefe del Consejo es el voto de censura, por el que se "hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros, o de los ministros por separado", junto con la citada negación de la "cuestión de confianza". Su adopción requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso (art. 132).

¿Cuál ha sido la experiencia habida respecto del "Presidente del Consejo de Ministros"? La práctica ha demostrado la devaluación institucional de este personaje, en virtud de ciertos indicadores clave ⁽²⁶⁾:

a) La convocatoria del Consejo de Ministros y la redacción de su agenda ha concluido, normalmente, en el Presidente de la Nación, como la presidencia efectiva de tales reuniones ⁽²⁷⁾.

b) La condición de "portavoz" del Gobierno resulta secundaria, como la misma constitución lo advierte, porque lo es "después del Presidente de la República" (art. 123). Además, de hecho se ha ejercido por funcionarios menores (jefes de prensa, jefes de despacho).

c) El Presidente de la República ha sido históricamente, *de facto*, el verdadero gestor y director de los servicios públicos.

d) También en el terreno fáctico, agregamos, la posibilidad presidencial de remover discrecionalmente al Presidente del Consejo de Ministros dificulta la posibilidad de un liderazgo relativamente autónomo de dicho funcionario. En el plano sociológico, tendera a ser más un colaborador del Presidente de la República (su "nuncio", lo llama César Delgado Guembes) que un magistrado independiente y con fuerte capital político propio. En conclusión, el actual texto constitucional, por más hipotéticas intenciones que haya tenido de erigir un funcionario de este último tipo (si es que realmente las tuvo, ya que sobre el palabrerío constitucional pudo subyacer en el constituyente una actitud francamente gatopardista), no provocó a

Faúndez Julio (editores), *Desafíos constitucionales contemporáneos* (Lima, 1996), Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Derecho Constitucional, pág. 100.

⁽²⁶⁾ Seguimos aquí en parte a BERNALES BALLESTEROS Enrique, *La Constitución de 1993...*, ob. cit., págs. 499, 503, 505, 507.

⁽²⁷⁾ Se pregunta César Delgado Guembes, en efecto, acerca del acierto de llamar "Presidente del Consejo de Ministros" a quien no lo preside si el Presidente de la República lo convoca o asiste al acto de reunión (*La investidura...*, ob. cit., pág. 95 y sigs., especialmente 101, con otras dudas acerca de sus competencias, que lo llevan a concluir que el Presidente del Consejo será un mero "nuncio" del Presidente de la República, y que únicamente tendrá el poder político real que el Jefe de Estado quiera delegarle).

la postre un desplazamiento real de competencias ni de responsabilidades del Jefe de Estado hacia el Jefe del Consejo de Ministros,

Si a todo ello se suma en el imaginario colectivo una suerte de "tradicción virreinal" en torno a la imagen cuasi sacral del Jefe de Estado, cabe concluir que el Presidente del Consejo de Ministros tiende a perfilarse como un funcionario satélite del primero, salvo que el *premier* haya sido una personalidad notable, y que el Presidente de la República lo haya dejado actuar (Domingo García Belaunde), promoviéndolo o dejando que asumiera una posición política relevante. Ocasionalmente hubo algunos *premiers* que operaron como salvadores (renuncia mediante) de presidentes en crisis, con lo cual cumplieron (en aquellos casos) con un rol sistémico de preservación de la gobernabilidad ⁽²⁸⁾.

Incluso cabe preguntarse cuál sería la reacción mayoritaria de la sociedad peruana frente a una posible incipiente bicefalía política (Presidente de la Nación-Presidente del Consejo de Ministros). Probablemente muchos no la verían como un positivo avance del parlamentarismo, sino como una criticable debilidad del Presidente de la República

XIV. EL CASO ARGENTINO. EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS. ARGUMENTOS SISTEMICOS DEL "PUENTE" Y DEL "FUSIBLE"

Hasta 1994, el sistema constitucional argentino era crudamente presidencialista. El Jefe de Estado duraba en su gestión seis años, pero no podía presentarse de inmediato a una reelección (debía dejar pasar un período similar). La reforma de aquel año posibilitó la reelección inmediata, aunque como costo político para lograrla el partido oficial tuvo que suscribir con el principal partido opositor un documento llamado "Pacto de Olivos", que en concreto permitió dicha reelección, pero reduciendo a cuatro años aquel plazo de seis, y atemperó en algo las facultades presidenciales. Dicho "Pacto", retratado después en sus rasgos esenciales en la convención reformadora, se inspirada en buena medida en anteriores dictámenes de un organismo oficial denominado "Consejo para la Consolidación de la democracia", gestionado durante la presidencia anterior de Raúl Alfonsín ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ GARCIA BELAUNDE Domingo, *La Constitución en el péndulo*, ob. cit., pág. 80. Agradezco también al Dr. García Belaunde los comentarios y aportes proporcionados personalmente sobre esta temática.

⁽²⁹⁾ Cfr. sobre el tema ALFONSIN Raúl, *Democracia y consenso. A propósito de la reforma constitucional* (1996), Buenos Aires, ed. Corregidor, pág. 261 y sigts., 465/6; CONSEJO

En rigor de verdad, el "Pacto de Olivos" fue una transacción entre las dos fuerzas políticas más significativas del momento. Una de ellas, el radicalismo, postulaba un Primer Ministro bastante relevante, mientras que el justicialismo consentía más bien un discreto "ministro coordinador" ⁽³⁰⁾. En la convención constituyente, la solución intermedia fue, en definitiva, el "Jefe de Gabinete de Ministros".

Durante las sesiones de la convención reformadora de 1994, que posibilitó esas enmiendas, el miembro informante del despacho mayoritario, convencional Enrique Paixao, y en base al cual se votó, sostuvo que la enmienda producía "una atenuación del hiperpresidencialismo argentino" (objetivo político). Fue claro, entonces, que no se pretendía introducir un régimen mixto, parlamentario-presidencialista, sino moderar uno básicamente presidencialista.

El eje de la reforma consistía en la creación constitucional del "Jefe de Gabinete de Ministros", con el fin de "desagregar (*sic*) la jefatura administrativa del Presidente de la Nación" (objetivo técnico, para mejor la labor cotidiana en el área de la Presidencia de la Nación). Dicho Jefe de Gabinete, pues, debería "ejercer la administración general del país", como reza el actual art. 100 inc. 1° de la Constitución. También se argumentó en la convención constituyente por el mismo miembro informante en Jefe de Gabinete de Ministros como "punto de contacto permanente", o "puente" entre el Congreso y el Poder Ejecutivo, con motivo de su concurrencia regular al Poder Legislativo. Todo ello mejoraría, se dijo, la administración activa del país.

Cabe destacar otra meta *político-sistémica* que fue igualmente planeada por el miembro informante de mención, y que consistió en posibilitar la remoción del jefe de gabinete por el Congreso mediante la moción de censura, por lo que "queda en manos del Congreso un instrumento apto para resolver institucionalmente situaciones de profunda crisis política", y se da "al órgano ejecutivo del gobierno nacional mayor dinamismo, mayor elasticidad para enfrentar problemas de crisis" ⁽³¹⁾.

PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA, *Reforma constitucional. Segundo dictamen* (1997), Buenos Aires, Eudeba, pág. 75/6. y SAGUES Néstor Pedro, *Introducción* (1999), en *Constitución de la Nación Argentina*, 9ª. ed., Buenos Aires, ed. Astrea, pág. 17 y sigts.

⁽³⁰⁾ Ver sobre estas cuestiones GARCIA LEMA Alberto, *La reforma por dentro* (1994), Buenos Aires, ed. Planeta, pág. 167.

⁽³¹⁾ MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACION ARGENTINA, *Obra de la Convención nacional constituyente 1994* (1997), Buenos Aires, Ministerio de Justicia, t. V, págs. 4883/4.

Tal es el recurrente “argumento del fusible”, subrayado anteriormente por los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia y el ex presidente Raúl Alfonsín: de haber una situación crucial en el sistema presidencialista, ese momento crítico podría resolverse con la salida o el sacrificio político del Jefe de Gabinete, vía renuncia, expulsión presidencial o censura parlamentaria, en vez de la caída del Presidente de la Nación (esto último algo muy difícil de lograr con el viejo “juicio político”, y que además tiene costos y resultados muy caros para el sistema político global, ya que muchas veces se había concretado mediante golpes de estado). Dicho de otro modo, era preferible, ante una grave crisis o recambio, que se inmolara al *minipremier* y que el Presidente continuara “como un garante de la continuidad del sistema”⁽³²⁾.

Fue llamativo que el nuevo “mini-premier” (para llamarlo de algún modo) no pudiera desempeñar otro ministerio (art. 100 *in fine* de la Constitución). Es nombrado y removido por el Presidente de la República, al igual que los otros ministros (art. 99 inc. 7). Pero no necesita la “investidura” congresional que en cambio se requiere para el Presidente del Consejo de Ministros del Perú. Puede ser interpelado por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara del Congreso, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras (art. 101)⁽³³⁾. Reaparecen aquí, pues, vestigios del “parlamentarismo orleanista” francés (posibilidad de exclusión del *premier*

Aparte de lo señalado, el “argumento del puente” destacaba que el premier, de no tener el Presidente de la Nación mayoría en el Congreso, podía ser encarnado por un sujeto de otro partido político, concertando así el Presidente, de modo flexible y con los legisladores, las políticas a seguir. *Cfr.* ALFONSIN Raúl, *Democracia y consenso*, ob. cit., pág. 181.

⁽³²⁾ ALFONSIN Raúl, *Democracia y consenso*, ob. cit., pág. 180, Consejo para la Consolidación de la Democracia, ob. y pág. cit. La frase entrecomillada se toma de BARRAZA Javier Indalecio y SCHAFFRIK Fabiana Haydee, *El Jefe de Gabinete de Ministros* (1999), Buenos Aires, ed. Abeledo-Perrot, pág. 143, quienes atribuyen a Américo Ghioldi la originalidad de haber programado en Argentina la figura de un *premier* como “fusible político” (ob. cit., pág. 215).

⁽³³⁾ Algunos autores, como Petracca y Borello, advierten que el texto aprobado en el seno de la Convención constituyente decía que la remoción por medio de censura del Jefe de Gabinete requería el voto de la mayoría absoluta *de la totalidad* de los miembros de cada una de las Cámaras”, mientras que la versión oficial de la constitución, en su art. 101, no incluyó esas palabras “de la totalidad”, lo que permite excluirlo solamente con el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión respectiva. Esa diferencia entre lo votado y lo incluido en el texto final de la constitución, no ha sido dilucidada. *Cfr.* SAGUES Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 3ª ed. (1999), Buenos Aires, ed. Astrea, t. 1, pág. 577.

tanto por el Parlamento como por el Jefe de Estado, lo que implica un eventual "doble jaque" a tal funcionario).

XV. FACULTADES DEL JEFE DE GABINETE

Las competencias del Jefe de Gabinete de Ministros son largamente detalladas en trece incisos del art. 100 de la Constitución nacional. Las hemos clasificado de este modo:

a) Administrativas. La más relevante, como se advirtió, es "ejercer la administración general del país". Nombra a todos los empleados de la administración que según la Constitución no sean designados por el Presidente. Hace recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto, aunque bajo la supervisión del Presidente de la República. También realiza los actos que le delegue el Jefe de Estado.

b) Materialmente legislativas. Expide los reglamentos y actos que sean necesario para ejercer sus competencias constitucionales, y resoluciones concernientes a los asuntos internos de su jefatura (se denominan "decisiones administrativas", conforme al decreto 977/95). Envía al Congreso los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto. Pero no reglamenta a las leyes (esto es competencia presidencial).

c) Institucionales. Para los promotores de esta figura del Jefe de Gabinete, estas atribuciones eran muy importantes. La principal consistía en *refrendar* los decretos reglamentarios de leyes que expidiera el Presidente, los relativos a prórroga de sesiones ordinarias del Congreso y el llamado a extraordinarias, los proyectos de ley, y "en acuerdo general de ministros", los decretos de necesidad y urgencia, y de promulgación parcial de ley.

También le toca coordinar, preparar y convocar, así como presidir las reuniones del gabinete de ministros, salvo –esto último– que estuviere presente el Presidente.

Respecto al Poder Legislativo, puede concurrir a las sesiones del Congreso y participar en los debates, pero no votar. Obligatoriamente tiene que presentar junto con los ministros una memoria del estado de los negocios de cada ministerio, una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cada Cámara requiera al Poder Ejecutivo, y concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de las Salas, para informar sobre la marcha del gobierno, y llegado el caso, asistir a fines de ser interpelado o censurado.

XVI. LA DEVALUACION INSTITUCIONAL DEL JEFE DE GABINETE

Apenas sancionada la reforma constitucional hubo una fuerte crítica respecto de la real eficacia moderadora del hiperpresidencialismo, intentada con la nueva figura del Jefe de Gabinete de Ministros. Algunas de esas observaciones se han agudizado con el correr del tiempo.

¿Qué factores explican esa infracotización del nuevo funcionario?

a) *cambio de diseño*. Inicialmente el Jefe de Gabinete de Ministros fue pensado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia como pieza de un sistema mixto, presidencialista-parlamentario⁽³⁴⁾, actuando; en el peor de los casos, como un “primer ministro atenuado”⁽³⁵⁾. Sin embargo, el constituyente lo dibujó como elemento moderador de un régimen sustancialmente presidencialista, según ya se apuntó, y no mixto⁽³⁶⁾. Eso llevó a sostener que “la reforma constitucional ha atenuado el presidencialismo en una mínima proporción”⁽³⁷⁾.

b) *Repliegue de roles*. Buena parte de la doctrina administrativista sostuvo, no obstante que el nuevo art. 100 inc. 1º de la Constitución reformada asignaba al Jefe de Gabinete de Ministros “ejercer la administración general del país” (y ello había sido destacado por el miembro informante del despacho mayoritario, en el recinto de la convención constituyente), de todos modos el presidente de la Nación “conserva la Jefatura de la administración”, ya que si bien el Jefe de Gabinete “ejercía” la administración, su “titularidad” debía seguir en manos del Presidente de la República⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA,, *Segundo dictamen*, ob. cit., pág. 75; ALFONSIN Raúl, *Democracia y consenso*, ob. cit., pág. 179. En igual sentido, BARRAZA Javier Indalecio y SCHAFRIK Fabiana Haydee, *El Jefe de Gabinete de Ministros*, ob. cit., págs. 142/3.

⁽³⁵⁾ Así, se dijo que “El Jefe de Gabinete es al presidencialismo, lo que el primer ministro es al sistema parlamentarista”, y que “cuenta con una administración propia del poder”. Cfr. DROMI Roberto y MENEM Eduardo, *La Constitución reformada* (1994), Buenos Aires, ed. Ciudad Argentina, págs. 352/3.

⁽³⁶⁾ PAIXAO Enrique, *El Jefe de Gabinete de Ministros*, en Varios, *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción*. (1994), Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 317. En el sentido que la Convención constituyente se apartó de la imagen de primer ministro que había preparado el Consejo para la Consolidación de la Democracia y Carlos S. Nino, su autor intelectual, cfr. JIMENEZ Eduardo Pablo, *Derecho Constitucional Argentino* (2001), Buenos Aires, ed. Ediar, t. III, pág. 63.

⁽³⁷⁾ CASSAGNE Juan Carlos, *El Jefe de Gabinete en la Constitución reformada* (1995), en Cassagne Juan Carlos (director) *Estudios sobre la reforma constitucional*, Buenos Aires, ed. Depalma, pág. 251.

⁽³⁸⁾ CASSAGNE Juan Carlos, *El Jefe de Gobierno...* ob. cit., págs. 249/50.

A ello se sumó otra tesis: que el Presidente de la República, por ser “responsable político de la administración general del país” (art. 99 inc. 1° del nuevo texto constitucional), tenía superioridad jerárquica sobre el Jefe de Gabinete, y podía, “en circunstancias concretas, retomar la competencia para el ejercicio de su responsabilidad política, con relación a la administración general del país”, salvo aquellas dadas en forma exclusiva, por la Constitución, a dicho Jefe. de Gabinete. Tal fue la doctrina de la “avocación” (39).

c) *Sumisión al Presidente.* A pesar de su proyectada función de “puente” entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, algunos autores insistieron, apenas lanzada la nueva figura del Jefe de Gabinete que, “salvo excepciones... es un ‘hombre del Presidente’, *más todavía que cualquier otro ministro*” (el subrayado es nuestro) (40). Otros administrativistas destacaron que el referido Jefe de Gabinete “es el colaborador más inmediato del Presidente” (41).

En ese mismo orden de ideas, se observó que el Presidente, como Jefe de gobierno y también responsable político de la administración, puede darle (aunque la Constitución no lo diga explícitamente) instrucciones (obligatorias) al Jefe de Gabinete. de Ministros (42), y también “órdenes” o “indicaciones” para la ejecución de las leyes o cómo decidir en las reuniones de gabinete, en base a la “facultad de mando” presidencial (43).

Para cerrar el círculo de la subordinación, la doctrina destacó que el Jefe de Gabinete podía ser removido discrecionalmente por la “exclusiva voluntad” del Presidente de la Nación (44), circunstancia que lo convertía “en un auxiliar del Presidente, algo así como el actual Secretario general

(39) BARRA Rodolfo C., *El Jefe de Gabinete en la Constitución Nacional* (1995), Buenos Aires, ed. Abeledo-Perrot, págs. 75/6. Sobre la avocación, consultar también BARRAZA Javier Indalecio y SCHAFRIK Fabiana Haydee, *El Jefe de Gabinete de Ministros*, ob. cit., pág. 236 y sgts.

(40) BARRA Rodolfo C., *El Jefe de Gabinete...* ob. cit., pág. 65.

(41) DROMI Roberto y MENEM Eduardo, *La Constitución reformada*, pág. 353.

(42) BARRA Rodolfo C., *El Jefe de Gabinete...* ob. cit., pág. 57.

(43) CASSAGNE Juan Carlos, *El Jefe de Gabinete...* ob. cit., pág. 249. En realidad, el art. 100 inc. 4° de la Constitución señala que el Jefe de Gabinete debe “en acuerdo de gabinete resolver *sobre* las materias que le *indique* el Poder Ejecutivo”, pero no acerca de cómo debe materialmente resolverlas.

(44) BARRA Rodolfo C., *El Jefe de Gabinete...*, ob. cit. pág. 64.

de la Presidencia”⁽⁴⁵⁾, o en “un simple secretario de lujo del presidente de la República”⁽⁴⁶⁾. Resultó frecuente desembocar así en la imagen del Jefe de Gabinete como un subordinado del Presidente de la Nación⁽⁴⁷⁾.

Desde el punto de vista normativo, el acorralamiento del Jefe de Gabinete de Ministros fue prontamente realizado por el decreto presidencial 977/95, vigente en sus trazos esenciales. Su art. 1º lo declaró “asistente” del Presidente de la Nación. Las decisiones del Jefe de Gabinete son recurribles ante el Presidente, quien puede avocarse al tratamiento del punto debatido (art. 15). El sueño del constituyente, de confiar directamente en el Jefe de Gabinete, como derecho suyo, la administración general de la República, ha concluido en un mera ilusión institucional.

Resta observar que apenas reformada la Constitución, se vaticinó que el devenir del Jefe de Gabinete iba a depender, en buena medida, del comportamiento real de los operadores del sistema constitucional. Vale decir, de las figuras que desempeñaran los roles de Presidente y de Jefe de Gabinete.

Desde entonces, los presidentes argentinos no han buscado como Jefes de Gabinete a figuras descollantes, y han preferido funcionarios fieles, muchos de ellos prácticamente desconocidos por la ciudadanía, antes que políticos de prestigio notable y con peso propio. No se ha registrado, en ese ámbito, ninguna confrontación o diferencia de criterios significativa entre ambos protagonistas. El Jefe de Gabinete ha pasado a ser un sujeto decididamente secundario, hasta ahora, y los presidentes se han ingeniado para que sus poderes hipertrofiados no menguaran (algunos piensan que se han acrecentado después de la reforma constitucional de 1994). El presidencialismo de siempre, resumiendo, persiste igual, o quizá aumentado⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ NATALE Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994* (1995), Buenos Aires, ed. Depalma, pág. 137.

⁽⁴⁶⁾ EKMEKDJIAN Miguel Ángel, *El Poder Ejecutivo y el gabinete ministerial*, (1994) en Varios, *Reforma constitucional*, Buenos Aires, ed. Ciudad Argentina, pág. 21

⁽⁴⁷⁾ MARIENHOFF Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo* (1995) 5ª. ed. Buenos Aires, ed. Abeledo-Perrot.

⁽⁴⁸⁾ Refiriéndose al Jefe de Gabinete, en abstracto, se ha dicho que “...su dependencia del deseo presidencial es categórica y absoluta”. Entendido como “jefatura estéril... no constituye de ningún modo un contrapeso efectivo a las prerrogativas presidenciales”. Cfr. SABSAY Daniel A. y ONAINDIA José M., *La Constitución de los argentinos* (1994), Buenos Aires, ed. Errepar, pág. 335.

Eso, sumado al ya citado repliegue estructural y normativo de los Jefes de Gabinete (una suerte de "jibarización" política y jurídica de ellos) explica que no han podido operar útilmente como verdaderos "puentes" entre el Presidente y el Congreso (de hecho, han sido meros nuncios o delegados presidenciales), y menos como "fusibles" importantes. Al respecto, la fuerte y trágica crisis tensiva de diciembre de 2001, por ejemplo, terminó con la renuncia del Presidente de la Nación: la del Jefe de Gabinete de Ministros no habría servido en nada para salvar al titular del Poder Ejecutivo ni para mantener la estabilidad de su gestión.

XVII. CONCLUSIONES. REFLEXIONES SOBRE LA GOVERNABILIDAD SISTEMICA

1. Perú y Argentina registran dos experiencias relativamente parecidas, la segunda seguramente inspirada en la primera ⁽⁴⁹⁾, con la intención de menguar las facultades de un Jefe de Estado presidencialista, mediante un funcionario *sui generis*, denominado, respectivamente, "Presidente del Consejo de Ministros", y "Jefe del Gabinete de Ministros". Esto implicaría, al menos como ilusión, pinceladas de parlamentarismo sobre un cuadro decididamente presidencialista, y no erigir un sistema mixto, presidencialista-parlamentario.
2. Tales episodios han tenido varias razones: disminuir el hiperpresidencialismo, agilizar la administración, lubricar los engranajes de diálogo entre el Presidente y el Congreso, robustecer sistémicamente la gobernabilidad del régimen (argumentos estos últimos, entre otros, del "puente" y del "fusible"):
3. Nombrado el *minipremier* por el Presidente de la Nación (con la confianza del Poder Legislativo en el Perú; sin ella en Argentina), y removido soberanamente por él (potencialmente, también por el Congreso), sus competencias, más amplias quizá en el texto constitucional argentino que en el peruano, se han visto encogidas en la práctica por

⁽⁴⁹⁾ Algunos autores, como Rodolfo Barra, señalan que el Jefe de Gabinete de Ministros argentino es una figura peculiar y original. Muchos hemos estimado que se parece más bien al Presidente del Consejo de Ministros peruano. Gómez Sanchís admite tal similitud, aunque puntualiza, con acierto, que en Argentina el Presidente de la Nación no puede disolver al Congreso cuando éste ha censurado al Jefe de Gabinete, alternativa que es posible, dadas ciertas condiciones, en Perú. *Cfr.* GOMEZ SANCHIS Daniel, *La reforma de la Constitución y el Jefe de Gabinete*, (1994) en Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, *Derecho Constitucional de la reforma de 1994*, Mendoza, ed. Depalma, t. II, pág. 157.

presidentes nacionales renuentes a admitir restricciones a sus facultades propias. Por lo demás, los presidentes de la República se han ocupado de acentuar sus papeles directivos y de avocación sobre los asuntos manejados por el Jefe de Gabinete o Presidente del Consejo de Ministros.

4. De hecho, el referido Jefe o Presidente del Gabinete o Consejo de Ministros ha concluido por lo común como un funcionario satelital del Jefe de Estado, generalmente secundario y hasta desconocido por gran parte de la población, sin capital político propio (pudo haber excepciones en el Perú). En síntesis, poco ha servido hasta ahora para restringir al presidencialismo. Entre otras cosas, eso le ha restado igualmente sentido a su papel de intermediador entre el Presidente y el Congreso, y de funcionar seriamente como *fusible*, válvula de seguridad o, si se prefiere, chivo expiatorio en el caso de crisis sistémicas tensivas del Poder Ejecutivo que comprometieron la gobernabilidad del régimen democrático.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACION IRREGULAR EN ESPAÑA. ¿METECOS O CIUDADANOS? (*)

Fernando Rey Martínez (**)

El estatuto jurídico del extranjero ha dejado de ser, en España y en todo el mundo, un simple epígrafe de manual de derecho internacional para convertirse en uno de los lugares centrales del derecho constitucional como consecuencia del emergente fenómeno de los desplazamientos masivos y constantes de personas de los países periféricos a los centrales. Es un asunto que, obviamente, puede analizarse desde distintos puntos de vista y diversas disciplinas, la sociológica, la económica, la antropológica, etc. Yo adoptaré, como es lógico, la jurídica; pero dentro de ese mismo campo de estudio, también son posibles distintas aproximaciones y enfoques. Pues bien, ¿de qué hablaré yo?, ¿cuál es el problema

(*) El presente texto incorpora, en sus rasgos generales, una conferencia que el autor impartió en la Universidad de las Palmas de Gran Canaria en la primavera del año 2.002. Se ha optado por respetar el formato original, desprovisto, como es lógico, de aparato bibliográfico. Dos obras de referencia que merecen señalarse dentro de la literatura española donde el lector podrá encontrar indicaciones bibliográficas y un análisis más detallado del estado de la cuestión son la encuesta que, en torno a la constitucionalidad de la ley española de extranjería, dedicó el nº 7 de la Revista Teoría y Realidad Constitucional (Universidad Nacional de Educación a Distancia y Editorial CEURA), 2.001, pp. 7-100, y la excelente monografía de Camino Vidal Fueyo titulado *Constitución y Extranjería* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.002).

(**) Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid (España).

que intentaré afrontar?, ¿de qué intentaré persuadirles o, más bien, qué dudas compartiré con ustedes?

Me propongo abordar la cuestión de si las limitaciones que introduce la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su reforma mediante L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, son compatibles o no con la Constitución, esto es, si es o no constitucional el condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación (art. 7), del derecho de asociación (art. 8), sindicación y huelga (art. 11) y del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 22.2), a la obtención previa por parte del extranjero no comunitario de una autorización de estancia o residencia (y en el caso del derecho de huelga, también de la autorización previa para trabajar), pero, ligado a esto, el problema, ciertamente nuevo, de cuál es el régimen constitucional de derechos de los extranjeros en situación irregular.

Sobre los extranjeros que se encuentran legalmente en España no se presentan en la actualidad mayores problemas en este punto y la Ley 8/2000 no viene a cambiar la situación anterior, que es de práctica equiparación entre su estatuto jurídico y el de los nacionales. Dentro de lo que Juan Rodríguez-Drincourt, citando a Rodotá, llama ciudadanía de geometría variable (nacionales, extranjeros comunitarios, extranjeros de Estados con los que España mantiene convenios de doble nacionalidad, extranjeros no comunitarios, etc.), quisiera detenerme especialmente, pues, en el último peldaño de la escala, el auténtico *punctum ardens* hoy por hoy, el de los derechos fundamentales de los extranjeros en situación irregular, aquéllos que, como irónicamente dice Sami Näir, “no han tenido la suerte de nacer bien”. Por cierto, es curiosa la evolución que ha sufrido el concepto de ciudadanía: de tener un sentido positivo y ampliador de derechos, de ser una espada en manos de los revolucionarios paleo-liberales para lograr la libertad y la igualdad frente a la desigualdad de status característica del Antiguo Régimen, ha pasado a adquirir actualmente un sentido negativo y restrictivo, elitista, se ha convertido en un escudo de los países desarrollados para defenderse (por cierto, sin demasiado éxito) de una inmigración económica masiva provocada en parte por su propia política económica depredadora.

Sobre las cuestiones sugeridas se han pronunciado muy autorizadamente antes que yo muchos autores y en su momento (desgraciadamente muy lejano por el colapso que sufre) habrá de fallar el Tribunal Constitucional resolviendo los diversos recursos de

inconstitucionalidad contra la ley de extranjería. Como sobre cualquier asunto de gran envergadura, fronterizo, sobre el que concurren derechos y principios parcialmente contradictorios, hay opiniones para todos los gustos. Por supuesto, las recordaré brevemente, pero yo intentaré hacer algo distinto, ir más allá, me propongo ofrecer no sólo una respuesta más (la cual, por cierto, forzosamente, habrá de coincidir en todo o en parte con alguna de las tesis ya expuestas en la literatura), sino más bien una nueva manera de abordar la interpretación de esta pregunta.

Es conocida la fórmula del art. 13.1 de la Constitución española (en adelante, CE): “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Esta disposición debe completarse con la establecida en el apartado segundo del mismo precepto, el cual reserva a los españoles la titularidad de los derechos de participación política del art. 23 de la Constitución española (con la única excepción del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales). Leídas conjuntamente, resultan dos normas tendencialmente contrapuestas: 1ª) Los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos fundamentales que los españoles, salvo los derechos de participación política del art. 23 Constitución española. El precepto alude a libertades públicas, pero el Tribunal Constitucional, con buen criterio, ha extendido la expresión “libertades públicas” a todos los derechos del Título I de la Constitución. De hecho, como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando claramente en el sentido de la equiparación de derechos entre nacionales y extranjeros. 2ª) El reconocimiento de los derechos a favor de los extranjeros se hará condicionadamente según lo que dispongan los tratados y la ley.

Estas dos normas se hallan en tensión dialéctica porque, como ha observado con inteligencia Camino Vidal, el reconocimiento de derechos a los extranjeros o bien deriva de la Constitución (y, por tanto, goza de todas sus garantías) o bien deriva de la ley y/o los tratados, en cuyo caso, su régimen, legal y no constitucional, tendría menor estabilidad y sería más fácilmente reformable. El Tribunal Constitucional, en su capital Sentencia 107/84, interpretó el art. 13.1 CE radicalizando su tensión dialéctica interna. En efecto, sostuvo, al mismo tiempo, que el art. 13 de la Constitución española no desconstitucionaliza la protección de los derechos de los extranjeros, remitiendo su regulación por entero a los tratados o la ley, por lo que tales derechos son “derechos constitucionales”, pero la alusión a los tratados y a la ley del art. 13 convierte, según la Sentencia, a todos los

derechos sin excepción en cuanto a su contenido en derechos de configuración legal.

Esta construcción, a mi juicio, es, sin embargo, confusa e inconsistente porque los derechos fundamentales no pueden ser, por definición, "derechos de configuración legislativa" en el sentido que se le da habitualmente a este último término. Hasta que no se me convenza de lo contrario, me parece que lo que convierte formal o normativamente a un derecho subjetivo (y sólo a él, por supuesto, no me refiero a principios, ni a mandatos al legislador, garantías institucionales, etc.) en derecho fundamental no es su mayor o menor número de garantías. No comparto, pues, la extendida opinión de que sólo serían "fundamentales" los derechos de la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución española, más el art. 14 y quizás el 30, siendo los demás derechos "constitucionales", pero no "fundamentales". Tampoco coincido totalmente con la tesis de la garantía del contenido esencial como límite de los límites prevista en el art. 53.1 Constitución española (tesis defendida por una minoría autorizada de constitucionalistas: Pedro Cruz Villalón, Francisco Rubio Llorente, etc.), de modo que todo derecho subjetivo que disponga de un contenido esencial resistente frente a todos los poderes públicos, incluido el legislador, sería un derecho fundamental –por tanto, todos los del capítulo segundo del título I de la Constitución española–.

Mi posición parte de esta misma idea pero llega a un lugar distinto. En efecto, entiendo que no sólo los derechos subjetivos reconocidos en el capítulo segundo del título I, sino todas las disposiciones constitucionales, del primer artículo al último, tienen un contenido esencial resistente frente a todos los poderes, incluido el legislador. Un contenido, ciertamente muy distinto, dada la heterogeneidad de las disposiciones constitucionales y, desde luego, un contenido que a la vez otorga al legislador una muy distinta libertad de configuración. Pero por lo que se refiere específicamente a los derechos, me parece claro que todos los derechos subjetivos que pudieran encontrarse a lo largo del texto constitucional y fuera del capítulo segundo del título primero son auténticos derechos fundamentales (es decir, los tradicionalmente denominados "derechos dispersos" serían también derechos fundamentales). Ahí se ubicarían, por ejemplo, el derecho a usar el castellano y las demás lenguas en sus respectivos territorios (art. 3 Constitución española), los derechos del administrado en relación con la actuación de la Administración Pública previstos en el art. 105 de la Constitución española o el derecho a ejercitar la acción popular y a participar en la institución del Jurado (art. 125 Constitución

española). O el propio derecho de asilo del art. 13.4. El criterio de fundamentalidad de los derechos sería, pues, el principio general que reconoce el superior valor normativo de la Constitución, el previsto en el art. 9.1: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (norma reiterada específicamente para los derechos del capítulo segundo del Título I en el art. 53.1 CE). Obviamente, también por lo que se refiere al reconocimiento de los derechos, unos tienen más densidad normativa que otros. El citado derecho de asilo parece establecer tan sólo un mandato al legislador: "La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

Pero entender que el legislador es el único señor de la regulación del asilo por un lado convertiría al propio precepto constitucional en superfluo (¿qué sentido tendría tal disposición, quizás tan sólo solemnizar algo tan obvio como que el asilo debe regularse esencialmente por ley y no por reglamento?) y por otro lado ignoraría que el concepto de "asilo" evoca una "imagen maestra" de su contenido, conlleva una serie de facultades y obligaciones de protección que en ningún caso podrían ser desconocidas ni siquiera por el legislador (por ejemplo, la obligación de no devolver al solicitante de asilo al país donde se le reclama y persigue), derechos de la persona y obligaciones del Estado, por cierto, que no son inventadas, como en una especie de detonación en la hora cero, por el constituyente de 1978 sino que remiten a la cultura jurídica a la que pertenecemos, reenvían al tiempo, a la historia de las categorías jurídicas, y al espacio, al derecho internacional y europeo de los derechos humanos, una fuente necesaria de integración del contenido de nuestros derechos fundamentales según lo que dispone nuestro innovador art. 10.2 CE (una de las disposiciones más interesantes de nuestro texto constitucional, por cierto).

Pues bien, si lo anterior parece razonable, las ideas de "derecho fundamental" y de "derecho de configuración legislativa" (al menos como se entiende normalmente y desde luego como lo interpreta la STC 107/1984) resultan, simplemente, incompatibles. Un derecho fundamental lo es justamente porque es de configuración constitucional y no legal. Apuntaré, no obstante, que, evidentemente sí puede haber lugar para la categoría de "derechos fundamentales de especial configuración legislativa" y ese lugar estaría ocupado por aquellas disposiciones que otorgan genéricamente un haz de derechos fundamentales en torno a ramas completas del ordenamiento: la tutela judicial efectiva, que "fundamentaliza" multitud de derechos procesales; la libertad sindical, respecto del derecho sindical; la

propiedad privada en relación con el derecho patrimonial privado, la libertad de empresa respecto del derecho mercantil, etc. Por supuesto, al margen de estos derechos especialmente abstractos, esto es, referidos a un amplísimo espectro de relaciones sociales y jurídicas, también en alguna medida la mayoría de los derechos fundamentales son también de configuración legislativa: llevan una doble vida, constitucional y legal, según la feliz expresión de Jiménez Campo. Pero, por lo que se refiere a los extranjeros, o éstos tienen derechos fundamentales o tienen derechos de configuración legal/convencional. *Tertium non datur*.

En mi opinión, que coincide aquí con la evolución de la doctrina constitucional del Tribunal Constitucional y de la mayoría de la literatura, los extranjeros, todos los extranjeros, son, de acuerdo con el primer inciso del art. 13.1 Constitución española, titulares de derechos fundamentales en España, con la única excepción del derecho de sufragio no municipal (art. 13.2 CE). Sobre esto hay pocas dudas. Entre otras cosas porque en caso contrario, no hubiera sido posible ni siquiera la admisión a trámite del recurso de amparo cuya resolución sentó la doctrina que estamos comentando. Ahora bien, aceptado esto como regla general, ¿cuál es el sentido de la remisión, o más bien, modulación, que el segundo inciso de ese mismo precepto introduce aludiendo a los tratados y la ley? En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (no es casual que precisamente desde la misma Sentencia 107/1984 antes citada) y en la cultura jurídica dominante se ha entendido esta modulación distinguiendo los derechos de los que pueden ser titulares los extranjeros según el famoso modelo de tres escalones:

- a) Habría derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos. Formarían parte de este grupo todos los directamente vinculados con la dignidad de la persona: los derechos procesales del art. 24 Constitución española, los derechos a la vida y la integridad física (15), libertad ideológica (16 Constitución española), libertad y seguridad personales, etc. (17 Constitución española), intimidad (18), etc.
- b) Un segundo tipo de derechos no pueden pertenecer a los extranjeros: los de participación política del art. 23 Constitución española (salvo el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales bajo las condiciones del art. 13.2 CE).
- c) Habría, sin embargo, una tercera clase de derechos, sin duda la más interesante y problemática, que es la que dota de sentido al segundo

inciso del art. 13.1 Constitución española, y según la cual tales derechos pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Ahí estarían, entre otros, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) o las libertades de circulación y residencia del art. 19 CE.

A esta clasificación tripartita algunos autores añaden una cuarta categoría, recordando que existe un derecho que sólo puede tener como titulares a los extranjeros como es el de asilo (art. 13.4 CE). Pero volvamos a esta clasificación porque, precisamente, lo que me propongo es sustituirla por otra como criterio de interpretación del régimen de los derechos fundamentales de los extranjeros en España.

Que esta clasificación es la clave de bóveda del régimen de los derechos de los extranjeros en España, también de lo que se encuentran de forma irregular, es admitido pacíficamente. El recurso de inconstitucionalidad presentado por los Diputados del PSOE contra la Ley 8/2000 lo demuestra porque su argumento principal intenta precisamente persuadir de que los derechos de reunión, asociación, etc. limitados por la nueva Ley, forman parte de aquellos derechos del primer tipo antes citado, es decir, de los tan íntimamente ligados a la dignidad humana, que su ejercicio debe ser idéntico o casi idéntico para españoles y extranjeros. Por el contrario, en el Dictamen firmado por dos catedráticos de Derecho Constitucional, Francisco Fernández Segado y Pedro de Vega, a petición del Defensor del Pueblo, que llega a la conclusión de que la Ley 8/2000 no presenta tacha alguna de constitucionalidad, se concluye que tales libertades (cito literalmente) “no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” y, por tanto, pertenecerían a la tercera categoría antes descrita, es decir, a la de derechos cuyo ejercicio puede regularse de manera más limitativa para los extranjeros.

Desgraciadamente, las cosas no son tan sencillas. Unos y otros admiten que todos los derechos reconocidos en el Título Primero de la Constitución, y mucho más los que se ubican en la Sección Primera de su Capítulo Segundo, están conectados con la dignidad humana a la que alude el art. 10.1 como fundamento del orden político y la paz social. El problema estaría en la gradación, en el volumen, en la cantidad de dignidad protegida por cada disposición de derecho fundamental.

El criterio de la mayor o menor densidad de dignidad humana ínsita en cada derecho no me convence, pero por lo menos hay que reconocer

que es más consistente que el de las fórmulas literales que emplean las disposiciones constitucionales, asunto que rutinariamente suele ocupar páginas en la literatura que se ha ocupado de estos asuntos, para, invariablemente, desechar la relevancia de que el encabezado del precepto en cuestión se refiera sólo a “los españoles”, a “todos”, o esté formulada en el impersonal “se”. Pero la idea de la mayor o menos cantidad de dignidad humana no es un criterio cualitativo, sino cuantitativo, porque todos los derechos fundamentales son, desde el punto de vista material, manifestaciones o concreciones de la dignidad (“fundamento del orden político y de la paz social” art. 10.1 CE) y es un criterio lábil y poco preciso, aunque como esquema interpretativo judicial haya demostrado su eficacia para resolver casos concretos.

Me parece, por tanto, que cabría plantear otro criterio y un modo distinto de abordaje del asunto de los derechos fundamentales de los extranjeros, incluidos los extranjeros en situación irregular. En mi opinión, la clave exegética residiría en que, jurídicamente, los extranjeros no tienen derecho a entrar en España, como obviamente, sí tenemos los españoles (art. 19.2 Constitución española). Y corresponde a las autoridades públicas españolas (fundamentalmente, aunque no sólo, al Gobierno central, desde el art. 97 de la Constitución), determinar las condiciones de acceso de los extranjeros al país mediante lo que se denomina política de inmigración. Hablando claramente (lo que no suele hacerse en España en este como en tantos otros problemas, que no se resuelven, sino que, a lo sumo, se disuelven) la cuestión en relación con los derechos fundamentales de los extranjeros no es el de la dignidad, sino otro de factura en apariencia menos noble, pero inevitable, como es el de la distribución de bienes escasos entre españoles y extranjeros, el primero de los cuales es el derecho a residir y trabajar en España, que es “el derecho a tener derechos”, una distribución que puede legítimamente tener en cuenta la primacía de los intereses de los españoles sobre los extranjeros (de ahí el especial condicionamiento para los extranjeros de los derechos a entrar y residir en España –art. 19 CE–, a trabajar –art. 35 CE– y de los derechos patrimoniales –propiedad privada, art. 33 CE, libertad de empresa, art. 38 CE, etc.–, pero sólo de estos derechos). Ésta y no otra es la lógica real subyacente en las regulaciones nacionales de la extranjería.

Es preciso, pues, plantear la cuestión de otro modo. La distinción básica es, a mi juicio, aquella que diferencia entre la política de inmigración y los derechos fundamentales de los extranjeros, también de los *sans papiers*. El flanco más vulnerable de la Ley 8/2000 reside en que,

como hacía el célebre Procusto con sus víctimas, la norma ata a los extranjeros a un lecho en el que, por un lado, estira al máximo el control sobre la inmigración y por otro corta sin piedad algunos de sus derechos fundamentales.

El art. 13 CE permite la modulación legislativa del ejercicio de algunos derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero no su supresión, que es lo que viene a hacer precisamente la Ley 8/2000 en relación con los derechos de reunión, manifestación, asociación, asistencia jurídica gratuita (paradójicamente, el extranjero sin recursos podrá disponer gratuitamente en España de un intérprete, pero no de un abogado), etc. La distinción entre "titularidad" y "ejercicio" de los derechos fundamentales, como ha observado agudamente Manuel Aragón, sólo juega en el caso de los menores y de los incapaces. Es cínico, por ello, afirmar que los extranjeros tienen la "titularidad" de los derechos, pero no su "ejercicio". Las medidas y disposiciones que, como la Ley 8/2000, excluyen a los extranjeros (a todos o a alguna categoría) de derechos o beneficios sociales pretenden, en realidad, disuadir la entrada de inmigrantes, "desmagnetizar" el país. Pero tales medidas no son efectivas porque los inmigrantes no vienen principalmente para obtener tales derechos, sino sobre todo para encontrar empleo. Al revés, son contraproducentes porque sólo logran la marginación creciente de muchos inmigrantes y, desde luego, plantean muchas dudas, desde el punto de vista jurídico, de adecuación a la Constitución porque pueden convertir a algunos extranjeros en personas de segunda categoría, en miembros de una casta social subordinada.

Insisto. La regulación jurídica de la extranjería es hija de dos padres que se llevan mal. Uno es el poder gubernamental sobre las políticas de inmigración, que regula las decisiones sobre la admisión o rechazo de los extranjeros. Este poder es ampliamente discrecional. Es el mundo de las fronteras nacionales, de la soberanía estatal y de la pertenencia a la comunidad como ciudadano. El otro padre es la lógica de los derechos fundamentales, que no permite fácilmente (aunque no impide del todo) la distinción entre nacionales y extranjeros y que incluso llevaría a considerar a algunos de éstos como una minoría aislada y sin voz, objeto, por tanto, de una especial protección jurídica. Así pues, la regulación jurídica de la extranjería navega entre el Scylla de la potestad pública para establecer los flujos de inmigración y marcar fronteras y el Caribdis del tendencial cosmopolitismo de los derechos fundamentales (menos, precisamente, los derechos políticos ligados a la soberanía estatal).

En el pudoroso tratamiento doctrinal español de la extranjería (más dado a evocar el concepto idealista de "dignidad" que el realista de distribución de bienes escasos) se suele subrayar poco el primer aspecto mencionado. Un análisis luminoso del mismo se encuentra en el influyente análisis de Michael Walzer y su concepción de membership o "pertenencia". A su juicio, un Estado es una comunidad de miembros, un mundo de significados comunes y modos de vida compartidos, que sus miembros deben preservar. Dado que la entrada masiva de extranjeros haría tal preservación inviable, los miembros de la comunidad nacional, a través de sus representantes, tienen que tener el derecho de adoptar su propia política de admisión para controlar el flujo de inmigrantes. El principal bien que esa comunidad puede distribuir es, precisamente, la pertenencia a ella, de modo que los miembros de una comunidad tienen el derecho a compartir la pertenencia a su comunidad de acuerdo con sus propias preferencias y, por tanto, la política de admisiones a la comunidad es una decisión eminentemente de gobierno y discrecional.

Por supuesto, este derecho de admisión no es ilimitado, pero Walzer sólo es capaz de limitarlo moralmente, sobre todo en el caso de perentorias necesidades económicas de los extranjeros. En cualquier caso, la política de inmigración es, a mi parecer, la gran cuestión (política) de la extranjería: la decisión sobre el cupo o contingente, la manera de organizarlo (que en España, por decirlo de modo piadoso, es manifiestamente mejorable), las preferencias entre extranjeros según la mayor o menor relación de su Estado de procedencia con el nuestro (¿cómo no recordar, por ejemplo, a los países latinoamericanos para concederles preferencia?) o según otros intereses estratégicos, etc. La opinión pública no tendría que malgastar su tiempo discutiendo sobre si los extranjeros tienen o no el derecho de reunirse o, en general, sobre el ejercicio de cualquier otro derecho fundamental. La cuestión problemática es, por el contrario, el criterio o criterios de la política de inmigración, política que corresponde principalmente al Gobierno del Estado, pero también al legislador estatal y a las instituciones regionales (e incluso locales) según las reglas de distribución del poder vigentes en nuestro país.

Ahora bien, de Walzer no suele recordarse tanto su tesis de que una vez que el extranjero reside y trabaja dentro de una comunidad política debe ser tratado como miembro de pleno derecho de esa comunidad y no como los metecos de la Grecia antigua, que no eran esclavos pero tampoco ciudadanos. Estaban condenados a trabajar, pero en ningún caso a decidir. Ciertamente, Walzer se refiere a los extranjeros que han sido autori-

zados a residir y no a los indocumentados, quienes, por un lado, viven ya entre nosotros, asumiendo a menudo trabajos penosos y peligrosos y sin perspectivas de adquirir el estatuto de ciudadano (y son, por ello, el mejor ejemplo de metecos), y, por otro lado, están en el país al margen del procedimiento establecido y sin el consentimiento de la comunidad, violando el derecho de ésta a definir las reglas de admisión. La cuestión es: ¿debería este segundo hecho ser juzgado de modo tan relevante como para justificar la exclusión del ejercicio de algunos derechos fundamentales? Mi respuesta es claramente negativa. Por supuesto, sobre ellos pesa la posibilidad de devolución o expulsión del país porque no tienen derecho a entrar. Pero nada más. Las restricciones a otros derechos fundamentales sólo podrían provenir directamente de este hecho, ciertamente nada desdeñable. Una cosa es, como advierte Manuel Aragón, que los extranjeros se hallen en situación administrativa irregular y otra muy distinta que estén fuera del Derecho del Estado que ejerce sobre ellos su jurisdicción.

Esta cuestión ya fue resuelta, de modo admirable, por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la Sentencia *Plyler v. Doe*, de 15 de junio de 1982. Sus conclusiones me parecen extrapolables a nuestro ordenamiento. En esta Sentencia el Tribunal anuló una ley del Estado de Texas de 1975 que excluía a los niños extranjeros (mejicanos) no "legalmente admitidos" del acceso a la educación pública. En el Dissent que acompañaba la Sentencia, firmada, entre otros, por Burger y Rehnquist, se afirmaba que "por definición, los extranjeros ilegales no tienen el derecho a permanecer aquí y el Estado puede razonable y constitucionalmente decidir o no proporcionarles servicios públicos a expensas de aquéllos que sí están correctamente en el Estado". El Tribunal no es una corte de "guardianes platónicos" defensores de políticas sociales deseables, de sabiduría o de sentido común... Burger concluye su opinión hablando en primera persona: "denegar una educación gratuita a niños extranjeros ilegales no es una elección que yo haría si fuera legislador... aparte de consideraciones compasivas, el alto coste de excluir a tales niños de las escuelas públicas podría compensar bien los costes de su educación... pero ésa no es la cuestión; el hecho de que haya importantes argumentos políticos contra la elección del legislador tejano no convierte en inconstitucional su elección...". Esta tesis estaba bien construida (su punto vulnerable era, en mi opinión, que no consideraba a los niños mejicanos como una casta social especialmente protegida por la cláusula de igual protección ni a la educación como un derecho fundamental –en Estados Unidos formalmente no lo es, si bien el Tribunal Supremo sí lo ha venido considerando como tal–), pero, felizmente, no triunfó. Porque, según la mayoría del Tribunal (ponente,

Brennan), no se había demostrado que la entrada de extranjeros ilegales impusiera cargas significativas a las arcas del Estado (en todo caso, se ahorraría dinero público, pero no necesariamente se mejoraría la calidad de la educación, que era el objetivo de la Ley impugnada); la educación de estos niños mitigaría el potencial daño económico derivado de la marginación y la delincuencia; medidas como la examinada no servirían para detener la entrada de indocumentados, para desmantar el país y recaería sobre niños inocentes que son sus víctimas; y, además, habría que tener en cuenta que los extranjeros ilegales de hoy pueden ser los extranjeros legales de mañana.

Ciertamente, el Tribunal admite, como no podría ser de otro modo, que un extranjero indocumentado puede estar sujeto a la autoridad pública de inmigración (que le puede conducir a la devolución a su país de origen), pero ello no define por completo sus relaciones con el poder público. Porque una cosa es la política de inmigración, la legítima fijación de las reglas de admisión, que se basa en que los extranjeros no tienen derecho a entrar en España de cualquier modo, como tampoco lo tenemos los españoles para hacer lo propio en cualquier otro Estado, salvo en los de la Unión Europea, pero otra cosa muy distinta son los derechos fundamentales, que no deben utilizarse como una herramienta más de la política de inmigración. Como se afirmara en *Plyler*, puede sostenerse con carácter general que “no podemos ignorar los significativos costes sociales que impone nuestra Nación cuando distingue grupos y deniega los medios para adquirir los valores y habilidades sobre los que descansa nuestro orden social”. No es deseable que el marco normativo de la extranjería cree, como también se observa en *Plyler*, “una casta permanente de extranjeros residentes indocumentados, animados por algunos a permanecer en el país como una fuente de trabajo barato, pero sin acceso a los beneficios que nuestra sociedad dispone para los ciudadanos y los residentes legales”.

Acabo. La política de inmigración es un cuerpo extraño en la lógica de los derechos fundamentales. Los complejos problemas que tiene que afrontar la política de inmigración no se arreglan, sino todo lo contrario, consolidando jurídicamente la posición social subordinada de esa enorme población en la sombra, los metecos actuales, que son los extranjeros en situación irregular.

ALGUNOS ASPECTOS DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL FINLANDESES

Jasone Astola Madariaga (*)

Sumario: I. Introducción. II. El nacimiento del Estado finlandés. III. La Constitución de 1º de marzo del año 2000. IV. Recapitulación.

I. INTRODUCCION

La razón que me llevó a estudiar el sistema constitucional finlandés fue el ingreso de Finlandia en la Unión Europea, y mi interés inmediato era el de conocer cómo asimilaba Finlandia el proceso de integración europea ⁽¹⁾, proceso que comenzó en este país a comienzos de los noventa, cuando se alcanzó un gran consenso entre la elite política finlandesa ⁽²⁾ para ingresar en la Unión Europea, convirtiéndose en el Estado nórdico

(*) Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco (España).

⁽¹⁾ RAUNIO, Tapio y WIBERG, Matti, "The Big Leap to the West: The impact of EU on the finnish political system", Discussion Paper C 89 (2001), que puede encontrarse en la dirección de Internet: <http://www.zei.de> profundizan en los cambios que la integración ha producido en el sistema finlandés. Es también interesante BERGMAN, Torbjörn y DAMGAARD, Erik (eds.), *Delegation and Accountability in European Integration: The Nordic Parliamentary Democracies and the European Union*, Frank Cass, Londres 2000.

⁽²⁾ THIBAUT, Françoise, *La Finlande politique intérieure et neutralité active*, LGDJ, París 1990, p. 130 señala que la dirección de los asuntos públicos fineses descansa en una elite de alrededor de doscientas personas.

más pro-integración, aunque, como señala Raunio⁽³⁾, tal espíritu no fuese totalmente compartido por la ciudadanía finlandesa.

A la hora de abordar esta exposición, y teniendo en cuenta la directa relación de los sistemas constitucionales con la historia, la cultura y, en definitiva, con esa característica manera de pensar de un pueblo, he decidido comenzar con una breve introducción histórica sobre la formación del Estado finlandés con el objeto de buscar algunas claves que expliquen su actual sistema para, a continuación, adentrarme, desde esas claves, en su sistema institucional y analizar cómo aborda Finlandia su pertenencia a la Unión Europea⁽⁴⁾ y como se efectúa en ese Estado la protección del principio de constitucionalidad, uno de los dos elementos, junto con la protección de derechos⁽⁵⁾ que, en palabras de Häberle⁽⁶⁾, contiene la europäische Rechtskultur.

⁽³⁾ RAUNIO, Tapio, "The Parliament of Finland: A Model Case for Effective Scrutiny?", en MAURER, Andreas y WESSELS, Wolfgang (eds.), *National Parliaments on their ways to Europe: Losers of Latecomers?*, Schriften des Zentrums für Europäische Integrationsforschung (ZEI), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, n° 44, 2001, pp. 173-198.

⁽⁴⁾ Interesante el artículo de SUKSI, Markku, , "Rapport: Finland: Developments in Zoning Law Against the Background of the Constitution", *European Public Law*, n° 1, marzo 2002, pp. 1-15.

⁽⁵⁾ En este trabajo no me voy a ocupar de la protección de derechos en Finlandia, pero me parece interesante dar cuenta de estas palabras de NOUSIAINEN, Jaakko, "La nueva Constitución de Finlandia: de un régimen mixto al parlamentarismo", en internet: <http://www.om.fi/constitution/3903.htm>: "Un elemento nuevo es el énfasis que se concede en los dos primeros artículos de la Constitución a la garantía de las libertades y los derechos del individuo, y a sus posibilidades de participar y de influir. Las libertades y los derechos se detallan y se especifican en el capítulo 2, cuyas disposiciones fueron casi textualmente transcritas de la antigua Ley Orgánica del Gobierno. El sistema de derechos fundamentales ya se había renovado integralmente unos años atrás, en la reforma constitucional sancionada en 1995. La lista se basa en los valores fundamentales de la libertad del individuo, la participación democrática y la seguridad. Las principales enmiendas a la norma anterior son por un lado la ampliación del ámbito de los derechos fundamentales a todas las personas incluidas en la jurisdicción de Finlandia, no sólo a los ciudadanos, y por otro lado la inclusión en la Constitución de los derechos económicos, sociales y educacionales. En estas áreas los derechos fundamentales siempre han coartado la libertad de acción del legislador, pero la Constitución los recalca para que rijan más eficiente y directamente la conducta cotidiana de las autoridades. Los tribunales, por su lado, también han comenzado a fundamentar sus decisiones cada vez más en los derechos fundamentales".

⁽⁶⁾ HÄBERLE, Peter, *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden 1994, especialmente pp. 9-33.

II. EL NACIMIENTO DEL ESTADO FINLANDESE

La historia de Finlandia se puede resumir diciendo que durante los primeros X siglos de nuestra fue un territorio ocupado por samis⁽⁷⁾ y fineses, que pasó a ser, durante más de cinco siglos, un Gran Ducado del Reino de Suecia (en 1518 recibió oficialmente este nombre aunque su pertenencia a Suecia data de 1323); En la época de Napoleón y del zar Alejandro I (1809) pasó a formar parte de la Rusia zarista; y al finalizar la I guerra mundial con el estallido de la revolución bolchevique en Rusia consiguió, finalmente, su independencia⁽⁸⁾. Su primera Constitución fue la del 17 de julio de 1919.

Como Gran Ducado sueco conoció el inicio del parlamentarismo nórdico, cuyo tronco común se remonta a 1617, momento en el que el rey sueco Gustavo Adolfo Vasa creó, para todo su reino, un sistema judicial y un Parlamento (Riksdag). Los finlandeses eligieron sus primeros diputados en 1634. Ese mismo año apareció el primer código de libertades públicas del Reino de Suecia-Finlandia, base del posterior sistema jurídico de los escandinavos⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Recordemos que en Finlandia, también actualmente, conviven varias comunidades lingüísticas por eso el art. 17 de su actual Constitución señala:

"Derecho al idioma y la cultura propios.

Los idiomas nacionales de Finlandia son el finlandés y el sueco.

Estará garantizado por Ley el derecho de cada persona a emplear su propio idioma, finlandés o sueco, ante los tribunales y otras autoridades, y a recibir las notificaciones que les conciernen en ese idioma. El poder público habrá de atender igualitariamente a las necesidades sociales y culturales de la población de idioma finlandés y de idioma sueco.

Los Sami, como pueblo aborígen, así como los gitanos y otros grupos, tienen derecho a conservar y desarrollar su propia lengua y cultura. Los derechos de los Sami a emplear el idioma sami ante la administración pública estarán regulados por Ley. Los derechos de las personas que emplean el lenguaje por signos y de las personas que por minusvalidez necesiten interpretación y traducción estarán garantizados por Ley".

Sobre los derechos de los sami pueden consultarse: AIKIO-PUOSKARI, U., y PENTIKÄINEN, M., "The Language Rights of the Indigenous Saami in Finland — Under Domestic and International law"; en HORN, F. (ed.), *Sami and Greenlandic Media*, Fitzmaurice, Malgosia 2001 o EIDE, Asbjørn, "Legal and Normative Bases for Saami Claims to Land in the Nordic" *International Journal on Minority and Group Rights*, N° 2/3, 2001, pp. 127-149.

⁽⁸⁾ Las pinceladas históricas recogidas en este trabajo se pueden ampliar en JUSSILA, Osmo, HENTILÄ, Seppo y NEVAKIVI Jukka, *Finlandia. Historia política (1809-1999)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999.

⁽⁹⁾ Este código opone los siguientes principios a cualquier autoridad: protección de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos, importancia de las asambleas representativas y de la ley, jerarquía de normas y rechazo del monarca absoluto.

más pro-integración, aunque, como señala Raunio⁽³⁾, tal espíritu no fuese totalmente compartido por la ciudadanía finlandesa.

A la hora de abordar esta exposición, y teniendo en cuenta la directa relación de los sistemas constitucionales con la historia, la cultura y, en definitiva, con esa característica manera de pensar de un pueblo, he decidido comenzar con una breve introducción histórica sobre la formación del Estado finlandés con el objeto de buscar algunas claves que expliquen su actual sistema para, a continuación, adentrarme, desde esas claves, en su sistema institucional y analizar cómo aborda Finlandia su pertenencia a la Unión Europea⁽⁴⁾ y como se efectúa en ese Estado la protección del principio de constitucionalidad, uno de los dos elementos, junto con la protección de derechos⁽⁵⁾ que, en palabras de Häberle⁽⁶⁾, contiene la europäische Rechtskultur.

⁽³⁾ RAUNIO, Tapio, "The Parliament of Finland: A Model Case for Effective Scrutiny?", en MAURER, Andreas y WESSELS, Wolfgang (eds.), *National Parliaments on their ways to Europe: Losers of Latecomers?* Schriften des Zentrums für Europäische Integrationsforschung (ZEI), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, nº 44, 2001, pp. 173-198.

⁽⁴⁾ Interesante el artículo de SUKSI, Markku, "Rapport: Finland: Developments in Zoning Law Against the Background of the Constitution", *European Public Law*, nº 1, marzo 2002, pp. 1-15.

⁽⁵⁾ En este trabajo no me voy a ocupar de la protección de derechos en Finlandia, pero me parece interesante dar cuenta de estas palabras de NOUSIAINEN, Jaakko, "La nueva Constitución de Finlandia: de un régimen mixto al parlamentarismo", en internet: <http://www.om.fi/constitution/3903.htm>: "Un elemento nuevo es el énfasis que se concede en los dos primeros artículos de la Constitución a la garantía de las libertades y los derechos del individuo, y a sus posibilidades de participar y de influir. Las libertades y los derechos se detallan y se especifican en el capítulo 2, cuyas disposiciones fueron casi textualmente transcritas de la antigua Ley Orgánica del Gobierno. El sistema de derechos fundamentales ya se había renovado integralmente unos años atrás, en la reforma constitucional sancionada en 1995. La lista se basa en los valores fundamentales de la libertad del individuo, la participación democrática y la seguridad. Las principales enmiendas a la norma anterior son por un lado la ampliación del ámbito de los derechos fundamentales a todas las personas incluidas en la jurisdicción de Finlandia, no sólo a los ciudadanos, y por otro lado la inclusión en la Constitución de los derechos económicos, sociales y educacionales. En estas áreas los derechos fundamentales siempre han coartado la libertad de acción del legislador, pero la Constitución los recalca para que rijan más eficiente y directamente la conducta cotidiana de las autoridades. Los tribunales, por su lado, también han comenzado a fundamentar sus decisiones cada vez más en los derechos fundamentales".

⁽⁶⁾ HÄBERLE, Peter, *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden 1994, especialmente pp. 9-33.

II. EL NACIMIENTO DEL ESTADO FINLANDESE

La historia de Finlandia se puede resumir diciendo que durante los primeros X siglos de nuestra fue un territorio ocupado por samis⁽⁷⁾ y fineses, que pasó a ser, durante más de cinco siglos, un Gran Ducado del Reino de Suecia (en 1518 recibió oficialmente este nombre aunque su pertenencia a Suecia data de 1323); En la época de Napoleón y del zar Alejandro I (1809) pasó a formar parte de la Rusia zarista; y al finalizar la I guerra mundial con el estallido de la revolución bolchevique en Rusia consiguió, finalmente, su independencia⁽⁸⁾. Su primera Constitución fue la del 17 de julio de 1919.

Como Gran Ducado sueco conoció el inicio del parlamentarismo nórdico, cuyo tronco común se remonta a 1617, momento en el que el rey sueco Gustavo Adolfo Vasa creó, para todo su reino, un sistema judicial y un Parlamento (Riksdag). Los finlandeses eligieron sus primeros diputados en 1634. Ese mismo año apareció el primer código de libertades públicas del Reino de Suecia-Finlandia, base del posterior sistema jurídico de los escandinavos⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Recordemos que en Finlandia, también actualmente, conviven varias comunidades lingüísticas por eso el art. 17 de su actual Constitución señala:

"Derecho al idioma y la cultura propios.

Los idiomas nacionales de Finlandia son el finlandés y el sueco.

Estará garantizado por Ley el derecho de cada persona a emplear su propio idioma, finlandés o sueco, ante los tribunales y otras autoridades, y a recibir las notificaciones que les conciernen en ese idioma. El poder público habrá de atender igualitariamente a las necesidades sociales y culturales de la población de idioma finlandés y de idioma sueco.

Los Sami, como pueblo aborigen, así como los gitanos y otros grupos, tienen derecho a conservar y desarrollar su propia lengua y cultura. Los derechos de los Sami a emplear el idioma sami ante la administración pública estarán regulados por Ley. Los derechos de las personas que emplean el lenguaje por signos y de las personas que por minusvalidez necesitan interpretación y traducción estarán garantizados por Ley".

Sobre los derechos de los sami pueden consultarse: AIKIO-PUOSKARI, U., y PENTIKÄINEN, M., "The Language Rights of the Indigenous Saami in Finland — Under Domestic and International law"; en HORN, F. (ed.), *Sami and Greenlandic Media*, Fitzmaurice, Malgosia 2001 o EIDE, Asbjørn, "Legal and Normative Bases for Saami Claims to Land in the Nordic" *International Journal on Minority and Group Rights*, N° 2/3, 2001, pp. 127-149.

⁽⁸⁾ Las pinceladas históricas recogidas en este trabajo se pueden ampliar en JUSSILA, Osmo, HENTILÄ, Seppo y NEVAKIVI Jukka, *Finlandia. Historia política (1809-1999)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999.

⁽⁹⁾ Este código opone los siguientes principios a cualquier autoridad: protección de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos, importancia de las asambleas representativas y de la ley, jerarquía de normas y rechazo del monarca absoluto.

Su situación político-administrativa varió en 1775 cuando, a raíz de la visita que el Rey Gustavo III hizo a los fineses, se tomaron una serie de medidas (mejora de la administración y de la organización del ejército, creación de un Tribunal de Justicia autónomo, v.g.) que posibilitaron que Finlandia fuese actuando, paulatinamente, de manera más autónoma.

Aunque la influencia de la independencia de los Estados Unidos y de las ideas de Locke y de Rousseau en la mentalidad de los finlandeses propició su disposición para ser una nueva joven nación, la guerra entre suecos y rusos, a comienzos del siglo XIX, no le dio la independencia, sino que el 8 de octubre de 1809, con la marcha de las últimas tropas suecas, se convirtió en un Gran Ducado ruso⁽¹⁰⁾. Esta situación se mantuvo al finalizar las guerras napoleónicas, ya que en la paz de Kiel de 1814 Suecia obtuvo Noruega, pero Finlandia permaneció en poder de los rusos.

En su etapa rusa Finlandia mantuvo su autonomía institucional; el zar ocupó la posición del rey sueco, siendo, por tanto, el Gran Duque con las funciones supremas de decisión y ejecución⁽¹¹⁾. Cuando la autonomía institucional fue puesta en peligro por la decisión del zar Alejandro III de cambiar la situación jurídica del Gran Ducado (que contaba en ese momento con una tradición parlamentaria de 25 años, partidos políticos, asamblea elegida y activa, administración autónoma, moneda propia, aduanas, ejército, un sistema escolar específico y una economía floreciente⁽¹²⁾), Finlandia empezó a pensar en su independencia⁽¹³⁾.

Las incipientes ideas independentistas se fortalecieron cuando el zar Nicolás II, el 15 de febrero de 1899, en el "Manifiesto de Febrero"⁽¹⁴⁾ sus-

⁽¹⁰⁾ El tratado firmado entre el rey sueco Carlos XIII y el zar Alejandro I en Hamina el 17 de septiembre de 1809 obligó a Suecia a ceder Finlandia (incluido el archipiélago de Aland) a los rusos, siendo el río Tornea la frontera natural entre suecos y fineses.

⁽¹¹⁾ NOUSIAINEN, Jaakko, "La nueva Constitución de Finlandia: de un régimen mixto al parlamentarismo", en internet: <http://www.om.fi/constitution/3903.htm> p. 2 recuerda que "durante este período la construcción del estado y de la nación avanzaron notablemente" y a la vez que "la dependencia de la Rusia autocrática imponía fuertes obstáculos al desarrollo democrático".

⁽¹²⁾ Esta situación jurídica era fruto del acuerdo alcanzado con el zar Alejandro II en su visita oficial a Finlandia en 1856; después de unas arduas negociaciones, el Parlamento finés había abierto sus puertas el 18 de septiembre de 1863.

⁽¹³⁾ Cuando nace el movimiento nacionalista en Finlandia lo hace con dos nacionalismos el sueco y el finés. Recordemos que el sueco es la segunda lengua oficial de la actual Finlandia y que es hablado por el 7% de la población.

⁽¹⁴⁾ El contenido de este manifiesto y sus consecuencias son tratados más ampliamente por Osmo JUSSILA en JUSSILA, Osmo, HENTILÄ, Seppo y NEVAKIVI Jukka: *Finlandia*.

pendió toda la autonomía finesa y nombró al general Bobrikov, líder de la anexión a Rusia de los Estados bálticos, gobernador de Finlandia. El pueblo organizó una “resistencia pasiva”⁽¹⁵⁾ contra Bobrikov e hizo llegar sus peticiones al zar con un respaldo de 500.000 firmas, la cuarta parte de la población finesa⁽¹⁶⁾.

El objetivo político de Nicolás II de acabar con la singularidad del Gran Ducado no se logró por un azar histórico. Las penurias de la derrota asiática de Rusia provocaron la revolución de octubre de 1905, tras la cual el zar prometió establecer un régimen constitucional en Rusia, lo que supuso el restablecimiento del “orden legal” en Finlandia el 4 de noviembre de 1905.

Tras la vuelta a la anterior autonomía, el Senado y la Dieta⁽¹⁷⁾ reciben la autorización redactar una nueva ley orgánica “para reorganizar la representación nacional fundada en el sufragio universal, directo y legal”, de cuyo proyecto se encarga el Senado. El 20 de julio de 1906 Nicolás II firma esa ley orgánica por la que desaparece la Dieta de los cuatro Estados para dar paso a una Cámara única, Eduskunta, de doscientos miembros elegidos por sufragio universal, directo, legal y mixto de todos los ciuda-

Historia política (1809-1999), Espasa-Calpe, Madrid, 1999, pp. 114 y ss.; y para este autor el Manifiesto “no fue más que una etapa en el largo proceso de unificación de la legislación del imperio ruso (...) iniciado en 1826”.

⁽¹⁵⁾ La resistencia se organizó, clandestinamente, en torno a tres grandes tendencias: 1) la del partido de los “viejos fineses”, que temiendo que una resistencia virulenta tuviese consecuencias enojosas, decidió actuar dentro de un prudente oportunismo; 2) la del partido “constitucional” formado por el partido de los “jóvenes fineses” y el partido “sueco”, éstos pusieron en marcha un programa de resistencia contra toda ilegalidad, es decir, reivindicaron el restablecimiento de las reglas de derecho anteriores al manifiesto de febrero; y 3) la socialista. En 1903 los sindicatos de los trabajadores se adhirieron al socialismo internacional. La larga tradición de igualdad ante la ley contribuyó a propagar rápidamente las ideas socialdemócratas (recordemos que Carlos XI abolió algunos privilegios de la nobleza sueca a finales del siglo XVII y que, desde 1734, existía un Código general de derecho para todos los ciudadanos).

⁽¹⁶⁾ El mismo autor Osmo JUSSILA dice, citando a un observador de esos años, Jak Ahrenberg, que estas firmas no tuvieron ninguna importancia para Rusia pero sí para la identidad nacional finlandesa, ya que los intentos “rusificadores” de Bobrikov dieron carácter legal, incluso constitucional, al nacionalismo finés (*op. cit.*, pp. 120-121).

⁽¹⁷⁾ El origen de esta Dieta se remonta a 1617 cuando el rey Gustavo Adolfo Vasa la organiza como representación de los cuatro estados: nobleza, clero, burguesía de la ciudad y campesinos, su estructura varía algo en 1772. El Senado es una especie de Consejo del Reino dividido en dos departamentos: administración y Tribunal Supremo. El Senado era el que hacía llegar las decisiones finesas al zar.

danos mayores de 24 años, según un sistema de representación proporcional⁽¹⁸⁾ y a un Senado compuesto por doce miembros.

Las primeras elecciones se celebraron los días 15 y 16 de marzo de 1907⁽¹⁹⁾ y el nuevo Parlamento comenzó su trabajo abordando reformas sociales como la de la jornada laboral de 8 horas, la regulación de la jubilación o la prohibición del alcohol.

A pesar de que las decisiones de la Cámara no tienen ningún valor real en estos años de conflictos y de deportaciones masivas, sus elecciones se suceden y así en las de julio de 1916 los socialistas obtuvieron 103 de los 200 diputados y su líder Kullervo Manner fue nombrado presidente de la Cámara⁽²⁰⁾.

Tras el estallido de la revolución bolchevique, en marzo de 1917, se vuelve en Finlandia a la legalidad de 1906 y se espera a que Rusia arregle sus propios problemas. En junio, una moción votada en la Eduskunta, pide la independencia y algo más tarde, el 24 de julio, la Cámara se declara soberana (136 votos a favor, 55 en contra y 9 abstenciones) y se atribuye todos los poderes ejecutivos que estaban en manos del zar, los cuales se delegan al Senado que será responsable de su actuación ante la Eduskunta. Kerenski, en pleno ataque bolchevique, rechaza la decisión de la Cámara y la disuelve.

La nueva Cámara electa ese año da la mayoría a los fineses, suecos y agrarios (108 diputados) frente a los socialistas (92 diputados) y cuando los bolcheviques se instalan en el poder, el 8 de noviembre de 1917, la Eduskunta asume todos los poderes del Estado. El argumento que utilizaron fue el de la existencia de un vacío de poder, al haberse disuelto el

⁽¹⁸⁾ Finlandia fue el primer país europeo que introdujo el sufragio universal en las elecciones parlamentarias. Por consiguiente, las mujeres tienen derecho a votar en las elecciones nacionales desde 1906 y en las municipales desde 1917. En 1907 formaban parte del Parlamento finlandés 19 mujeres. En la actualidad, un tercio de los escaños del *Eduskunta* está ocupado por mujeres. En 1967, se concedió el derecho a voto a todos los ciudadanos mayores de 18 años.

⁽¹⁹⁾ La composición de la nueva Cámara fue la siguiente: 80 socialistas; 58 viejos fineses; 15 jóvenes fineses; 25 suecos; 11 agrarios y 12 trabajadores cristianos.

⁽²⁰⁾ Tradicionalmente, el mayor partido único del *Eduskunta* ha sido el socialdemócrata. Los mayores partidos de derechas son el Partido Centrista (denominado anteriormente Unión Agraria) y el Partido de Coalición Nacional. El período de la posguerra estuvo dominado por gobiernos de coalición, basados la mayor parte de las veces en la cooperación de los socialdemócratas y del Partido Centrista.

imperio ruso. Esta decisión fue contestada por el Comité central revolucionario de los trabajadores de Finlandia con la declaración de la huelga general. Son días de extrema tensión, finalmente, el 4 de diciembre, Svinhufvud, que lideraba el Senado desde el 27 de noviembre, hizo una declaración de gobierno, que más tarde será conocida como "declaración de independencia", que fue discutida y aprobada por la Cámara el 6 de diciembre⁽²¹⁾. El proceso acaba el 31 de diciembre de 1917, en Rusia, cuando el Consejo de los comisarios del pueblo reconoce oficialmente a la República de Finlandia.

Pero a pesar de este reconocimiento oficial los rusos no retiraron ni a sus soldados ni a la escuadra del Báltico, lo cual hizo temer a los finlandeses que el reconocimiento de su independencia no fuese más que una táctica rusa para ganar tiempo mientras firmaban la paz con Alemania. El temor era que si, después de la paz, los guardias rojos finlandeses (unos 30.000) comenzaban un proceso revolucionario contarían, sin duda, con la ayuda de las tropas rusas, aún presentes en el país. En este clima la Cámara votó, con la oposición de los socialistas, la creación de un ejército finlandés, cuya organización fue confiada al general Mannerheim⁽²²⁾. La temida guerra estalló el 27 de enero de 1918 en Viborg (Viipuri) y duró cuatro meses dividiendo, irremediabilmente, el país en dos⁽²³⁾.

El final de la guerra (Mannerheim organizó en Helsinki el desfile de la victoria el 15 de mayo de 1918) hizo que Finlandia se enfrentase con su

⁽²¹⁾ Seppo HENTILÄ en JUSSILA, Osmo, HENTILÄ, Seppo y NEVAKIVI Jukka: *Finlandia. Historia política (1809-1999)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999, p. 149, explica que en esta reunión hay dos posturas la de los cinco grupos burgueses, favorable a la publicación de la declaración de independencia ya hecha por su gobierno provisional y la de los socialdemócratas que pedía que antes de la declaración de independencia se reuniese una delegación fino-rusa para organizar las relaciones futuras entre ambos países. En la votación ganó la primera postura por 100 votos contra 88.

⁽²²⁾ Finlandia no tenía fuerzas armadas propias, el Parlamento, ya en 1907, había decidido asignar una subvención anual a Rusia en lugar de enviar un contingente armado, por lo que el servicio militar no era obligatorio pero había personas, como el general Mannerheim, que eran oficiales de carrera. El general contaba para crear el ejército con un grupo de ciudadanos (unos 1000) que se habían formado en las armas en Alemania y que tenían el grado de oficial o suboficial. Cuando Mannerheim recibe el encargo de formar un ejército finlandés lo que hace es estructurar a los voluntarios, que habían formado alrededor de 500 cuerpos armados de orden y defensa (todos ellos "blancos") y que contaban con unos 40.000 hombres, a las órdenes del grupo de elite formado en Alemania.

⁽²³⁾ Sobre los diferentes adjetivos que han calificado a esta guerra ver Seppo HENTILÄ, *op. cit.*, pp. 158-162.

futuro. Una Cámara de unos 111 miembros y sin apenas presencia socialdemócrata (3 de los 94 elegidos) fue la encargada de tomar las decisiones entre mayo de 1918 y febrero de 1919.

Una de las cuestiones que Finlandia tenía que dilucidar era la forma de su Estado: Alemania presionó para que el nuevo Estado fuese monárquico, proponiendo a Federico Carlos de Hesse, cuñado de Guillermo II, como rey; pero estas pretensiones alemanas fueron rechazadas por los aliados, que amenazaron con no reconocer al nuevo Estado, si éste no era una república.

Mannerheim, que a la sazón ocupaba la presidencia provisional del gobierno por la dimisión de su primer presidente Svinhufvud, el día 12 de diciembre de 1918 viajó a París y Londres y, tras arduas negociaciones, sentó las bases del nuevo Estado finlandés: sería una república neutral.

Con este acuerdo regresó a su país y puso en marcha el procedimiento para dotarse de una Constitución: convocó elecciones los días 1 y 2 de marzo de 1919 (la mayoría de la Cámara fue republicana por lo que la forma de Estado pareció quedar resuelta y esto hizo que el Reino Unido y Estados Unidos reconociesen al Estado finlandés); designó a Kaarlo Castrén, del Partido del Progreso, para que formase gobierno ⁽²⁴⁾; y ratificó el texto constitucional de la Cámara, de tal manera el 17 de julio de 1919 la república finlandesa tuvo su primera Constitución.

El proceso constitucional acabó cuando el 25 de julio, la Eduskunta, excepcionalmente, de acuerdo con el artículo 94 ⁽²⁵⁾ de la Constitución (Hallitusmuoto) eligió al jefe de Estado, título que ostentó K.J. Stahlberg, del partido de los jóvenes fineses (pequeño partido liberal) con el apoyo de las tres cuartas partes de los votos.

⁽²⁴⁾ El nuevo Primer Ministro propuso a los agrarios (46 escaños) y a los socialdemócratas (80 escaños) que tomasen parte en él, aunque ante las condiciones de los socialdemócratas optó por formar un gobierno en minoría de agrarios y partido del progreso. THIBAUT, Françoise: *La Finlande politique intérieure et neutralité active*, LGDJ, París, 1990, pp. 59-75 describe a los partidos políticos finlandeses y recoge los resultados electores (número de votos, número de escaños) de todas las elecciones desde 1907 hasta 1972.

⁽²⁵⁾ El art. 94 dice: "La elección del primer Presidente de la República será efectuada por el Parlamento después de entrar en vigencia esta Constitución". La mayoría exigida es la absoluta en las dos primeras votaciones y simple en la tercera a la que se presentarán únicamente los dos candidatos con mayor número de votos en la segunda. Si tampoco hubiese ganador en la tercera el art. 94 acaba diciendo que "En caso de empate se echará a suertes".

1. La primera Constitución

La Constitución finlandesa de 17 de julio de 1919 ⁽²⁶⁾ es un “Instrumento de Gobierno” ⁽²⁷⁾ que completa la ley del Parlamento de 1906, como dice su preámbulo:

“Por cuanto Finlandia se ha convertido en un Estado independiente, se ha juzgado necesario desarrollar y consolidar su Constitución por nuevas leyes con carácter de Leyes Constitucionales (...). Por lo tanto, de conformidad con la resolución adoptada por el Parlamento según el procedimiento prescrito en el artículo 60 de la Ley del Parlamento de 20 de julio de 1906, se sanciona por la presente proclamación el siguiente Instrumento de Gobierno”.

Esta Constitución es especialmente rígida, fundamentalmente para asegurar la independencia y por eso esa rigidez afecta al territorio ⁽²⁸⁾ que, según el art. 3 de la Constitución es indivisible y sus fronteras sólo podrán ser modificadas con la aprobación del Parlamento. Cuando un tratado afectaba a las fronteras del Estado, reduciéndolas, según el art. 69 de la Ley Orgánica del Parlamento ⁽²⁹⁾, se necesitaba para su aprobación el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos emitidos.

Y tal cosa sucedió, como consecuencia, primero del pacto de no agresión entre soviéticos y alemanes de 23 de agosto de 1939 en cuyo protocolo secreto la URSS recibía carta blanca para actuar en Finlandia y así lo hizo invadiéndola ese mismo invierno. Esta llamada “guerra de invierno” acabó con la paz de Moscú cuyo contenido se conoció el 13 de marzo de

⁽²⁶⁾ Es interesante recordar que esta Constitución junto a la austríaca de 1º de octubre de 1920, han sido las dos únicas de aquellas constituciones de carácter parlamentario que caracterizaron el constitucionalismo europeo de entreguerras que han pervivido hasta finales de siglo. Aunque, en el caso finlandés, como veremos, la entrada en el nuevo siglo se hará con un nuevo texto constitucional, el que entró en vigor el 1º de marzo de 2000.

⁽²⁷⁾ Como dicen RUBIO LLORENTE, Francisco y DARANAS PELAEZ, Mariano, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 195, pie de pág. 2 en esta denominación se advierte la influencia sueca, ya que su Ley Fundamental lleva el mismo nombre (*Regeringsform*).

⁽²⁸⁾ No es vana la previsión constitucional ya que Finlandia ha visto muchas veces variadas sus fronteras, JUSSILA, Osmo, HENTILÄ, Seppo y NEVAKIVI Jukka: *Finlandia. Historia política (1809-1999)*, Espasa-Calpe, Madrid 1999, p. II del anexo, recogen los cambios de extensión de Finlandia en su historia y podemos apreciar visualmente los cambios experimentados desde 1323 a 1947.

⁽²⁹⁾ Aquella primera ley del Parlamento de 1906 fue modificada tras la independencia el 13 de enero de 1928.

1943 y en la que Finlandia perdía parte de sus territorios y que por lo tanto tuvo que ser ratificada por el Parlamento que así lo hizo con 145 votos a favor, 3 en contra y 9 en blanco. El Tratado de París de 10 de febrero de 1947 volvió a recortar el territorio finlandés, que desde entonces ha permanecido inalterado.

La rigidez obedece también a un intento de garantizar el carácter legalista de las instituciones por eso el art. 95 de la Constitución establece que es una ley "irrevocable" que no podrá ser enmendada, interpretada ni derogada y de la cual no podrá ninguna autoridad desviarse sino del modo establecido por las Leyes Constitucionales en general. Esto supone que cualquier variación constitucional se hará según el procedimiento del art. 67 de la Ley Orgánica del Parlamento (LOP desde ahora) que dice lo siguiente:

"Para convertirse en acuerdo del Parlamento, toda propuesta sobre aprobación, modificación, interpretación o derogación de alguna Ley Fundamental deberá después de la deliberación prevista en el artículo 66⁽³⁰⁾, ser dejada en suspenso por mayoría de votos favorables en tercera lectura hasta el primer período ordinario de sesiones que siga a las elecciones, y ser aprobada, además, sin cambio alguno mediante acuerdo apoyado por dos tercios, como mínimo, de los votos emitidos⁽³¹⁾".

Ahora bien, el segundo párrafo del art. 67 establece la posibilidad de eyitar que el tema quede pendiente y para ello exige que la propuesta sea declarada urgente mediante el acuerdo de los cinco sextos de los votos emitidos⁽³²⁾

⁽³⁰⁾ Este artículo, que ha sido afectado por la reforma de la ley 1056 de 30 de noviembre de 1990 y, en menor medida, por la ley 818 de 28 de agosto de 1992, establece el procedimiento ordinario de aprobación de leyes, es decir, las tres lecturas para la aprobación o rechazo de las propuestas legislativas y la participación de la Gran Comisión (la reforma de la ley 1056 de 30 de noviembre de 1990 el art. 42 de la LOP establece que en los primeros siete días de la apertura del primer período de sesiones de la legislatura se constituirá la Gran Comisión compuesta por un mínimo de 25 miembros). Esta Gran Comisión estudia todas las leyes del parlamento, ya que en algún momento del procedimiento pasan por ella.

⁽³¹⁾ El art. 66 prevé esta posibilidad también para las leyes ordinarias pero con las siguientes diferencias: 1) la suspensión necesita sólo el apoyo del tercio de los miembros del Parlamento; 2) esta suspensión dura únicamente hasta el siguiente período de sesiones (del mismo Parlamento o del nuevo Parlamento electo); y 3) la nueva votación sólo exige la mayoría para ser aprobado el texto.

⁽³²⁾ El art. 2 de la LOP establece que el Parlamento está formado por doscientos diputados, por lo tanto en esta votación podría necesitarse el apoyo de 167 diputados.

y, una vez asumida la urgencia, la mayoría de dos tercios de los votos emitidos debe apoyar la propuesta, es decir, 134 diputados ⁽³³⁾.

2. Antecedentes de la reforma constitucional

La estabilidad del sistema constitucional finlandés, basado en la separación entre el poder presidencial y el parlamentario, duró hasta la década de los 90. En 1990 el Parlamento solicitó al Gobierno “que continuara la preparación de la reforma constitucional, con el propósito de equilibrar las atribuciones del Parlamento, del Presidente de la República y del Consejo de Estado y fortalecer de esta manera la posición del Parlamento”. Este fortalecimiento, que buscaba el Parlamento, se hizo más necesario cuando la ley constitucional de 22 de julio de 1991 (nº 1074/1991) decidió que el presidente fuera elegido directamente por el electorado, dándole así una legitimidad de la que carecía anteriormente.

Esta situación provocó nuevos conflictos (entre ellos nos merece especial atención el surgido en torno a la presencia del Presidente en las reuniones del Consejo Europeo ⁽³⁴⁾), cuya solución parecía exigir una reforma global de la Constitución ⁽³⁵⁾.

El nuevo y único texto constitucional ⁽³⁶⁾, basado en el debate de las tres décadas anteriores, en el trabajo preparatorio de una comisión de ex-

⁽³³⁾ THIBAUT, Françoise, *La Finlande politique intérieure et neutralité active*, LGDJ, París, 1990, p. 48, comenta dos cosas sobre este procedimiento de reforma: 1) que la mayoría exigida no se logró en 1946 cuando se pretendió nacionalizar la banca finlandesa; y 2) que la mayoría de las reformas puntuales han sido hechas por el procedimiento de urgencia.

⁽³⁴⁾ Cuando Finlandia entra en la Unión Europea era presidente electo por sufragio universal Martti Ahtisaari y éste consiguió una victoria provisional al establecer su derecho a participar, junto al Primer Ministro, en las reuniones del Consejo Europeo.

⁽³⁵⁾ NOUSIAINEN, Jaakko, “La nueva Constitución de Finlandia”, “La nueva Constitución de Finlandia: de un régimen mixto al parlamentarismo”, en internet: <http://www.om.fi/constitution/3903.htm>, p. 8 dice que la reforma constitucional tenía varios fundamentos y perseguía diversos objetivos: 1) la codificación de las leyes constitucionales; 2) la unificación, modernización y actualización de la estructura normativa, y 3) la revisión de la división de poderes.

⁽³⁶⁾ Como dice SUKSI, Markku: “Finland. General Features of Public Law” en *European Public Law*, Vol. 2, nº 2, 1996, pp. 182-193, especialmente p. 185 la anterior constitución formal finlandesa estaba compuesta por cuatro leyes que se autodenominaban constitucionales (*Constitution Act*). El artículo 131 de la actual Constitución las deroga junto con sus enmiendas posteriores; tales leyes eran las siguientes: 1) La ley orgánica del Gobierno (o Instrumento de Gobierno) sancionada el 17 de julio de 1919; 2) La Ley Orgánica del Parla-

pertos y en un informe elaborado durante diecisiete meses por un comité de diputados, fue presentado por el Gobierno al Parlamento en febrero de 1998. El Parlamento lo aprobó por mayoría de 175 votos ⁽³⁷⁾ y el presidente de la República promulgó el nuevo texto constitucional para que entrara en vigor el primero de marzo del año 2000.

III. LA CONSTITUCION DE 1º DE MARZO DEL AÑO 2000

El nuevo texto constitucional finlandés ⁽³⁸⁾, que pretende ser un texto continuista, fue redactado, fundamentalmente, para fortalecer la autoridad del Parlamento frente al Presidente de la República ⁽³⁹⁾.

1. La preeminencia del Parlamento

El principio de democracia parlamentaria reconocido en el art. 2 de la Constitución ha convivido en Finlandia con el poder constitucional del Jefe del Estado. Este poder obedecía a las circunstancias en las que Finlandia obtuvo su independencia. El Presidente finés tenía los mismos poderes que el monarca constitucional sueco, pero mientras éste va, paulatinamente, dejando de ejercerlos a lo largo del siglo XX, el Presidente finés los mantiene. De esta manera Finlandia había llegado a finales del siglo XX con una república que era, como dice Thibaut, como la monarquía sueca de comienzos del siglo pasado ⁽⁴⁰⁾. Esta idea "monárquica" tiene su tra-

mento, sancionada el 13 de enero de 1928; 3) La Ley sobre el Tribunal del Estado (273/1922) sancionada el 25 de noviembre de 1922 y 4) La Ley sobre la facultad del Parlamento de fiscalizar los actos de los miembros del Consejo de Estado, del Procurador General de Justicia y del Defensor del Pueblo (274/1922) sancionada también el 25 de noviembre de 1922. Todos los antiguos textos constitucionales pueden encontrarse en inglés en la siguiente dirección de internet: <http://www.eduskunta.fi/kirjasto/Lait/constitution.html> y todas las enmiendas habidas en los años 1994-1995 en http://www.uni-wuerzburg.de/law/fi_idx.html

⁽³⁷⁾ La aprobación definitiva, según el art. 67 de la Ley Orgánica del Parlamento (cuyo texto está en las pp. 7-8 de este trabajo) correspondió a la Cámara elegida en marzo de 1999, que así lo hizo el 11 de junio de 1999.

⁽³⁸⁾ Este texto y en español puede conseguirse en la siguiente dirección de internet: <http://www.om.fi/constitution/3897.htm>

⁽³⁹⁾ En este sentido KULOVESI, Kati, "International relations in the new «Constitution of Finland»", *The Nordic Journal of International Law*, N° 69 (4), 2000, pp. 513-522.

⁽⁴⁰⁾ THIBAUT, Françoise, *La Finlande politique intérieure et neutralité active*, LGDJ, París, 1990, p. 52.

ducción en la estabilidad en el cargo de los presidentes fineses ⁽⁴¹⁾, posibilitada por la anterior redacción del art. 23 de la Constitución, que no ponía ningún límite en el mandato a los presidentes elegidos para seis años por 300 compromisarios, que habían sido a su vez elegidos para tal fin ⁽⁴²⁾.

La ley constitucional de 22 de julio de 1991 (nº 1074/1991) modificó este artículo ⁽⁴³⁾ y dicha modificación ha sido recogida por el art. 54 de la actual Constitución, de tal manera que el Presidente es elegido por sufragio universal para seis años y la misma persona sólo puede ser elegida Presidente, consecutivamente, un máximo de dos mandatos.

El mismo art. 54 (reformando los antiguos artículos 23a, 23b, 23c, 23d y 23e) completa las reglas de la elección diciendo que para que un candidato resulte elegido necesita “más de la mitad de los votos emitidos” en la primera elección y, si esto no sucediese, habrá una segunda a la que se presentarán los dos candidatos con mayor número de votos en la primera y será elegido Presidente el que obtenga más votos ⁽⁴⁴⁾.

El art. 55 dice que entra en funciones el primer día del mes subsiguiente a su elección y el art. 56 establece la declaración solemne que ha de hacer ante el Parlamento al asumir su cargo ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴¹⁾ Esta estabilidad presidencial refleja otra estabilidad más profunda: la estabilidad en el ejercicio del poder. Pocos nombres ocupan las máximas responsabilidades del Estado en el siglo XX. Ya hemos visto en la introducción histórica la importancia de Mannerheim y de Svinhufvud y a estos nombres podemos añadir el de Paasikivi, presidente desde 1946 a 1956 cuya vida política comienza como diputado en 1907 fue además, entre otras cosas, ministro y primer ministro pero, sobre todo el nombre de la Finlandia del siglo XX es Urho Kaleva Kekkonen presidente finés desde 1956 hasta 1981, diputado desde 1936 a 1956, ministro entre 1936 y 1939 y 1944 y 1946, primer ministro 5 veces entre los años 1950 y 1956 y presidente del Parlamento entre 1948 y 1950. Pero una biografía política similar tiene Mauno Koivisto presidente desde 1982 a 1994.

⁽⁴²⁾ Después (en 1988) se pasó a un sistema mixto: votación popular en primera vuelta y si nadie obtenía la mayoría absoluta el Presidente era elegido por los compromisarios (que habían pasado a 301 para evitar empates) por mayoría absoluta de votos; en las dos primeras vueltas la votación se hacía entre todos los candidatos y en la tercera entre los dos que más votos hubieran obtenido en la segunda.

⁽⁴³⁾ Cuyo texto decía lo siguiente: “El Presidente de la República será elegido por el pueblo de Finlandia entre ciudadanos nacidos en Finlandia mediante votación directa y su mandato durará cinco años.

Una persona sólo podrá ser elegida Presidente por dos mandatos consecutivos”.

⁽⁴⁴⁾ En caso de empate, se decidirá por sorteo decía la última frase del art. 23b de la Constitución.

⁽⁴⁵⁾ El antiguo art. 23e señalaba que el presidente tomaba posesión de su cargo el 1 de marzo siguiente a su elección (el art. 23b preveía que las elecciones presidenciales comenzasen

En cuanto a sus poderes, los cambios operados con la reforma constitucional son significativos ⁽⁴⁶⁾ y entre ellos destacamos dos:

a) Aquel presidente que tenía el supremo poder ejecutivo ⁽⁴⁷⁾, además del poder legislativo que compartía con el Parlamento (antiguo art. 2) ha quedado reducido a compartir el poder ejecutivo con el Consejo de Estado (art. 3);

b) La dirección de las relaciones exteriores (antiguo art. 33) que le pertenecía en exclusiva, o con la colaboración de Parlamento en las materias de su competencia, será desde ahora materia que comparte con el Consejo de Estado; Como establece el art. 93:

“La política exterior de Finlandia es dirigida por el Presidente de la República en colaboración con el Consejo de Estado. El Parlamento aprueba no obstante las obligaciones internacionales y su denuncia, y decide la puesta en vigor de las obligaciones internacionales tal como se establece en esta Constitución. El Presidente decide sobre la guerra y la paz con el consentimiento del Parlamento”.

En cuanto al Gobierno (el Consejo de Estado) y al Parlamento podemos decir que la reforma constitucional ha fortalecido la posición de ambos. En primer lugar, el Parlamento elige al Primer Ministro (art. 61), antes lo hacía el Presidente. Para ello, el Presidente propone el nombre del candidato, sobre la base del resultado de las negociaciones habidas entre los grupos parlamentarios. El candidato será elegido Primer Ministro si obtiene más de la mitad de los votos emitidos en el Parlamento. Si el candidato no obtuviese dicha mayoría se repetiría el procedimiento para pre-

el tercer domingo de enero), haciendo la misma declaración, prevista entonces en el art. 24, ante el Parlamento. Esta declaración de fidelidad a la Constitución y al pueblo de Finlandia estaba relacionada con el art. 86 del propio texto constitucional que establecía los principios generales en virtud de los cuales se podían hacer los nombramientos para cargos públicos: la capacidad, la competencia y un acreditado valor cívico.

⁽⁴⁶⁾ Por ejemplo, se ha recortado el peso del Presidente en la Administración del Estado (antiguo art. 32), ya que su capacidad de nombrar funcionarios se reduce al estrato superior; y aunque continúa siendo el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (antiguo art. 30), el actual 5º prfo. del art. 58 dispone que el ministro competente participe en la toma de decisiones (antes las decisiones las tomaba el presidente, a propuesta del comandante militar).

⁽⁴⁷⁾ El art. 2 de la Constitución tras dar el supremo poder ejecutivo al presidente decía: “(..) Además (...) existirá para la gobernación general del Estado un Consejo de Ministros compuesto de un Primer Ministro y del número necesario de Ministros”.

sentar y elegir a un nuevo candidato. En el caso de que hiciese falta una tercera vuelta, el Primer Ministro será elegido directamente por el Parlamento, sin candidatos propuestos, y el cargo corresponderá a quien más votos hubiera obtenido. Una vez elegido, el Presidente lo nombrará, así como al resto del Consejo de Estado, a propuesta del Primer Ministro⁽⁴⁸⁾.

El art. 66 de la nueva Constitución reconoce, además, el papel predominante del Primer Ministro dentro del Consejo de Estado ("dirige la labor del Consejo de Estado").

2. La organización interna en materia comunitaria

La regulación de las relaciones internacionales se encuentra en el capítulo 8 de la Constitución, que comienza así:

Artículo 93.- Competencia en los asuntos internacionales.

La política exterior de Finlandia es dirigida por el Presidente de la República en colaboración con el Consejo de Estado. El Parlamento aprueba no obstante las obligaciones internacionales y su denuncia, y decide la puesta en vigor de las obligaciones internacionales tal como se establece en esta Constitución. El Presidente decide sobre la guerra y la paz con el consentimiento del Parlamento.

El Consejo de Estado tiene a su cargo la preparación a nivel nacional de las decisiones a adoptarse en la Unión Europea, y decide las acciones de Finlandia relacionadas con aquéllas, si la decisión no requiere la aprobación del Parlamento. El Parlamento participa en la preparación a nivel nacional de las resoluciones a adoptarse en la Unión Europea de acuerdo con lo establecido en esta Constitución.

La comunicación a otros Estados y a las organizaciones internacionales de las posiciones trascendentales en política exterior estará a cargo del Ministro a cuya competencia correspondan las relaciones internacionales.

El primer párrafo del art. 93 es el resultado de un compromiso entre la tradición presidencialista y la tendencia parlamentarista.

⁽⁴⁸⁾ Anteriormente, según el art. 36 los miembros de este Consejo debían gozar de la confianza del Parlamento, aunque no necesitaban ninguna votación que acreditase tal confianza, y eran elegidos por el Presidente, previa consulta con los grupos parlamentarios, entre ciudadanos nativos de Finlandia y conocidos "por su honradez y competencia". THIBAUT, Françoise: *La Finlande politique intérieure et neutralité active*, LGDJ, París, 1990, p. 130 señala que esta libertad formal del presidente para elegir al Consejo de Ministros era muy pequeña en realidad, ya que la dirección de los asuntos públicos fineses, como ya hemos visto, descansa en una elite de alrededor de doscientas personas.

En el segundo párrafo el Gobierno ⁽⁴⁹⁾ recibe el mandato de preparar las decisiones que adoptará Finlandia ante la Unión Europea (UE desde ahora) y para ello el foro central de debate y toma de decisiones será la Comisión de asuntos de la UE ⁽⁵⁰⁾, cuyas sesiones (semanales) pueden ser dirigidas por el Presidente y cuyas decisiones se basan normalmente en los informes que presenta el Ministro de Asuntos Exteriores. La regla general es la del consenso entre el Presidente y el Gobierno. Los asuntos que requieran decisiones formales continuarán su trámite, desde la comisión, para ser aprobadas en las sesiones del Gobierno presididas por el Presidente ⁽⁵¹⁾.

El tercer párrafo del art. 93 cierra el debate abierto en Finlandia sobre la presencia del presidente en los Consejos Europeos ⁽⁵²⁾, al establecer que serán los Ministros los que representen a Finlandia. En los debates parlamentarios sobre el nuevo texto constitucional se especificó que para asegurar la intervención del Parlamento en la política Europea era mejor que fuese el Primer Ministro quien representase a Finlandia en las reuniones del Consejo Europeo. Así pues, el Presidente ha pasado a ser un colaborador del Consejo de Estado en temas comunitarios.

El sistema se completa con la participación del Parlamento en la tramitación de normas y acciones que se decidan en la UE de ello se encarga el artículo 96 –Participación del Parlamento en la preparación a nivel nacional de los asuntos de la Unión Europea–, que dice lo siguiente:

⁽⁴⁹⁾ El Gobierno se compone del Primer Ministro y un máximo de diecisiete Ministros (el art. 60 de la Constitución únicamente dice “que el Consejo de Estados se compone de un Primer Ministro y la cantidad necesaria de otros Ministros”), que dirigen los trece ministerios existentes, lo cual significa que existen ministerios con dos ministros de igual nivel y mutua independencia. Este sistema no sería desdeñable para que en una UE ampliada cada Estado miembro pudiese contar con un nacional en la Comisión.

⁽⁵⁰⁾ Al ser los gobiernos fineses, normalmente, gobiernos de coalición, se han buscado foros de conciliación y de preparación para los asuntos de importancia política y para esta función han surgido cuatro comisiones permanentes del Gobierno: la de política exterior y de seguridad, la de política económica, la de asuntos monetarios y la de asuntos de la UE.

⁽⁵¹⁾ No todas las reuniones del Gobierno están presididas por el Presidente ya que al Consejo de Estado le corresponden asuntos de gobierno y de la administración no encomendados expresamente al Presidente o a otra autoridad (art. 65 de la Constitución).

⁽⁵²⁾ Recordemos que como nada estaba previsto en la Constitución, cuando en 1995 Finlandia se integró en la UE se llegó a un arreglo: el Jefe del Estado podía, según su criterio, participar en las negociaciones del Consejo Europeo sobre “temas de trascendencia política” junto al Primer Ministro.

“El Parlamento tramita las proposiciones de las normas, acuerdos u otras acciones que se decidan en la Unión Europea y que corresponderían en virtud de la Constitución a la competencia del Parlamento”⁽⁵³⁾.

El Consejo de Estado deberá remitir por escrito al Parlamento las proposiciones previstas en el párrafo anterior inmediatamente después de haber hecho conocimiento de las mismas para que el Parlamento fije su posición. Las proposiciones serán tramitadas en la Gran Comisión y en general en una o varias otras Comisiones que le remitirán a aquélla su dictamen. Las proposiciones sobre política exterior y de seguridad serán tramitadas no obstante en la Comisión de Asuntos Exteriores. La Gran Comisión o la Comisión de Asuntos Exteriores podrán en caso necesario remitir al Consejo de Estado su dictamen sobre la proposición. El Consejo de Presidencia podrá decidir poner en debate un asunto de esta naturaleza también en el Pleno, en cuyo caso el Parlamento no adoptará sin embargo decisión sobre el asunto.

El Consejo de Estado deberá proveer a las Comisiones pertinentes información sobre la tramitación de los asuntos en la Unión Europea. También debe comunicar a la Gran Comisión o a la Comisión de Asuntos Exteriores la posición del Consejo de Estado sobre los asuntos”.

La Gran Comisión, compuesta por veinticinco miembros, según el art. 35 de la Constitución, se ha convertido en la comisión de asuntos de la UE. En sus reuniones semanales examina los asuntos presentados por el Gobierno, escucha a los ministros, recibe dictámenes de otras comisiones y responde al Gobierno.

El punto de vista de la Gran Comisión en asuntos comunitarios vincula políticamente al Gobierno. En el caso de que el Ministro correspondiente se haya visto obligado a incumplir el mandato, por cualquier motivo, está obligado a dar cuenta inmediatamente a la Gran Comisión y, en ese caso, la posición mantenida por Finlandia en el Consejo quedará en suspenso hasta que consiga el visto bueno de la Gran Comisión de su Parlamento⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵³⁾ Como dicen JÄÄSKINEN, Niilo y KIVISAARI, Tiina, “Parliamentary Scrutiny of European Union Affairs in Finland”, en WIBERG, Matti (ed.), *Trying to make Democracy Work-The Nordic Parliaments and the European Union*, Gidlunds/Riksbankens jubileumsfond, Stockholm, 1997, pp. 29-47 son los llamados “Asuntos U”.

⁽⁵⁴⁾ Más datos pueden encontrarse en HEGELAND Hans y NEUHOLD Christine, “Parliamentary participation in EU affairs in Austria, Finland and Sweden: Newcomers with different approaches”, *European Integration online Papers* (EioP), Vol. 6, nº 10, 2002, pp. 4 y ss. en la dirección de Internet: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2002-010.htm#Contents>

A las Comisiones y a todo el Parlamento se les ha garantizado el derecho a recibir informaciones y aclaraciones sobre los asuntos que se tramitan en la Unión y sobre el desarrollo y las conclusiones de las reuniones⁽⁵⁵⁾.

3. El control de constitucionalidad de las leyes

El primer control de constitucionalidad de una ley corresponde al Presidente de la República cuando sanciona las leyes del Parlamento ya que, según el art. 19 de la Constitución, si duda de su constitucionalidad puede:

a) pedir un dictamen al Tribunal Supremo o al Tribunal Administrativo Supremo, según la materia de que se trate; o

b) no sancionarla: el presidente tiene tres meses para sancionarla y si no lo hiciera se devolverá la ley al Parlamento y si éste vuelve a aprobarla, sin modificaciones, en el siguiente período ordinario de sesiones, entrará en vigor sin necesidad de sanción presidencial⁽⁵⁶⁾.

La última frase del art. 19 dice que se entiende caducado todo proyecto de ley devuelto al Parlamento y no aprobado por éste.

La mayoría de los vetos presidenciales han estado motivados por errores de fondo o de forma de la ley señalados por el Tribunal Supremo, errores que han sido subsanados por la Cámara antes de volver a pedir al presidente su sanción.

El Tribunal Supremo y el Tribunal Administrativo Superior, según el art. 58 de la Constitución pueden hacer llegar al Presidente una petición para que se modifique o se interprete una ley (o un reglamento) cuando lo consideren necesario.

También en Finlandia está constitucionalmente prevista (art. 59 en relación con el art. 47 de la Constitución) la existencia de un Alto Tribunal

⁽⁵⁵⁾ BOEDEKER, Mika y UUSIKYLÄ, Petri, "Interaction between the Government and parliament in scrutiny of EU decision-making; Finnish experiences and general problems", Informe preparado para el *Seminar National Parliaments and the EU – Stock-Taking for the Post-Amsterdam Era*, Eduskunta, Helsinki, 13 de Octubre de 1999 en su análisis dicen que el Parlamento ha tenido un importante impacto en la posición mantenida por Finlandia en la Unión en nueve de los cuarenta y seis asuntos estudiados.

⁽⁵⁶⁾ Este artículo fue reformado por la ley 575/1987 de 26 de junio en el sentido de suavizar el derecho a veto que tenía el Presidente. Antes de la reforma el voto del Presidente de la República sólo podía ser levantado por el Parlamento surgido de nuevas elecciones.

de Enjuiciamiento Constitucional para juzgar los actos ilegales del Jefe del Estado o de los miembros del Gobierno en el ejercicio de sus funciones⁽⁵⁷⁾. Sus decisiones son inapelables y para hacer tales acusaciones se necesita el apoyo de los cuatro quintos de la Cámara y la mayoría es de tres cuartos cuando se acusa de alta traición al Presidente de la República⁽⁵⁸⁾.

Pero además de este control el Capítulo 10 de la Constitución, cuyo título es “el control de legalidad” comienza hablando de la jerarquía normativa de la Constitución a la que dedica el artículo 106 que dice lo siguiente:

“Si en un asunto en proceso en un Tribunal la aplicación de una norma con rango de Ley está en evidente contradicción con la Constitución, el Tribunal deberá otorgar jerarquía normativa a la norma constitucional”.

Por lo tanto, finalmente, en el año 2000 el control difuso de constitucionalidad de las leyes se prevé en el nuevo texto, dando un nuevo énfasis a la primacía de la Constitución y a su aplicación a los casos concretos que se presentan ante los Tribunales⁽⁵⁹⁾. Esta posibilidad constitucional que tienen los Tribunales de no aplicar una ley por considerarla contraria a la Constitución acaba con la situación anterior en la que tal posibilidad era inexistente⁽⁶⁰⁾.

El razonamiento que se había seguido para decidir que los tribunales no podían controlar la constitucionalidad de las leyes era el siguiente: el art. 92, prfo. 2º del anterior Instrumento de Gobierno decía:

⁽⁵⁷⁾ Este Tribunal está presidido por el presidente del Tribunal Supremo y formado por el presidente del Tribunal administrativo supremo, los presidentes de los cuatro tribunales de apelación, un profesor de la Facultad de Derecho, reconocido por su capacidad y seis miembros designados libremente por los diputados. De la acusación se encarga el Comisario Judicial del Parlamento (una especie de Defensor del Pueblo regulado en el art. 49 de la Constitución).

⁽⁵⁸⁾ Este caso no se ha dado nunca ya que cuando el presidente Ryti y sus ministros que fueron juzgados (y condenados) a petición soviética por haber apoyado al III Reich alemán su caso lo vio un tribunal especial.

⁽⁵⁹⁾ Para ver el funcionamiento general de los tribunales en Finlandia puede verse la obra de SUNDSTRÖM, G.O. Zacharias y KAUPPI, Matti. R.S, *Acces to justice*, Yliopistopaino, Helsinki, 1999.

⁽⁶⁰⁾ SUKSI, Markku, “Finland. General Features of Public Law” en *European Public Law*, Vol. 2, nº 2, 1996, pp. 192-193 cita un único de control y en él el Tribunal Administrativo Provincial de Uusimaa cuestionó no una ley sino su aplicación por parte de las autoridades.

“Si algún precepto de un reglamento fuere contrario a una ley constitucional o a cualquier otra ley, no podrá ser aplicado ni por los jueces ni por los demás funcionarios”.

Pues bien, este artículo fue interpretado de una forma negativa, de tal manera que se entendió que contenía una prohibición directa de controlar la constitucionalidad de las leyes del Parlamento: El Parlamento era soberano, por lo tanto, se presumía que sus leyes debían ser constitucionales ⁽⁶¹⁾.

Este control de constitucionalidad de las normas inferiores a la ley se mantiene y en este caso su efectividad no queda circunscrita a los tribunales, a tenor del art. 107, que lleva el título de “restricción de aplicación de normas de rango inferior al de Ley” y que dice lo siguiente:

“Si las disposiciones de un Decreto o de una norma de rango inferior al de Ley están en contradicción con la Constitución o con otra Ley, las mismas no podrán ser aplicadas por los Tribunales ni por otras autoridades”.

Estas han sido aportaciones importantes del nuevo texto constitucional al control de constitucionalidad pero con ellas no estamos diciendo que los tribunales vayan a tener carta blanca para revisar la constitucionalidad de las leyes, ya que la Constitución en su art. 74 prevé otro mecanismo, bastante excepcional y que ha sido el tradicional sistema de control de constitucionalidad de las leyes de Finlandia y que ha servido de argumento para la carencia de otro tipo de control:

“Es función de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento emitir su dictamen sobre la constitucionalidad de las proposiciones de Ley y de los otros asuntos que se sometan a su tramitación, así como su relación con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos”.

La Comisión de Asuntos Constitucionales (Eduskunnan perustuslakivaliokunta) es una de las comisiones permanentes del Parlamento y está compuesta por, al menos, 17 miembros (art. 35, 2º prfo.) y ha

⁽⁶¹⁾ POHJALAINEN Teuvo y HUSA, Jaako, “Prospects of Reforming the Finnish Constitution” en *European Public Law*, Vol. 3, nº 1, 1997, pp. 45-56, especialmente p. 51 enumeran las reformas necesarias en el sistema constitucional finlandés y entre ellas mencionan la necesidad de posibilitar a los tribunales el control de constitucionalidad de las leyes y finalizan su comentario diciendo que este control judicial “debería regularse sin ofender la soberanía del Parlamento”.

servido como campo de negociación entre las diferentes fuerzas políticas para decidir los contenidos de las leyes “dudosamente” constitucionales ⁽⁶²⁾.

Esta previsión constitucional es recogida en el art. 8 del Reglamento de la Cámara ⁽⁶³⁾ que dispone que dicha Comisión esté formada por 17 miembros y 9 diputados. Y el art. 38 en su segundo párrafo añade que toda Comisión que crea que alguno de sus trabajos puede ir en contra de la Constitución pedirá su parecer a la Comisión de Asuntos Constitucionales. La manera de adoptar las decisiones depende del tema, el reglamento deja en manos de las Comisiones la decisión sobre el procedimiento a seguir (art. 40, prfo. 1º) ⁽⁶⁴⁾.

La razón mediata de la ausencia del control de constitucionalidad en Finlandia hasta el año 2000 hay que buscarla en su historia. Cuando redactan su primera Constitución, en 1919, el Parlamento rechaza expresamente la posibilidad de que el Tribunal Supremo se encargue de dicho control y la razón era, según Jyränki ⁽⁶⁵⁾, que este Tribunal, en el período previo a la independencia, no se había mostrado defensor de la autonomía de Finlandia respecto al imperio ruso, por lo que no tenía suficiente prestigio para controlar las decisiones del Parlamento.

4. Otras cuestiones

Evidentemente, quedan muchos temas sin abordar en este trabajo, pero no quiero acabarlo sin hablar de otras dos instituciones especiales del sistema finlandés:

⁽⁶²⁾ Esta Comisión ha sido estudiada, entre otros, por JYRÄNKI, Antero: “Taking democracy seriously, the problem of the control of the constitutionality of legislation: the case of Finland” en SAKSLIN, Maija (ed.): *The Finnish Constitution in Transition*, The Finnish Society of Constitutional Law, Helsinki, 1991, pp. 6-16 y en la misma obra, LÄNSINEVA, Pekka: “The Constitutional Committee of Parliament: the Finnish model of norm control”, pp. 68-80.

⁽⁶³⁾ El texto de este reglamento se puede encontrar en la siguiente dirección de internet: <http://www.om.fi/constitution/3481.htm>

⁽⁶⁴⁾ La única salvedad preestablecida en el prfo 2º del art. 40 es para el caso de que haya un empate en la Comisión de asuntos constitucionales sobre una acusación contra el Presidente o contra un Ministro, en cuyo caso triunfará la posición más benigna.

⁽⁶⁵⁾ JYRÄNKI, Antero: “Taking democracy seriously, the problem of the control of the constitutionality of legislation: the case of Finland” en SAKSLIN, Maija (ed.): *The Finnish Constitution in Transition*, The Finnish Society of Constitutional Law, Helsinki, 1991, p. 11.

a) El Procurador General de Justicia del Consejo de Estado ⁽⁶⁶⁾, que está regulado en el art. 69 de la Constitución:

“Adjuntos al Consejo de Estado hay un Procurador General de Justicia y un Procurador General de Justicia adjunto, quienes son nombrados por el Presidente de la República y deben ser juristas eminentes. El Presidente designa asimismo un suplente para el Procurador General de Justicia adjunto por un período máximo de cinco años, quien en caso de imposibilidad del Procurador General de Justicia adjunto desempeña sus funciones.

El Procurador General de Justicia adjunto y su suplente se rigen por la parte aplicable de las provisiones dispuestas sobre el Procurador General de Justicia”.

Esta figura comparte con el Defensor del Pueblo ⁽⁶⁷⁾ la tarea de velar por la legalidad de las actuaciones de los poderes públicos y de los funcionarios.

El art. 108 indica que tiene como función la fiscalización de la legitimidad de los actos oficiales del Consejo de Estado y del Presidente de la República; y comparte con el Defensor del Pueblo la tarea de control ⁽⁶⁸⁾, para que los Tribunales y otras autoridades y funcionarios, trabajadores de los entes públicos y otras personas en el ejercicio de la función pública observen la ley y cumplan con sus obligaciones, así como con el respeto de los derechos fundamentales y humanos (arts. 108 y 109 de la Constitución). En el ámbito que comparten una ley se encargará de distribuir sus funciones (art. 110).

b) El Tribunal de Justicia de la Nación ⁽⁶⁹⁾. El sistema de control sobre la legalidad de los actos del presidente de la República, de los miembros

⁽⁶⁶⁾ El antiguo art. 36 del Instrumento de Gobierno preveía, en su último apartado, que “el Ministro responsable de la administración de justicia y otro Ministro, como mínimo, debían tener una formación jurídica”.

⁽⁶⁷⁾ KORTADI OLANO, Edorta, *La institución del Ombudsman en el País Vasco y Finlandia*, Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1992, se ocupa de estudiar con más detalle esta figura.

⁽⁶⁸⁾ El Defensor del Pueblo del Parlamento y el Procurador General de Justicia del Consejo de Estado tendrán acceso a las sesiones plenarias y la facultad de participar en sus debates cuando se tramiten sus propios informes u otro asunto principiado por su propia iniciativa (art. 48 de la Constitución).

⁽⁶⁹⁾ Este Tribunal estaba regulado en los arts. 47 y 59 del anterior Instrumento de Gobierno y RUBIO LLORENTE, Francisco y DARANAS PELAEZ, Mariano, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel Derecho, Barcelona, 1997, pp. 203 y 205 se refieren a él como al Alto Tribunal de Enjuiciamiento Constitucional.

del Consejo de Estado, del procurador General de Justicia, del Defensor del Pueblo y de los miembros del Tribunal Supremo y del Tribunal Supremo Administrativo culmina en el Tribunal de Justicia de la Nación (art. 101) ⁽⁷⁰⁾. Sus decisiones son inapelables y para formalizar una acusación contra el Presidente por un delito de traición, o un delito contra la seguridad del Estado, o un crimen contra la humanidad se necesita el apoyo de los tres cuartos de la Eduskunta ⁽⁷¹⁾; el art. 114 remite a la ley el procedimiento necesario para acusar ante el Tribunal de Justicia de la Nación a un miembro del Consejo de Estado.

IV. RECAPITULACION

Los tres primeros artículos de la Constitución definen el sistema político finlandés como una República democrática parlamentaria y del art. 2 se desprende la posición preeminente del Parlamento, aunque las disposiciones básicas sobre su estructura y actividad están agrupadas en los capítulos tercero y cuarto.

El Parlamento es unicameral ⁽⁷²⁾. Las elecciones realizadas por representación proporcional y en grandes distritos electorales (mínimo de doce y un máximo de dieciocho y la provincia de Åland constituirá además una circunscripción electoral propia para la elección de un Diputado,

⁽⁷⁰⁾ La antigua composición del Tribunal ha variado (estaba presidido por el presidente del Tribunal Supremo y formado por el presidente del Tribunal administrativo supremo, los presidentes de los cuatro tribunales de apelación, un profesor de la Facultad de Derecho, reconocido por su capacidad y seis miembros designados libremente por los diputados). Según el segundo párrafo del art. 101 el Tribunal de Justicia de la Nación sigue estando presidido por el Presidente del Tribunal Supremo e integrado por el Presidente del Tribunal Supremo Administrativo, (aquí empiezan los cambios) los tres Presidentes de Tribunales de Apelación con mayor antigüedad en funciones y cinco miembros elegidos por el Parlamento, cuyo mandato será de cuatro años. De la acusación contra el Presidente se encarga el Fiscal General del Estado (art. 113).

⁽⁷¹⁾ Cuando el presidente Ryti y sus ministros que fueron juzgados (y condenados) a petición soviética por haber apoyado al III Reich alemán, su caso se vio ante un tribunal especial. NOUSIAINEN, Jaakko, , "La nueva Constitución de Finlandia: de un régimen mixto al parlamentarismo", en internet: <http://www.om.fi/constitution/3903.htm>, dice que este tribunal se ha reunido tres veces para tramitar acusaciones contra ministros después de la segunda guerra mundial, la última de ellas a principios de los noventa.

⁽⁷²⁾ Los diputados electos representan a Finlandia en el Parlamento Europeo, pero en ese tiempo, según el art. 28 de La Constitución, su mandato es ejercido por un suplente.

según el art. 25) garantizan la pluralidad de partidos ⁽⁷³⁾. En la Cámara hay tres tipos de iniciativas: las legislativas, las presupuestarias y las de acción. Estas últimas, una vez aprobadas, conducen, generalmente, a la presentación de una declaración políticamente vinculante al Gobierno (art. 39).

Los procedimientos de toma de decisiones del Parlamento se basan en las formas tradicionales que no han sido sustancialmente alteradas en la nueva Constitución. Los proyectos de ley se aprueban ahora en dos lecturas en lugar de las tres anteriores (art. 41), pero la fase más importante continúa siendo la del trabajo de las comisiones ⁽⁷⁴⁾, cuyos informes se emplean como base de los trámites del pleno.

Según el artículo 61 de la nueva Constitución, el Parlamento elige al Primer Ministro, cuya candidatura ha presentado el Presidente de la República, pero ateniéndose al resultado de las negociaciones realizadas entre los grupos parlamentarios ⁽⁷⁵⁾. Si el candidato no logra más de la mitad de los votos emitidos en la primera votación se repite el procedimiento, pero el Presidente no propone el candidato para una tercera vuelta, en el caso de que fuese necesaria, sino que será elegida la persona que más número de votos haya obtenido. Una vez elegido es nombrado, junto a su gobierno por el Presidente e inmediatamente después de su nombramiento debe presentar su programa al Parlamento y obtener la confianza de la Cámara.

El Presidente de la República (art. 64) puede –y debe– remover al Consejo de Estado o a un ministro cuando haya perdido la confianza par-

⁽⁷³⁾ Los 200 diputados electos en 1999, por ejemplo, se distribuyen en un total de diez agrupaciones políticas. Gracias a un original sistema electoral en el que los ciudadanos votan por un solo candidato, cada diputado tiene también un mandato individual de sus electores, factor que sin duda influye sobre su conducta.

⁽⁷⁴⁾ Las comisiones son muy especializadas y tienen competencias que coinciden a grandes rasgos con la distribución de carteras del Gobierno. Las proposiciones no de ley, incluso el presupuesto del Estado, se deciden en lectura única después de su preparación en su respectiva comisión. Las comisiones pueden establecer un contacto directo con los ministerios de su área: pueden por ejemplo, al margen de la tramitación de las proposiciones de ley, solicitarles aclaraciones sobre asuntos de su competencia y transmitirles sus opiniones. También es nuevo el derecho explícito de cualquier diputado de recibir de las autoridades la información que necesite para el ejercicio de su mandato (art. 47, 3er. párrafo).

⁽⁷⁵⁾ Durante el debate de la reforma constitucional el Parlamento recalcó que el proceso se mantendrá en todas las etapas bajo su dirección. El Presidente podría entrar en acción sólo si las negociaciones se bloquean por completo. Los llamados gobiernos provisionales, apoyados sólo en el Presidente, al estilo de los años setenta, ya no serán posibles.

lamentaria y puede convocar elecciones anticipadas sólo por iniciativa del Primer Ministro (art. 26).

El Presidente, elegido por sufragio directo entre los ciudadanos finlandeses nativos por un mandato de seis años y por un máximo de dos mandatos (art. 54) continúa sancionando las leyes y ejerciendo su derecho al veto, aunque si el Parlamento persiste en su posición en la nueva tramitación, la ley entrará en vigor sin ser sancionada (art. 77).

“El Presidente de la República adopta sus decisiones en el Consejo de Estado, a propuesta del mismo” (primer párrafo del artículo 58). En situaciones de conflicto el Presidente puede adoptar una decisión estrictamente personal, pero sólo después de una nueva preparación y propuesta de decisión del Consejo de Estado (segundo párrafo del artículo 58).

El Consejo de Estado o Gobierno está formado por el Primer Ministro y la cantidad necesaria de Ministros ⁽⁷⁶⁾ que deberán ser ciudadanos finlandeses conocidos como honestos e idóneos (art. 60) ⁽⁷⁷⁾.

El Parlamento puede retirarle su confianza a un ministro o a todo el Gobierno ⁽⁷⁸⁾ y acusarles ante el Tribunal de Justicia de la Nación ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁶⁾ El anterior Gobierno tenía una estructura curiosa: se componía del Primer Ministro y un máximo de diecisiete ministros, pero como sólo había trece ministerios, los más importantes tenían dos ministros, que encabezaban con mutua independencia y mandatos de igual nivel las estructuras que les confiaban.

⁽⁷⁷⁾ Los asuntos con implicación política requieren, en un Gobierno de coalición de cuatro o cinco partidos, foros especiales de preparación y conciliación. Esa importante función la cumplen cuatro comisiones ministeriales permanentes del Gobierno, integradas por los ministros clave de los partidos de la coalición, las de política exterior y seguridad, de política económica, de asuntos monetarios y de asuntos de la Unión Europea. También desde los años treinta el gabinete celebra cada semana una reunión informal, la llamada “escuela nocturna”, que ha demostrado ser un medio eficaz para la discusión de cuestiones políticas de nivel medio. Los asuntos se llevan luego a las sesiones oficiales ya procesadas para su aprobación formal.

⁽⁷⁸⁾ La última vez que un Gobierno cayó por esta moción de censura fue en los años cincuenta.

⁽⁷⁹⁾ El Parlamento también puede exigir la responsabilidad legal de un ministro por desempeño ilegal de sus funciones. Después de un dictamen emitido por la Comisión de Asuntos Constitucionales, una mayoría simple es suficiente para la instrucción de una acusación. La nueva Constitución ha conservado al Tribunal de Justicia de la Nación, que se activa ante una acusación contra un ministro o contra el Presidente. El Tribunal de Justicia de la Nación se ha reunido tres veces para tramitar acusaciones contra ministros después de la segunda guerra mundial, la última de ellas a principios de los noventa.

El Presidente sigue apareciendo como el conductor de la política exterior, pero actúa en estrecha cooperación con el Gobierno. También se ha incrementado la participación del Parlamento en estos asuntos ya que todos los tratados y otras obligaciones internacionales “de gran importancia” deben someterse a la aprobación del Parlamento, lo que ya era la práctica habitual. También se requiere una decisión del Parlamento para la denuncia de este tipo de obligaciones.

El sistema se completa con normas sobre la participación del Parlamento en la tramitación de normas y acciones que se decidan en la Unión Europea (UE) y que corresponden, según la Constitución, a su competencia. La Gran Comisión se ha transformado en una comisión de asuntos de la UE, que en sesiones semanales examina los asuntos presentados por el Gobierno, escucha a los ministros, recibe dictámenes de otras comisiones y responde al Gobierno. A las Comisiones y a todo el Parlamento se les ha garantizado el derecho de recibir informaciones y aclaraciones sobre los asuntos en trámite en la Unión, y sobre el desarrollo y las conclusiones de las reuniones cumbre.

Al comienzo del capítulo sobre control de la legalidad (artículo 106) se concede un énfasis inédito a la jerarquía normativa de la Constitución en la aplicación de la ley. La Constitución es parte del derecho aplicable en los tribunales, y éstos deben otorgarle jerarquía normativa si en cualquier caso la aplicación de una ley estuviere en evidente contradicción con ella. La diferencia respecto de la situación anterior es una cuestión de principios: antes no se concedía a un tribunal el derecho a dejar sin aplicar una ley aprobada por el Parlamento con el fundamento de que la misma estaba en contradicción con la Constitución.

Con la provisión no se desea sin embargo otorgar a los tribunales poderes para examinar o supervisar en general la constitucionalidad de las leyes. Para esta tarea se conserva como mecanismo primario un control previo, casi único en el mundo, contenido en el procedimiento legislativo y a cargo de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento ⁽⁸⁰⁾,

⁽⁸⁰⁾ Como señala el profesor PALOMINO MANCHEGO, José F., “Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica (1931-1979)”, Seminario impartido en el Departamento de Derecho Constitucional e Historia de la Teoría Política de la Universidad del País Vasco, el día 13 de marzo de 2003, la experiencia ha sido un factor importante para diseñar tanto la composición como las funciones de los Tribunales Constitucionales, y en este caso es también la experiencia de su operatividad la que hace que el original sistema finlandés de control de constitucionalidad se mantenga.

que es quien puede emitir dictámenes acerca de la constitucionalidad de las proposiciones de ley y de los otros asuntos que le sean sometidos, así como acerca de su relación con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos (artículo 74).

NOTAS

EL VIII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (*)

Víctor Julio Ortecho Villena (**)

Matizado de trascendentes ribetes políticos y sociales, se desarrolló el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional en la ciudad de Sevilla (España) entre los días 3, 4 y 5 del mes de diciembre de 2003.

El Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, que tiene por sede la ciudad de México, con una existencia desde hace 28 años y que agrupa a juristas en materia constitucional de los países latinoamericanos y España, realiza periódicamente este tipo de eventos, generalmente en los países de América Latina. Sin embargo, esta vez escogió como sede España, de cuyo país provienen buen número de sus destacados y prestigiosos miembros.

El marco especial que ha rodeado a este último Congreso, ha sido la conmemoración del vigésimo quinto aniversario de la Constitución Española (de 1978) que significa también un cuarto de siglo del regreso a la democracia, después de la larga noche de la dictadura de Franco que cubrió más de treinta años. La celebración de tal acontecimiento que indudablemente gravitó en el ambiente del aludido Congreso, lo hicieron los principales órganos del Estado español, comenzando por el Rey que es el

(*) Publicado en *La Industria*, Trujillo, 29 de diciembre de 2003.

(**) Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Trujillo y de la Universidad Particular Antenor Orrego.

símbolo del equilibrio entre el pueblo y la clase política, entre las autonomías y el gobierno. Por cierto que tal celebración nacional ha alimentado el debate político entre los partidos del gobierno y de la oposición, no solamente sobre necesarias reformas parciales de dicha Constitución, sino también de cambiar el rumbo de la política internacional del gobierno de Aznar y de robustecer las autonomías, que cada vez definen a España como Estado de forma federal.

En cuanto al Congreso mismo, debemos resaltar los siguientes actos: la inauguración que estuvo presidida por el Príncipe de Asturias, como la mejor demostración que la familia real se somete y respeta la plena vigencia de la Constitución. En ese mismo acto la conferencia del mexicano doctor Jorge Carpizo, Presidente del Instituto Iberoamericano, sobre "Los principios de autodeterminación, no intervención y justicia internacional". Y en la clausura, la conferencia del prestigioso constitucionalista español Pedro de Vega, intitulada "El Estado ante los retos del Siglo XXI".

El intenso y fructífero trabajo del Congreso, se realizó en comisiones, que los españoles le denominan mesas, en las cuales los numerosos participantes se repartieron de acuerdo a la especialidad de sus ponencias y comunicaciones que les correspondió exponer y debatir. Esas comisiones, tuvieron las siguientes temáticas:

1. Minorías, Pueblos, Naciones: Retos constitucionales y constituyentes.
2. Momentos constitucionales y cambio político.
3. Justicia constitucional.
4. La Constitución Europea.
5. Partidos políticos y sistema electoral.
6. El Poder Judicial.
7. Principio de igualdad y no discriminación.
8. Consolidación y estabilidad de las formas gubernamentales.
9. Derechos fundamentales.
10. Regionalismo y Federalismo.
11. Distribución territorial del poder político y
12. Protección internacional de los derechos fundamentales.

Es importante señalar que la delegación peruana, (compuesta por constitucionalistas integrantes de la filial del Instituto Iberoamericano y al mismo tiempo de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional), resultó ser una de las más numerosas, aparte por cierto de los diversos participantes españoles. La integraron Domingo García Belaunde, Francisco J. Eguiguren, Aníbal Quiroga León, José F. Palomino Manchego, César Landa Arroyo, Samuel Abad Yupanqui, Sigifredo Orbegoso Venegas, Ernesto Blume Fortini, Eloy Espinosa-Saldaña, Gerardo Eto Cruz, Elvito Rodríguez Dominguez, Mariela Trujillo, Dany Ramírez Chávez-López, Enrique Pestana y el que escribe este artículo. Lo particular de esta delegación, es el hecho de haber llevado el conjunto de sus ponencias conver-

tido en un libro colectivo⁽¹⁾ y que pudieron repartirlo entre los principales participantes de otros países, aparte de los textos que oportunamente enviaron a los organizadores del Congreso, cuya responsabilidad y coordinación recayó en el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, Javier Pérez Royo, verdadero motor de velada internacional.

⁽¹⁾ *Vid.*, al respecto, Domingo García Belaunde (Coordinador): *La Constitución y su defensa*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2003.

**PRESENTACION DEL LIBRO
“EL DERECHO PUBLICO A COMIENZOS
DEL SIGLO XXI”. HOMENAJE AL PROFESOR
ALLAN R. BREWER-CARIAS**

LIMINAR

El día 2 de diciembre de 2003, tuvo lugar en el Salón de Grados de la Universidad Carlos III de Madrid, la presentación del libro *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, 5 volúmenes coordinados por Alfredo Arismendi y Jesús Caballero Ortiz, Editorial Civitas, 3553 páginas, Madrid, 2003.

En el acto intervinieron, en primer término, el Secretario General y Vicerrector de Profesorado y Departamentos de la Universidad Carlos III de Madrid, Luciano Parejo Alfonso; y luego, Jesús Caballero Ortiz, uno de los coordinadores, Jefe de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y uno de los coordinadores de la obra; Jesús González Pérez, Catedrático de Derecho Administrativo y Consejero Editorial de Civitas Ediciones; Eduardo García de Enterría y Martínez Carande, Catedrático de Derecho Administrativo y Consejero Editorial de Civitas Ediciones; y finalmente, Allan R. Brewer-Carías, quien cerró el acto.

Se publica a continuación el texto literal de dichas intervenciones.

INTERVENCION DEL PROFESOR JESUS CABALLERO ORTIZ

Hoy rendimos homenaje, a través de esta importante obra *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI*, al más importante administrativa venezolano.

Allan Brewer Carías demostró su vocación por el Derecho Administrativo desde su misma época de estudiante. Aún recuerdo, y conservo, los textos de clases de Derecho Administrativo que como estudiante preparaba y el Centro de Estudiantes imprimía. Por esos importantes apuntes estudiamos lo fundamental del Derecho Administrativo y le tomamos apego a esta disciplina.

También en sus tiempos de estudiante recopiló la jurisprudencia administrativa que luego publicaba el Ministerio de Justicia, el cual para aquella época, 1959, tenía una especial importancia en esta rama jurídica.

Luego de sus estudios de post grado en París publica Brewer una de sus obras más importantes y en las cuales se sistematiza por primera vez en Venezuela el Derecho Administrativo. Se trata de las *Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Hasta ese momento, a pesar de la rica jurisprudencia existente, nuestros profesores se ocupaban poco o nada de la misma. Por ello es que este libro para mí tiene una especial relevancia: una a una va el autor estudiando esas instituciones manifestando su conformidad o desacuerdo siempre razonado con esa jurisprudencia. Además, antes de esa época, independientemente de la referencia permanente a la jurisprudencia, nada sistemático se había escrito sobre el Derecho Administrativo, salvo el viejo Tratado del Dr. Hernández Ron. Es entonces Brewer quien con estos comienzos nos va iniciando por este nuevo Derecho Administrativo, producto de una jurisprudencia que recopila, divulga y comenta.

En el año de 1960, todavía en tiempos de estudiante, ingresa Brewer en el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, donde permanecerá veintisiete años a tiempo completo.

Primero, como Jefe de la Sección de Derecho Administrativo, luego, como Jefe de la Cátedra de Derecho Administrativo y, después, como Director del Instituto. A este organismo, lo convierte en el centro de irradiación e investigación de nuestra rama jurídica. Cambia los programas de los estudios de pre grado desde 1963 y hasta el presente, es decir, cuarenta años, se desempeña como profesor de Derecho Administrativo.

Su preocupación por los estudios de post grado nunca estuvo ausente de sus planes de trabajo. Es el primer Coordinador de los Cursos de post grado en Derecho Administrativo y Fundador de la Cátedra de Derecho Administrativo Profundizado. Desde allí, puede ocuparse más acuciosamente de toda una generación de profesionales del Derecho Administrativo.

Otra importante preocupación de Brewer fue la interrelación entre los primeros profesores de Derecho Administrativo, en especial, de España y Latinoamérica. Gran cantidad de ellos eran invitados por foros organizados por Brewer y, a través de ellos, lográbamos el contacto, no ya con la página fría del libro, sino con la calidez humana que ellos siempre nos demostraban. Con Francia siempre permaneció en permanente contacto, nunca olvidaré a dos importantes miembros del Jurado de mi tesis de doctorado en París, Jean Rivero y André de Laubadère, hoy difuntos, cuando les presentaba capítulos de mi tesis, siempre disponían de tiempo para manifestarme su admiración por ese jurista venezolano, como ellos siempre lo llamaban al comentarme sus más recientes obras.

Debo hacer mención también a la fundación de la Revista de Derecho Público en 1980, primera revista no oficial de Derecho en el mundo contemporáneo venezolano. En ella tenían siempre acogida nuestros artículos. Con entusiasmo esperábamos siempre su publicación. En ella editábamos varios artículos conjuntos y, para nuestra sorpresa, una de esas publicaciones, un proyecto de Ley Orgánica de Administración Descentralizada que redactáramos juntos desde hace más de diez años, fue acogido casi artículo por artículo, tal como lo redactáramos, en la parte correspondiente de una ley promulgada recientemente denominada Ley Orgánica de la Administración Pública,

No podemos en esta oportunidad dejar de hacer mención a una tarea que ha redundado en provecho de autores y de estudiantes. Se trata de la creación de la Editorial Jurídica Venezolana en los años setenta. En ella, todos los profesores de Derecho, sin discriminación, encontraron su casa para la divulgación de sus ideas.

En fin, en ejercicio de la función pública, como Senador, Constituyente y Ministro dejó siempre una obra escrita, pues su tarea pública nunca podía abandonar al investigador, por el contrario, la investigación en todo momento de su vida nunca ha dejado de estar presente, pues esa es su formación, esa es su vocación.

No quiero decir más del amigo consecuente, del amigo leal, de quien para el Derecho Administrativo es su propia vida. Ustedes conocen bien su obra jurídica y por eso me propuse decir unas cortas palabras, paradójicamente, porque su obra jurídica es muy extensa y, a su vez, unas sencillas palabras, porque este es el homenaje al hombre sencillo a quien la altura de su obra, la calidad de sus trabajos y los importantes cargos que ha desempeñado, nunca han variado la personalidad del hombre sencillo, pero siempre admirado. Ello, sin embargo, no ha obstado en momento alguno, y eso lo sabemos todo, para que sus posiciones políticas hayan sido siempre categóricas en pro de la libertad, del Estado de Derecho y de la democracia.

Termino saludando a Beatriz, quien fuera mi brillante alumna en la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos, consecuente y leal compañera que ha inspirado tantas obras de nuestro querido amigo Allan Brewer-Carías quien, estoy seguro, nunca descansará en el estudio del desarrollo de todas las nuevas instituciones que hoy gravitan sobre el Derecho Administrativo y sobre sus transformaciones.

INTERVENCION DEL PROFESOR JESUS GONZALEZ PEREZ

Queridos amigos:

Hace ya muchos años, vivía un matrimonio ejemplar al que Dios había dado una gran vocación de paternidad; pero le había negado la gracia de tener hijos. Pero escribían libros. Bueno, los firmaba él; pero todos sabíamos que ella era muy eficaz colaboradora. Y los amigos, en broma, decíamos: ya que no tienen hijos, tienen libros. Me refiero a un matrimonio que solo recordarán los de mi generación. Por lo que, aparte de Eduardo García de Enterría, muy pocos más de los que estáis hoy aquí –si hay alguno– les recordará. Se trataba de Eugenio Pérez Botija y María Palancar.

En una de aquellas ocasiones en que había aparecido un libro de Pérez Botija, estaban reunidos en el bar de las Cortes un grupo de amigos comunes. Tenían en la mesa un ejemplar del libro –un Tratado de Derecho del trabajo encuadernado en una primorosa tela de color “vino de Burdeos” o bordeaux, como diría un amigo nuestro argentino–, y hablaban de lo que siempre se hablaba en estas ocasiones, del nuevo hijo-libro del matrimonio. Y cuando estaban en estos comentarios –su hijo-libro– entraron Eugenio y María. He de recordar que él, además de Catedrático de Dere-

cho del Trabajo era Letrado de aquella casa, Letrado de las Cortes. Y uno de los que estaban en la mesa, otro entrañable amigo desaparecido, Juan Ignacio Tena Ybarra –Juanchín para los amigos– tomó el ejemplar del libro que había en la mesa y acercándose a los recién llegados, mostrándoles el libro, les dijo: ¡es precioso, es monísimo! Y Eugenio y María se pusieron muy contentos.

Pues bien, el libro que hoy presentamos nada tiene que envidiar a aquél, encuadernado en tela bordeaux. Mejor dicho: aquél tendría que envidiar mucho a éste, por su aspecto y peso. ¿No os habéis dado cuenta de que cuando un hombre comunica a sus amigos el nacimiento de un hijo, y éste es hermoso, lo primero que dice orgulloso es lo que ha pesado al nacer? Dicen: ¡¡pesó tres kilos y trescientos veinte gramos!! Y se les hincha el pecho.

Este libro que tengo delante pesa... ¡¡no sé cuanto llegará a pesar!!; pero es que nos han salido tres mellizos. Lo que pone de manifiesto que no es mala la paternidad compartida. Compartida porque éramos muchos los que queríamos dejar constancia de nuestra admiración y afecto a uno de los más universales hombres de Derecho de lengua española. Iba a decir "administrativista"; pero no se puede catalogar al Prof. Brewer-Carías en una determinada categoría de "juristas". Y ni siquiera es correcto catalogarle solo entre los "juristas". Porque es mucho más. Me he enterado al hojear el nuevo libro y encontrar un trabajo de la Profesora Dolores Aguerrevere, en el que nos dice que Brewer no solo es jurista, sino también –cito literalmente– "historiador apasionado y hasta urbanista y arquitecto". Si hemos de creer a la Prof. Aguerrevere llegaremos a la conclusión de que Brewer ha sido para Caracas lo que Carlos III fue para Madrid.

Randy, serás apasionado historiador, insigne urbanista y gran arquitecto. Pero los que hemos escrito este libro –al menos en su mayor parte– somos hombres dedicados al Derecho. Por eso es un libro de Derecho, de tus amigos los juristas. Un *Liber amicorum* del que podrás decir que no están todos los que son; pero sí son todos los que están. Porque eran muchos más los que quisieron participar, pero –como sabéis perfectamente los que habéis intervenido en un libro de homenaje– llega un momento que, por mucho que se insista en una prórroga más del plazo inicial, hay que decir basta, dejando fuera trabajos que llegaran fuera de plazo.

Os decía que era un libro en el que queríamos dejar constancia de nuestro reconocimiento por uno de nuestros juristas más universales. Y la

verdad es que el Prof. Brewer-Carías lo fue muy pronto. Nada menos que a los 25 años fue Ponente General en el Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en agosto de 1966 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Uppsala.

Los hechos ocurrieron así. Naturalmente, Randy no fue el jurista que la Academia Internacional de Derecho Comparado había elegido para ser Ponente General. Pues siempre designa a juristas de prestigio, ya consagrados y conocidos internacionalmente en el mundo del Derecho. La Academia había designado al Prof. Roberto Goldschmidt, mercantilista, hermano del Goldschmidt procesalista que vivió en España varios años, universalmente conocido. Por la razón que fuera no pudo asumir el encargo y pensó en que Randy podía sustituirle dignamente, pese a su juventud –entonces tendría 24 años–, al que le unía una estrecha amistad y conocía perfectamente por su trato diario en la Facultad de Caracas. Aunque Randy entonces todavía se movía especialmente en el mundo del Derecho Administrativo, la ilusión por ser Ponente General y la confianza en sí mismo le llevó a aceptar la sustitución. Sustitución que Goldschmidt comunicó a la Academia Internacional, cuidando muy mucho de ocultar su edad y destacando los méritos que concurrían en él. Porque Randy a esa edad ya era profesor por concurso, había sido Consultor adjunto del Ministerio de Justicia, era Controlador Delegado de la Contraloría General de la República, y tenía más de 40 publicaciones, entre ellas 5 libros. ¡¡5 libros y otras 35 publicaciones a los 24 años!!

Randy se puso a trabajar como él sabe hacerlo en la ponencia sobre Derecho Mercantil. La envió con la antelación suficiente. Y llegó el día de comparecer en la Secretaría del Congreso a retirar la acreditación y esos papelitos que te dan siempre en los Congresos, con la etiqueta que debes ponerte en la solapa de la chaqueta. Supongo que le recibiría una de esas azafatas que utilizan las multinacionales y los Congresos importantes, que son trilingües y parecen modelos de las pasarelas de moda. Cuando Randy le pidió la documentación del Prof. Brewer-Carías, al ver la azafata al jovencito que tenía delante, con toda la naturaleza preguntó: ¿Es Vd. el Ayudante del Prof. Brewer-Carías? (su cabeza no podía imaginar otra cosa). Randy contestó: No, yo soy el Profesor Brewer-Carías. Supongo que vosotros estáis suponiendo lo que yo supuse cuando me contaron la historia: que aquella preciosidad sueca quedaría prendada de nuestro gran amigo y, desde aquel momento, sería una conquista más que añadir a su larga lista de admiradoras, que luego fue incrementando a lo largo de su vida.

Y allí, en Uppsala, empezó la intensa vida de congresista internacional de Allan R. Brewer-Carías. A una velocidad vertiginosa fue creciendo y llegó un momento en que no había Congresos, en América y fuera de América, de Derecho Público o Privado, en que no estuviera presente. Y si no lo estaba es porque no le apetecía asistir. Haciéndose célebre su pipa y su bigote. Recuerdo que hace años, en un Congreso de Derecho Procesal, preguntaron a Devis Echandía, otro amigo desaparecido (¡cuántos se han ido!), quién era el Profesor González Pérez, a lo que el bueno de Hernando contestó: “Joven, si Vd. ve un gran puro (entonces yo todavía fumaba) seguido de una generosa nariz, el narigón que hay detrás, ése es el Profesor González Pérez”. Pues bien, si algún jovencito (y muy jovencito, porque si no sería absurda la pregunta) se hubiese dirigido a Devis en demanda de quién era el Prof. Brewer, seguro que habría contestado: “Joven, si Vd. ve una pipa, seguida de un bigote muy británico (de esos que llevaban los Coroneles de aquellos Regimientos de Lanceros bengalíes), el gentleman que hay detrás, ese es el Prof. Brewer”

Por el *currículum vitae* (y ¡qué vitae!) que figura en las páginas 3383 a 3464 del libro que hoy presentamos (81 apretadas páginas de currículum) podéis comprobar lo pronto que empezó nuestro amigo a producir, y, por tanto, lo muy pronto que tuvo que empezar la preparación para alcanzar a una edad tan joven la madurez. Por Castilla se dice que todo hijo trae un pan bajo el brazo (lo que entonces era verdad); pues bien, Randy lo que traería bajo el brazo sería un Código, destacando muy niño en el Colegio, como inteligente y estudioso. Pero no puedo concebir que fuera lo que aquí llamamos un “repelente niño Vicente”. Pues el estudio no le impediría disfrutar de los juegos y travesuras de los niños, sabiendo disfrutar de las cosas buenas que ha puesto Dios en nuestras vidas. Como ha demostrado después en su madurez. Me consta cómo sabe saborear buen whisky escocés, un buen ron venezolano o un buen tinto de Ribera del Duero.

Pese a su enorme capacidad de trabajo –trabajador incansable, dice Beatriz–, pese a aprovechar al máximo el tiempo, hasta esos ínfimos ratos sueltos que por lo general se desprecian –es, como decía Marañón de sí mismo, un traperero del tiempo–, resulta inexplicable su prodigiosa producción de la más alta calidad. Un día le pregunté cómo era posible que, entre tantas ocupaciones –universitarias, profesionales, sociales... hasta políticas– podía publicar tanto. La respuesta fue inmediata: por la capacidad de abstracción. “Puedo leer y escribir en cualquier parte, me dijo: en la antesala de una consulta médica, en las esperas a los comensales en un restaurante, en las salas de espera de los aeropuertos, en los aviones, que

considero un lugar ideal para escribir, por lo que dejo deliberadamente algún asunto complicado en espera de un viaje próximo...". Me le imagino como a uno de esos ejecutivos que, nada más ocupar su asiento en el avión se apresuran a abrir sus portafolios y a sacar papeles y papeles que manejan con febril actividad. Pero con una diferencia: mientras que en esos ejecutivos es una pose para poner de manifiesto su vitalidad y "agresividad", en Randy es trabajo reposado y eficaz, y en modo alguno postura para la galería.

Esta abstracción le ha permitido en su casa trabajar incesantemente, sin que fueran obstáculo los chillidos de los niños cuando jugaban invadiendo su biblioteca o veían la televisión con los decibelios que suelen exigir los niños. No existía ningún lugar de la casa sagrado e inmune.

Se dice que estando una noche trabajando en su biblioteca, en aquella biblioteca de la casa –de aquella casa que tenía antes de trasladarse al apartamento actual y que la mayoría de vosotros conocisteis–, en aquella enorme biblioteca de dos niveles con pasarela donde ha escrito buena parte de sus obras, cayó en Caracas un descomunal aguacero –un "palo de agua", como creo se dice allí–, de tal magnitud, que por alguna razón propia de la hidráulica –inexplicable para los profanos– el agua comenzó a escurrir por el techo a lo largo de la única pared no ocupada por libros, anegándolo todo. La conmoción que produjo fue enorme. Beatriz, su hija, las muchachas de servicio, todo ser humano que se encontraba en la casa corrían con pailas y paños, entrando y saliendo de la biblioteca, atajando y sacando el agua. Randy, en medio de esta barahunda, imperturbable, como si no pasara nada a su alrededor, seguía trabajando. Y siguió trabajando una vez achicada el agua, como si nada hubiera pasado.

La primera vez que me lo contaron, la verdad, no lo creí. Estaba convencido de que era una de esas fábulas que rodean a los grandes sabios distraídos. Pero al cabo del tiempo, después de oírlo en distintas fuentes, fuí creyendo que podía ser verdad. Y ahora, que estoy viendo a Beatriz frente a mí haciendo firmes gestos afirmativos con la cabeza, las dudas que podían quedarme sobre su veracidad han quedado completamente disipadas.

Bueno, y todo esto con la pluma, escribiendo a mano, jamás con bolígrafo o con lápiz, porque siempre dijo que con estos instrumentos no se puede escribir diez o quince horas seguidas, ya que el dolor de la mano o del brazo lo impediría. Hasta que no hace mucho hizo un gran descubrimiento: unos rotuladores que escriben con más suavidad que la pluma

fuelle de tinta. Sabiendo que yo soy otro amanuense, me mostró orgulloso –y me regaló– dos de estos rotuladores, uno azul y otro rojo, que yo acepté agradecido. Pero, Randy, siento desilusionarte: al llegar a casa comprobé que unos rotuladores que yo había descubierto eran mejor que los tuyos, porque escribiendo con la misma suavidad (no sé si con ellos es posible escribir quince horas seguidas, porque nunca he logrado esa marca) tienen la punta más fina que los tuyos, que la tienen un poco fofa. Yo pensaba traerte un par de mis rotuladores para que pudieras comprobar la calidad. Pero recordé que desde hace poco más de un año dejaste de ser amanuense y, por tanto, la necesidad de cansar continuamente a dos o tres secretarías transcribiendo tus manuscritos claros y sus abreviaturas, y, consiguientemente, definitivas. No sé si por la influencia de la técnica USA o porque el coste de las secretarías neoyorquinas es muy superior a las de Caracas, lo cierto es que preparando una segunda edición de tu libro *La ciudad ordenada* (que creo es uno de tus libros más queridos) descubriste la procesadora de palabra, descubrimiento que te hizo abandonar la pluma o el rotulador.

Y, como dice tu buen amigo el Padre José del Rey Fajardo, S.J. –que creo está entre nosotros– ¡¡gracias a Dios que has entrado bien tardíamente en el manejo de esta tecnología, porque si escribiendo a mano has publicado lo que has publicado en estos 40 años, es inimaginable lo que hubiera ocurrido con las máquinas desde hace años!! Pues bien, imagínad por un momento lo que ocurrirá en el futuro. Porque a Randy le queda mucha vida de producción por delante. Afortunadamente a mí me queda bastante menos, por lo que todavía espero que, con un poco de suerte, agrandando algo la biblioteca, podré dar acogida a su futura producción. Pero los que sois tan jóvenes como él, preparaos a adquirir nuevos espacios.

Pero, Randy, por favor, con procesadora de palabra o con cualquier otro ingenio satánico que descubra la técnica, escribe libros, libros en los que se pueda subrayar y escribir notas en los márgenes, y tachar... No te pases a esos discos que obligan a tener una pantallita y un teclado y no sé cuántos instrumentos más para luego tener que hacer posturas raras para leer en la pantalla, acabando con tortícolis. Randy, ¡¡libros!!

Y voy a terminar, porque ya he rebasado el tiempo prudencial. Voy a terminar dejando constancia de tres sentimientos:

Primero. Como amigo, que estoy muy contento de comprobar cuánto se te quiere y admira. Si solo de tus amigos juristas han salido estos tres

tomitos de homenaje, ¡¡figúrate cuando al homenaje de los juristas se añade el de los colegas de esos otros campos que dominas, según el testimonio de la Prof. Aguerrevere.

Segundo. Como hombre dedicado al Derecho, el reconocimiento, porque gracias a tu poder de convocatoria, se han podido reunir en este libro tantos y tan buenos trabajos, que tanto van a significar en la Ciencia Jurídica.

Tercero. Y como miembro del Consejo editorial de Cívitas, nuestro agradecimiento por haber elegido esta editorial para dar a la luz esta excelente obra.

Mi enhorabuena, mi felicitación y mi agradecimiento a todos por acompañarnos a este acto.

INTERVENCION DEL PROFESOR EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

Sr. Rector, queridos Randy y Beatriz, queridos amigos.

Con sincero placer contribuyo a la presentación del impresionante Libro Homenaje que un nutridísimo grupo de administrativistas de todo el mundo hemos ofrecido al Prof. Randy Brewer-Carías, pero que hemos tenido el gran honor de que se publique en España.

Brewer es un milagro de la naturaleza exuberante del trópico venezolano. No ha habido, eso es seguro, jurista que le sea comparable en la bicentennial historia de la República. Más aún: pocos dudamos de que Brewer sea probablemente el primer iuspublicista de toda la América latina. ¿Quién como él ha escrito y publicado no sólo artículos, sino libros originales enteros (no sólo traducciones, pues) en las principales lenguas extranjeras –inglés, francés, italiano–, con frecuencia presentados en rendidos Prólogos por las primeras figuras de los respectivos países?

¿Quién ha alcanzado a ser profesor y doctor en muchas de las Universidades más sonadas del mundo occidental? ¿Quién como él ha conseguido aunar un coro entusiasta de colegas como el mismo libro cuya aparición celebramos demuestra de forma tan espectacular?

Pero todo eso, siendo tanto, no es sino secundario. Lo substancial es que Brewer ha sido, y sigue siendo, dada su juventud y su energía, un hombre clave en la historia jurídica y política de su país y muchos cree-

mos, y fervientemente esperamos, que lo siga siendo todavía, enfrentado gallardamente como está en un lugar de vanguardia al último – esperamos que sea efectivamente el último hasta la eternidad– caudillo aparecido en los llanos venezolanos, a quien en estos días amenaza –he de confesar que soy algo escéptico sobre su resultado, porque lo propio de los caudillos es no tener reparos de conciencia sobre la legalidad y afirmar que sólo responden ante Dios y ante la Historia–, que estos días, digo, se enfrenta con el espectacular referéndum revocatorio, pedida por cuatro millones de venezolanos, que es una de las operaciones más espectacularmente democráticas jamás intentado en país alguno, probablemente.

Brewer es el creador verdadero del Derecho Público (Constitucional y Administrativo) venezolano, sus discípulos nutren las cátedras y los puestos docentes de todas las universidades venezolanas (así lo acredita un simple repaso de la nómina de los venezolanos que colaboran en esta magna obra), es la referencia obligada para todos los estudiosos, para todos los políticos, hoy, venturosamente, también para todos los ciudadanos que se disponen ilusionados a participar en el “firmazo” o referéndum revocatorio.

Recordemos que uno de los hechos que más singularizan a Brewer es haber sido uno de los únicos cuatro miembros de la oposición (sólo cuatro, si, no es un *lapsus linguae*) que participó en la Asamblea Constituyente que elaboró la famosa Constitución “bolivariana” chavista, oposición que él sólo, puede decirse sin exceso, mantuvo sistemáticamente, sin desmayo, sin cansancio, sin desánimo, en forma de enmiendas a casi todos los artículos del texto constitucional, enmiendas sostenidas con la mayor serenidad y sin fatiga, para ser, naturalmente, desestimadas todas ellas por la sola fuerza del avasallador número, no la de la razón en ningún caso.

Concluida esa labor excepcional, mantenida durante varios meses, Brewer publicó inmediatamente dos gruesos volúmenes:

- uno con el texto íntegro de sus enmiendas a la Constitución y los sucesivos debates que originaron en los que él mantuvo sin fatiga su defensa;
- otro con un análisis puntual y completo de todo el texto constitucional, análisis demoledor y definitivo, que está en la base misma de todo el movimiento opositor al caudillismo institucional que tal Constitución ha querido sancionar.

Esos dos libros, puede decirse sin exceso alguno, siguen siendo la Biblia de la oposición popular, por vez primera masiva y general entre todos los estamentos y grupos que ahora mismo están intentando, por las más estrictas vías democráticas, restablecer una democracia que ha entrado ya en la sangre del viejo pueblo venezolano, tantos años y tantas generaciones preso del caudillismo más cínico y desnudo.

El Derecho Público que enseñó desde hace cuarenta años Brewer es, pues, inequívoca, absolutamente democrático, el Derecho Público del Estado de Derecho y de la libertad. Esa ciencia no ha hecho de él un simple abogado pronto a defender cualquier causa, sino únicamente las causas de la libertad y del pueblo soberano. Brewer es un paladín del Estado de Derecho no sólo en los libros, pues, sino en su vida de hombre público, en todas y cada una de sus obras, en todos los momentos de su vida de profesor y de hombre público.

Los iuspublicistas españoles vemos en él no sólo un colega, querido y estimado por todos, sino también un ejemplo de luchador por la libertad y por el Derecho, perfectamente pertrechado de una ciencia que él domina, no por simple lucimiento, sino como "saber de salvación", en la famosa caracterización de Max Scheler.

Por ello, se verá que una gran mayoría de nosotros, iuspublicistas españoles, hemos colaborado sin reservas, aportando cada uno nuestras mejores reflexiones, a este justo homenaje, que nos sentimos orgullosos y felices de que se haya publicado en España, subrayando así los lazos de fraternidad y amistad que con él nos unen.

Es, pues, Brewer un formidable jurista, de quienes han hecho del Derecho, que él ha cultivado con un fruto que asombra (hojéese, simplemente, el "*currículum*" que cierra la obra, donde se censan más de un centenar –si, no es un error, un centenar– de libros publicados en todos los idiomas y los más de 500 artículos en todas las Revistas de la especialidad de Europa y de América, y datos análogos, aun más nutridos de otro tipo de actividades (artículos de prensa, conferencia, cursos, etc.)

Nuestro homenaje más sentido, pues, a este formidable jurista, a este extraordinario amigo, con nuestra admiración y nuestro afecto y la esperanza, cierta y segura de que continúe con el mismo fervor, con la misma luminosidad, con la misma entrega a la causa de la libertad y del Estado de Derecho, por muchísimos más años todavía.

**DISCURSO DEL PROFESOR
ALLAN R. BREWER-CARIAS**

Queridos amigos:

Estoy completamente seguro que todos ustedes entienden la mezcla de sentimientos encontrados que me embargan y abruman esta tarde. Mucho agradecimiento y alegría; una enorme satisfacción; gran tristeza y frustración; amor y aprecio a granel; y abundante esperanza.

Ante todo un enorme agradecimiento. Primero a mis amigos de toda la vida, quienes han hecho posible esta Obra y este Acto. A Jesús Caballero Ortíz admirado amigo desde las aulas universitarias, y a Alfredo Arismendi, con quien me gradué de abogado en 1962, habiendo ingresado ambos como estudiantes auxiliares de investigación al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Allí nos formamos los tres como investigadores y profesores, y allí hemos compartido todo tipo de inquietudes intelectuales. Jesús también dirigió el Instituto y Alfredo es su actual director.

Ellos dos, que son mis contemporáneos, fueron los de la idea y concepción de esta Obra Homenaje. De allí que mi primer gesto de agradecimiento de hoy sea para con ellos, quienes con su sincera y desinteresada amistad, que es como la amistad es, coordinaron esta monumental Obra Jurídica. Y ello, sin duda, con el auxilio de muchas personas y entre ellas, de Maria Cecilia Barrientós, Judith Mendible y Mirna Pinto y de mis colaboradoras de tantos años, Arelis Torres y Francis Gil, quienes conforme a sus instrucciones dedicaron lo mejor de sí para tener listas todas las colaboraciones que conforman estos tres tomos, y levantar y componer íntegramente los textos. Mi agradecimiento por tanto a ellas y, por supuesto, a todos los profesores e investigadores de Venezuela, España y de tantos otros países de América Latina y de Europa por haber aceptado la invitación que le hicieron para escribir en este Libro, así como a todos aquellos que por razones diversas no pudieron enviar a tiempo sus colaboraciones. En todo caso, son sus trabajos los que muestran el estado del Derecho Público en estos comienzos del Siglo XXI, excelentemente expuestos en sus aspectos más resaltantes.

La edición de la obra, como Ustedes saben, ha estado a cargo de Editorial Civitas, sin duda, la casa de ediciones jurídicas más prestigiosa de España y diría yo en lengua española, a la cual a través de uno de sus

ejecutivos, Iñigo Moscoso, quiero agradecer todo su disposición e interés. Mi agradecimiento también a las Fundaciones venezolanas que colaboraron para que esta edición fuera posible, y entre ellas, muy especialmente, a la Fundación de Derecho Público, a la Fundación Instituto Regional de Estudios Urbanos, a la Fundación Arquitectura y Diseño Urbano y a la Fundación Editorial Jurídica Venezolana.

Pero sin duda, fue gracias a mis queridos amigos, Jesús González Pérez y Eduardo García de Enterría, que fue posible hacer esta edición en Madrid. No me cabe duda que ellos entendieron que si no se hacía aquí, el espectacular trabajo que se había realizado recopilando tantas colaboraciones, corría el riesgo de perderse. Y aquí está una de las manifestaciones de esa mezcla de sentimientos que me embargan esta tarde. Enorme alegría y agradecimiento porque esta obra se publica en la Meca del Derecho Público iberoamericano que hoy es Madrid, y gran tristeza porque ello no se pudo realizar en Caracas, que era donde hubiera correspondido.

No lo permitió la tragedia político-económica que padece nuestro empobrecido país, el cual si bien dispone del Estado petrolero más rico del Continente americano, éste le niega a los ordinarios mortales y a las imprentas las divisas necesarias incluso para poder importar y disponer del papel necesario para poder editar una obra como esta de más de 3500 páginas. No nos engañemos, Venezuela nunca ha sido un país rico como el que deriva del muy conocido estereotipo difundido desde hace décadas. Al contrario, de ser un país pobre formado por la agrupación de siete de las más pobres y preteridas provincias de toda la América colonial, y haber llegado a ser el país de las cosechas pobres que yo incluso llegué a conocer en mis primeros años de infancia, pasamos a ser el país pobre de la actualidad, donde el único rico es el Estado, el cual monopoliza el ingreso petrolero del cual todo depende, y por cuyo control como instrumento de distribución de la riqueza, todos se pelean y por el cual tantos otros, antes y ahora, han desarrollado una política populista muy lejos de la que tendría que buscar creación de riqueza, que es lo único que en definitiva genera empleo. La realidad es que hoy tenemos un país con la mayor recesión económica del Continente Americano, en el cual en los últimos cinco años han cerrado industrias equivalentes al 70% de su planta industrial; donde el desempleo se sitúa en una cifra que sobrepasa el 20%; donde el ingreso por habitante se ha reducido en un 27%; que tiene un rango de competitividad más cercano del que por ejemplo tiene Haití, que del que tienen México o Chile; y con una deuda interna que se ha multiplicado exponencialmente con grave amenaza para las futuras ge-

neraciones, pero que en contraste, tiene unas reservas internacionales extremadamente altas, las cuales precisamente provienen del petróleo. Y toda esa riqueza estatal, destinada ahora a la destrucción de las instituciones y de la propia democracia; donde los órganos de control son una vana ilusión, y con una Jurisdicción constitucional que lejos de ser la cúspide de la construcción del Estado de Derecho, ha sido el instrumento diabólico para justificar el apoderamiento autoritario del poder.

Pero superemos momentáneamente la tristeza que deriva de este lamentable cuadro, y volvamos al hoy y aquí, con la enorme satisfacción y alegría que debemos tener. No sólo se editó este libro en Madrid, sino hoy estamos aquí, en este extraordinario Acto de presentación en esta muy querida Universidad Carlos III de Madrid, a la cual considero también mi propia Casa de Estudios como miembro de su Claustro. Mi profundo agradecimiento al Rector Magnífico Gregorio Peces Barba por haber acogido la propuesta de la realización de este acto, y a mi muy querido amigo, Luciano Parejo Alfonso, Vicerrector en esta Casa, por haberla formulado. Solo la amistad, que vale más que un reino, también explica que este acto se haga en esta prestigiosa Universidad, la cual además, es la que lleva la bandera de avanzada en las relaciones académicas en nuestro mundo del Derecho entre España y América Latina. Ello, sin duda, es obra de Luciano, quien además de sus excepcionales cualidades personales e intelectuales, como buen canario que es supo de inmediato interrelacionarse con los latinoamericanos, como lo hicieron sus antepasados de esas maravillosas Islas Afortunadas, desde los mismos días del Descubrimiento.

Este acto, sin embargo, me produce también cierta nostalgia; lo de hoy en realidad debía estar ocurriendo en el Paraninfo de la Ciudad Universitaria de la Universidad Central de Venezuela, donde mis queridos amigos Arismendi y Caballero pensaban que debía realizarse, y estoy seguro que piensan que pueda realizarse en algún momento futuro. Pero la verdad es que con profundísima tristeza debo confesarles que hoy, por la situación de extrema polarización política que tenemos en Venezuela producto de la señalada nefasta política estatal de destrucción de instituciones y de valores democráticos, basada exclusivamente en el resentimiento social y político y en un revanchismo desatado; hoy –les decía–, me siento mucho más cómodo con que este acto se esté realizado en esta Universidad Carlos III. Afortunadamente en España ya quedaron en la lejana historia manifestaciones de personas que hubieran podido haber dicho o siquiera pensado que había que quemar los libros que expresaran ideas o posiciones políticas con las cuales discrepaban.

Lamentablemente en Venezuela, hoy estamos viviendo tiempos en los que prevalece la violencia y la amenaza y donde incluso se oyen hasta gritos que recuerdan aquellos de muera la inteligencia, la cultura y los libros de otros tiempos; y todo ello ocurre aupado desde la cúspide del Poder; y lo peor, donde el Estado de Derecho se demuele y destruye a la vista de todos, donde la policía política allana impunemente y con la anuencia del Tribunal Supremo, como acaba de ocurrir hace unos días, al más importante tribunal contencioso-administrativo del país por haberse atrevido a fallar en una acción de amparo contra de un Alcalde y de un Ministro, para proteger el derecho de los médicos venezolanos contra el ilegal ejercicio de la profesión por médicos cubanos contratados por dichos funcionarios, contraviniendo el orden legal del país; en fin, donde no existe separación de poderes, sino más bien sumisión total de los poderes del Estado a un sólo poder, que es el Ejecutivo, cuya jefatura está en manos de quien se da el lujo de llamar ignorante a Mario Vargas Llosa, y de llamar imbéciles a los integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano de control internacional que pensó que civilizadamente podía dictar unas medidas cautelares contra el Estado para la protección de derechos humanos que consideraba habían sido violentados.

Pero por supuesto, también tenemos que superar, así sea momentáneamente, esta desazón, y volver a este magnífico Acto y a la Obra que se presenta. Ellos son por sobre todo, actos y hechos de amistad; y ello precisamente, y sólo ello, —como decía— es lo único que puede explicar este Acto y la presencia de todos Ustedes, hoy y aquí, en esta magnífica Universidad. Les agradezco a todos su asistencia, a mis amigos de aquí, por supuesto, y también a mis amigos de allende el mar, que han venido especialmente para estar aquí, y muy especialmente al Padre José del Rey Fajardo y a Fortunato González Cruz, amigos solidarios de toda la vida.

Este es un acto de amistad, decía, y ello es lo único que puede permitirnos comprender las generosas y elogiosas palabras de Luciano Parejo Alfonso, Jesús González Pérez, Eduardo García de Enterría y Jesús Caballero Ortíz, en las cuales se han referido a una obra, como la mía, prolija sí, debo admitirlo, pero todavía incompleta, que he ido moldeando por aproximaciones sucesivas aunque constantes en mi afán de pretender entender y explicar el Derecho Público. Esas palabras, insisto, sólo se pueden comprender porque provienen de muy queridos y entrañables amigos, quienes además, a lo largo de todos los años, sólo me han demostrado generosidad, lealtad y sinceridad, como ha quedado manifestado esta tarde. Esa amistad, sin duda, es la que vale mucho más que un reino. Muchas gra-

cias, de nuevo queridos amigos, Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez, Luciano Parejo Alfonso y Jesús Caballero.

La elaboración y presentación de una Obra homenaje como esta, sin duda, podría parecer como algo que se hace cuando alguien ya llegó al llegadero, como nosotros decimos, o está a punto de recalar en el mismo. Ello podría producir cierta nostalgia porque uno podría sentir que en cierta forma se le está diciendo adiós. Si hay, por supuesto, cierto adiós: en mi caso yo he sido testigo, y por que no decirlo, actor directo de la transformación del Derecho Público en Venezuela. Precisamente por ello, en lo que hace varias décadas era un trabajo en solitario como investigador y profesor, como promotor de la investigación y de la docencia, y como editor y promotor de la publicación de los trabajos de los jóvenes profesores e investigadores; hoy en cambio es un trabajo de un ejército de profesionales destacadísimos, con una producción jurídica que ha superado con creces a sus maestros, y que han tomado el liderazgo en el desarrollo del Derecho Público, como debe ser.

Haber contribuido a ello es uno de mis mayores orgullos y satisfacciones, lo que me permite ahora con tranquilidad de conciencia poder dedicarme no sólo a los nuevos temas jurídicos que ameritan atención por las circunstancias que atraviesa hoy nuestro país, sino incluso a otras cosas de intelecto y atender otras inquietudes de estudio. En muchos asuntos, a cierta edad o en cierto momento, debe uno pasar a otras manos las banderas!!, como nos decía uno de mis abuelos; pero en muchas otras cosas, por mi parte, en mi país y si Dios lo permite, me van a seguir teniendo tener para rato!! La nostalgia se mezcla entonces con la esperanza, con esa sensación de que a pesar de todo lo que ha ocurrido y hemos hecho, seguimos con la misma sensación de tener la vida por delante, es decir, ahora es cuando!!

Sé, por supuesto que esto debe inquietar mucho a mi querida Beatriz. Para mi fortuna, ella me ha sabido acompañar, y por que no decirlo, también ha sabido soportarme durante estas primeras cuatro décadas de nuestra vida juntos, y ojalá, las que faltan!! Juntos llegamos a París aquel otoño de 1962 con Allan, nuestro hijo mayor en sus brazos; a comenzar a escribir mi tesis de grado y asistir a los cursos de los profesores Waline, Eisemann y Charlier; y fue precisamente allí, en París, donde realmente me topé por primera vez con los trabajos de los autores españoles que para esa época ya estaban girando en torno a la Revista de Administración Pública, autores que en esos tiempos todavía eran muy poco conocidos en Venezuela. No olvidemos que todavía era la época de los libros de Derecho Adminis-

trativo de Álvarez Gendín, García Oviedo, Gascón y Marín y Royo Villanova; época en la cual recién comenzaba a circular el libro de nuestro muy recordado y querido amigo Fernando Garrido Falla. Poco después sería cuando comenzarían a circular los respectivos cursos multigrafiados de Eduardo García de Enterría y de José Luis Villar Palasí. Como ven, historia antigua!!

Estoy seguro que Beatriz todavía recuerda de París tantas y tantas noches de trabajo, y al final, el ruido del teclado de aquella la vieja máquina de escribir de entonces, durante tantos días, para poder teclear más de 800 páginas de Tesis; y así fue en una u otra forma, en las décadas siguientes. Si hay un testigo excepcional de mi actividad, por tanto, sin duda es ella, quien afortunadamente ha sabido comprender y soportar las horas, los días, las semanas, los meses, los años y las décadas de estudio y de investigación. Por ello, sea este Acto una nueva ocasión para agradecerle todo su amor y apoyo; incluso aceptando una casa siempre llena de libros, papeles y manuscritos que siempre son difíciles de botar, y en estos tiempos soportar la ya famosa procesadora de palabras, a la cual, como ahora dice, vivo atornillado. Ella permitió, además, que nuestros queridos hijos, Allan, Michelle y Eric, también se habituaron a vivir entre libros. Sea también este para mi muy emotivo Acto, una oportunidad propicia para testimoniarles especialmente, aún cuando sea desde lejos, lo orgulloso que me he sentido de sus ejecutorias personales y familiares, en gran parte, sin duda, gracias a la educación y atención permanentes de su mamá, y darle gracias a Dios por tantos dones recibidos. Esas gracias van también por haberme dado una familia excepcional que levantaron mis padres, Charles y Margarita, y que conforman un núcleo duro de hermanos excepcionales como lo son Charles, Tony, Jimmy, Lilly y Dennis, además de incondicionales y de extraordinarias ejecutorias dignas de admiración; dos de los cuales, Tony y Mérida, están hoy aquí con nosotros. Que Dios los bendiga a todos y les dé salud.

Pero a estas alturas de la vida, con todo por delante, la parte más preciada que llevamos en las alforjas, sin duda, es la que conforma la amistad. Y no sólo de los amigos de toda la vida y de los nuevos, sino de aquellos a quienes no conocemos, pues el número de nuestros amigos siempre se va acrecentando con los que hace muchos años el Presidente de un Colegio de Abogados del interior de mi país, calificó como amigos silenciosos. Cuando fue a presentarme en una conferencia, a pesar de que yo no lo conocía y antes jamás lo había visto, sin embargo se refirió a mí como a su gran y consecuente amigo, explicándole al público que

¿cómo no iba a serlo?, si todos los días en su ejercicio profesional yo siempre estaba allí, sobre su escritorio, apoyándolo a toda hora, e incondicionalmente asistiéndolo a redactar sus escritos, aconsejándolo y advirtiéndole sobre los problemas que se le podían presentar. Esa es la gran virtud de los libros. Y es que ese ejército de amigos silenciosos, todos los que nos hemos dedicado a estos menesteres lo tenemos por los libros, ejército que además se moviliza más allá de las fronteras de nuestros países. Hoy, por ejemplo he conocido a uno de ellos, el profesor Krystian Complak de Polonia, con quien sólo había intercambiado correspondencia desde hace más de dos décadas; mucho le agradezco que haya venido especialmente a este Acto.

En mi caso, ciertamente una de las cosas más preciadas que llevo en las alforjas de mi vida, han sido mis amigos de dentro de mi país, y los que he hecho fuera de las fronteras de Venezuela. Muchos, como tantas veces ocurre, precisamente por ser amigos nunca supieron la ayuda que en un momento dado me proporcionaron, y por los de Venezuela permítanme identificarlos aquí a todos, mencionando sólo los nombres de mis socios Alberto Baumeister Toledo y Pedro Nikken y de Nelson Mezerhane, por su incondicional apoyo en momentos importantes del ejercicio profesional. Y por lo que se refiere a mis amigos de España, ellos y lo que significan para mi es lo que explica este Acto en Madrid.

Cuando yo era un joven profesor también tenía muchos amigos silenciosos, a quienes apreciaba enormemente por la ayuda que me prestaron sus libros, particularmente en la preparación inicial de mis cursos en Caracas. Entre ellos precisamente, estaban Fernando Garrido Falla, Jesús González Pérez y Eduardo García de Enterría. Pero a ellos yo decidí conocerlos personalmente, y como siempre hice cuando tuve ocasión de visitar otros países, al llegar en 1966 a Madrid, sin inhibiciones, los llamé, me les presenté y los visité. Posiblemente Jesús y Eduardo también se acordarán de aquellas inesperadas visitas, pero en todo caso, ello es lo que explica nuestra ya larga amistad de casi cuatro décadas, la cual aprecio y valoro enormemente; y así ocurrió también con sus alumnos, entre otros, los muy queridos amigos José Ramón Parada Vázquez, Alejandro Nieto, el recordado Chano Martín Retortillo y su hermano Lorenzo Martín Retortillo, Fernando Sainz Moreno, Ramón Martín Mateo y Tomás Ramón Fernández; y a los que los siguieron, entre tantos, el propio Luciano Parejo, Luis Cosculluela, Juan Santamaría, Rafael Gómez Ferrer, Santiago Muñoz Machado y Tomás de la Cuadra Salcedo, y con muchos alumnos de los alumnos de todos ellos.

Y así ocurrió también a lo largo y ancho de toda América Latina, donde los lazos de amistad entre los profesores de Derecho Administrativo la fuimos tejiendo durante décadas, como una magnífica red. Testigos de ello son, desde 1967, los queridos amigos Agustín Gordillo de Argentina y Jaime Vidal Perdomo de Colombia, y también lo fueron los muy queridos amigos de Costa Rica ya fallecidos, Eduardo Ortíz Ortíz y Rodolfo Piza Escalante.

Y esa red de amigos, no lo duden, ha dado resultados: siempre recuerdo por ejemplo, una llamada que recibí hace casi veinte años, en 1975, de Eduardo García de Enterría para expresarme su gran preocupación por la situación que entonces vivía en Chile nuestro común amigo Enrique Silva Cima, también profesor de Derecho Administrativo. Enrique Silva había sido Presidente del Tribunal Constitucional cuando se produjo el derrocamiento del presidente Allende. Eduardo me manifestó, con razón, que sentía a Enrique como exiliado dentro de su propio país, y que algo debíamos hacer. Y lo hicimos: no había pasado un mes cuando ya Enrique estaba contratado como asesor de la Contraloría General de la República de Venezuela, a cuyo titular, el querido amigo José Muci Abraham, le bastó que yo le propusiera la necesidad de contratar como asesor a un profesor chileno, quien además había sido Contralor General en su propio país. Él no conocía a Silva Cima, pero como debe ser en las relaciones de amistad, ni me preguntó porqué ni para qué necesitaba contratar un asesor de esa calidad. Bastaba con que se lo pidiera un amigo, máxime si como sucedía en ese caso, se trataba de un asesor de lujo y en ello estaba envuelta una causa de libertad. No se imaginan por ello, el profundo agradecimiento que a veces he tenido en estos dos últimos años, además de la tristeza que ello implica, por las manifestaciones de tantos amigos, en tantas partes del mundo y especialmente aquí, de ofrecernos a los académicos venezolanos hospitalidad universitaria ante cualquier eventualidad política que se pudiera producir por la grave situación que atraviesa mi país. Ello, simplemente, sobrecoge.

En todo caso, la red de la amistad del Derecho Administrativo en Ibero América afortunadamente ha continuado, siendo el gran artífice de su consolidación contemporánea, como antes señalé, mi querido amigo Luciano Parejo Alfonso. Ha sido él, como nadie hasta ahora en la Península, quien ha captado la importancia que en materia de Derecho Público tienen para España sus relaciones con América Latina, y para los latinoamericanos con España. No debemos olvidar como siempre se lo he recordado a mis amigos españoles, que precisamente es allende el mar, hacia el oeste, donde real y masivamente se leen sus obras. Por cada lector que sus

obras pudieran encontrar en Francia, Alemania o Inglaterra, piensen que siempre tienen a miles, sí, miles de fieles lectores en América, quienes además, verdaderamente los aprecian como amigos silenciosos. Para constatarlo, bastaría leer por ejemplo, una recopilación de jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana: estoy seguro que Eduardo y Tomás Ramón se asombrarían al verse citados tantas veces en las sentencias, incluso más que a los propios autores locales.

Pero les decía al inicio que me encontraba en una situación de sentimientos encontrados, lo cual hoy se acrecienta por otros hechos coetáneos: hoy ha sido declarado día de luto en España por la muerte de varios efectivos militares españoles en Irak, en una guerra que todavía no logramos entender; hemos estado sin embargo, en un acto donde alegría fraternal ha sido el signo esencial del mismo; y hoy mismo además, aparece en la prensa la noticia de que la oposición en Venezuela ha completado la recolección de más de tres millones de firmas en apoyo de la solicitud de un referendo revocatorio del actual Presidente de la República, lo que nos llena de esperanza en nuestra lucha por lograr que cese democráticamente la destructiva pesadilla que hoy tenemos en el país.

En todo caso, quiero concluir reiterándoles que si la amistad es lo único que nos permite entender la realización de este acto, es porque la amistad precisamente vale mucho más que un reino, de manera que un fiel amigo, como lo son todos Ustedes, no tiene precio; los amigos son lo más preciado que puede tener un hombre y, como lo dijo Aristóteles, "lo más necesario para la vida". Por eso Eurípides decía, con razón, que quien encuentra a un amigo, "ha encontrado un tesoro" agregando incluso que "es mejor ser estimado por muchos amigos" que ser rico y fuerte. Y ese es precisamente el privilegio de la vida humana, y en particular de la mía: haber tenido y tener amigos, como todos Ustedes.

Muchas gracias, muy sentidas, de nuevo, a todos.

Getafe, Madrid, 2 de diciembre de 2003.

DOCUMENTOS

**DATOS PARLAMENTARIOS:
LA RENUNCIA DEL
ING. ALBERTO FUJIMORI**

**I) CARTA DE RENUNCIA DEL EX PRESIDENTE ALBERTO
FUJIMORI**

Tokio, 19 de noviembre de 2000

Señor Doctor
Valentín Paniagua Corazao,
Presidente del Congreso de la República
Presente.

De mi mayor consideración:

En primer término, deseo expresar a usted mis felicitaciones por su reciente elección como Presidente del Congreso de la República.

Soy el primero en reconocer que hay un nuevo escenario político en el país, una de cuyas expresiones recientes es una nueva correlación de fuerzas en el Parlamento. Consciente soy, asimismo, de posiciones e intereses en ese Poder del Estado, que podrían producir una confrontación de poderes, a pesar de mi iniciativa para acortar el mandato presidencial y convocar a elecciones en estricto cumplimiento de la promesa que hiciera en mi mensaje de setiembre, y de los acuerdos alcanzados por el Gobierno y la Oposición en la mesa de diálogo promovida por la OEA.

A lo largo de estos últimos diez años, y como consta al país entero, a pesar de errores, que reconozco, he actuado sin cálculo político, mucho

menos preocupado por la popularidad, circunstancias que hubieran impedido la exitosa ejecución de un programa económico antiinflacionario, el proceso de pacificación interna y luego, alcanzar la paz definitiva con Ecuador y Chile entre otros logros fundamentales de mi Gobierno. Jamás pensé, en todas esas oportunidades, sino en los sagrados y permanentes intereses de la Republica, actué a pesar de la resistencia ofrecida por el negativismo, la demagogia, el chauvinismo inconsciente e intereses personales o de grupo. Nada de ello me detuvo.

En esa línea principista se inscribió mi decisión de acortar mi mandato de Gobierno y convocar a elecciones generales para abril de 2001, objetivos ya cumplidos. Aún, sin embargo, no se ha recuperado la estabilidad política necesaria para llevar a buen término este periodo de transición que culminará con la elección de un nuevo gobierno. Abrigo la esperanza de que bajo la honorable presidencia suya, esta estabilidad pueda alcanzarse en breve.

He vuelto, entonces a interrogarme sobre la conveniencia para el país de mi presencia y participación en este proceso de transición. Y he llegado a la conclusión que debo renunciar, formalmente, a la Presidencia de la Republica, situación que contempla la Constitución, para, de este modo, abrir una etapa de definitiva distensión política que permita una transición ordenada y, algo no menos importante, preservar la solidez de nuestra economía.

Formulo, pues, ante usted, señor Presidente del Congreso, mi renuncia formal a la Presidencia de la Republica, en concordancia con el artículo 113 inciso 3) de la Constitución Política del Perú.

Hago fervientes votos por el éxito de su gestión, porque eliminada la supuesta causa de desavenencias y desencuentros entre Gobierno y Oposición, todos se avengan a buscar con serenidad y patriotismo la forma más adecuada de garantizar para el Perú. Para su pueblo, un futuro de verdadera democracia, es decir, un sistema político que se traduzca en bienestar y desarrollo para la mayoría de los peruanos.

Muy atentamente,

Ingeniero Alberto Fujimori.

II) ALGUNAS ACTAS DEL CONGRESO EN LAS QUE SE DISCUTE LA VACANCIA DEL EX PRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI

El señor Ayaipoma Alvarado (PP).- Señor Presidente, por si me pasara del tiempo asignado, quiero señalar que cuento con el del congresista D'Acunha Cuervas.

Señor Presidente: Estas horas nefastas y sombrías para la República, motivadas por la crisis social, política y económica, y principalmente por la inmoralidad funcional del gobierno, han provocado que nosotros, como congresistas de la nación, tengamos la obligación de tomar las medidas necesarias para que esa crisis sea superada hoy; y que también, en las primeras horas de la noche, tengamos ya un Presidente constitucional, para que realice la transición democrática que todo el pueblo espera.

La inexistencia de credibilidad del régimen, la imagen totalmente deteriorada del país en el exterior, la inmoralidad en todos los niveles, etcétera, han desmoronado totalmente al actual gobierno. Pero del exterior se le ha dado prácticamente la puntilla, por el propio Presidente de la República, que desde Tokio envía una carta de renuncia al cargo aprovechando el permiso otorgado por este Congreso, supuestamente con el fin de asistir en misión oficial a la VIII Cumbre de Líderes del Foro de la APEC y a la X Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado en Panamá, a la que nunca llegó. Él aprovechó este viaje para abandonar su cargo, refugiarse en el Japón y, desde ahí, enviar una misiva a este Congreso, lo que significa que el mandatario mintió al país en su última gestión.

El Presidente viaja al Japón justamente cuándo el país atraviesa por una crisis tremenda. Él hace abandono no sólo de su condición de Jefe de Estado, sino que abandona también a sus partidarios, a sus correligionarios y a sus ministros; estos últimos han identificado esa conducta y han deplorado su actitud.

En resumen, ha hecho abandono de su cargo de Presidente de la República. Por ello mi bancada, Perú Posible, aparte de no aceptar su renuncia, sostiene la necesidad de solicitar, de acuerdo con la Constitución, la vacancia de su cargo por permanente incapacidad moral. Esto no significa, en absoluto, por ninguno de nosotros, que hagamos gala de desquite o de represalia. No, señor Presidente. Ésta es una necesidad política, y dicha vacancia debe declararse. No obstante, habría sido mucho mejor que hubiera renunciado en Lima con el fin de evitar este debate.

El hecho de que pidamos la vacancia del presidente Fujimori no excluye la posibilidad de formular en contra suya denuncia constitucional

por los supuestos delitos cometidos durante su gestión. Hay un centenar de indicios y suficientes evidencias –no voy a mencionar ni unos ni otras– para que, aparte de este proceso, se le incluya en una denuncia constitucional.

Quiero agregar que el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución establece claramente la vacancia por incapacidad moral del señor Presidente, que ha incurrido en un acto indigno, es decir, en una conducta moral, por el hecho de renunciar sin dar la cara a su pueblo y sin evidenciar causas suficientes para ello. No quiero indicar que haya existido cobardía, pero sí indignidad, que es causal suficiente para que este Congreso declare hoy la vacancia.

Estoy seguro de que la nación entera espera de nosotros una respuesta concreta a este caso. Sé que el debate va a ser larguísimo. Entiendo que aún hay quienes piensan que la decisión del señor Fujimori Fujimori implica un acto de valentía, pero eso en absoluto se puede admitir. Pensamos que nuestro compromiso como congresistas de la nación tiene que ser responsable en todos sus aspectos. En este caso, el país espera una respuesta clara, concreta y rápida.

Repito, pedimos la vacancia de su cargo por permanente incapacidad moral. No se puede aceptar una simple renuncia, porque el caso no es así. ¡Qué fácil sería aceptar una renuncia y pasar esto al archivo! No, señor Presidente. Lamentando esta situación, como es natural, tenemos que actuar con firmeza a la brevedad posible.

Espero que una nueva luz –la luz de la democracia– se abra hoy y que tengamos en las próximas horas un nuevo Presidente de la República que conduzca este proceso de transición.

Muchas gracias, señor Presidente.

La señora Townsend Diez Canseco (Somos Perú).- Presidente: Es cierto, como usted dijo hace un momento, que hoy es un día histórico, un día en que el debate es muy importante porque no será estéril sino productivo.

Durante muchos años, el Presidente de la República renunciante, cuyo cargo proponemos hoy que vaque, dijo que el Congreso había impedido las reformas en el Perú; que el 5 de abril de 1992 se justificaba por los altos costos que el Parlamento demandaba al país; que el 5 de abril se justificaba porque la justicia no existía en el país; que el 5 de abril se justificaba porque con un golpe de estado y con una dictadura con maquillaje civil se podía sacar adelante al país frente al terrorismo.

Hoy podemos rebatir todos esos argumentos y considerarlos falaces frente al compromiso moral que un Presidente de la República debe asumir para gobernar en democracia. Recordemos que el pueblo peruano se defendió del terrorismo y contribuyó enormemente en esta tarea que se le ha reconocido a ese gobierno, pero que ha sido afectada negativamente por la utilización que de ella se ha hecho.

Lo que queremos decir con esto es que la permanente incapacidad moral a que se refiere el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución como causal de vacancia, se ha expresado en actos políticos que han reflejado lo que el ingeniero Fujimori confirma en su carta firmada en Tokio, lejos del Perú, desde donde se informa que habría hecho algunos movimientos bancarios o financieros. Por eso estamos solicitando que se amplíe la investigación sobre Vladimiro Montesinos hacia el ingeniero Fujimori, lo que deberá ser visto por este Pleno en otro momento.

Estos actos políticos se expresan cuando señala en su carta que no puede gobernar sin mayoría en el Congreso; cuando el 14 de setiembre pudimos ver directamente –lo que era un secreto a voces, una evidencia conocida– que, para tener esa mayoría, era capaz de utilizar la corrupción; que, para tener dominio sobre el Poder Judicial, tenía un asesor con una red de chantaje; que, para tener dominio sobre, el Ministerio Público, sufrimos a una Fiscal de la Nación que todo el tiempo encubrió la corrupción; que, para tener dominio sobre las Fuerzas Armadas, utilizó a un ex capitán expulsado de ellas que le ha causado indignidad y ofensa a nuestros probos militares, marinos y aviadores; que, para tener dominio sobre el aparato de los programas sociales, tenía que presionar y amenazar a mujeres que desde muchos años antes se han organizado en clubes y comedores populares; que, para tener dominio –por no tener más bien solvencia moral, como debe tener todo demócrata–, tenía que presionar.

Él desperdició y, creo yo, abandonó la confianza que le dio el pueblo en 1990, año en que se quejaba de la partidocracia y de la crisis política que efectivamente existía. Pero resulta que aquello que era tradicional y negativo, él lo convirtió en lo que realmente atacaba, sin tomar en cuenta que lo tradicional no es negativo mientras conlleve valores y ética. Él convirtió la utilización del discurso en pro de la salvación de un pueblo en un caudillismo que condujo a un sistema de corrupción que aún no hemos terminado de conocer completamente. Él protegió a Vladimiro Montesinos para que se asile y para que jamás este Congreso lo investigue; y hoy no soporta que se vayan a encontrar evidencias en su contra que lo vinculen

con una red que ha combinado crímenes de lesa humanidad con actos gravísimos de corrupción.

Quiero decir entonces, en nombre no sólo de nuestro grupo sino de muchos periodistas, hombres y mujeres y, sobre todo, de esa juventud que salió a las calles para decir: ¡Basta de autoritarismo, basta de corrupción y basta de mentira!; en nombre de quienes realmente quieren que este Congreso recupere moral y eficacia, y de quienes creemos que la democracia es un sistema que se debe respetar y que nos reafirmamos en que desde ningún punto de vista un golpe de estado será la salida hacia el desarrollo nacional; en nombre de todos ellos, debemos señalar que la vacancia de la Presidencia de la República por permanente incapacidad moral es absolutamente justificada y que de ella tendrá que venir, con serenidad y firmeza, la justicia y no el borrón y cuenta nueva, y tampoco la venganza, como se ha querido decir.

Aquí se quiere actuar con respeto al debido proceso, con justicia y no con abuso. Pero no puede haber olvido y perdón cuando no hay arrepentimiento, cuando no hay siquiera un acto de dignidad de renunciar en el Perú...

El señor Presidente.- Tiene un minuto para concluir, congresista Townsend Diez Canseco.

La señora Townsend Diez Canseco (Somos Perú).- Quiero recalcar que un acto de dignidad era renunciar en nuestro país; el no haberlo hecho ha agravado aún más la situación y marca una gran diferencia con quienes hemos discrepado todo este tiempo, como ha sido el Primer Vicepresidente, señor Tudela van Breugel-Douglas, o el Segundo Vicepresidente, señor Márquez Flores; pues ellos que son también nuestros contendores políticos, han renunciado en nuestro país, y esa es una gran diferencia.

Gracias, Presidente.

La señora Lozada De Gamboa (Perú 2000).- Señor Presidente, mi conciencia tranquila hace que no tenga temor a quienes están en las galerías. ¡Ojalá algún día puedan estar sentados nuevamente acá para que puedan hacer algo por el país! Me imagino que en este tiempo habrán meditado y reconocido sus errores; y si no lo han hecho, el pueblo los seguirá castigando, dejando sin opción cinco, cuatro o tres de aquellos grupos que antes gobernaron.

Hoy tenemos dos documentos que analizar: el primero, la carta de renuncia presentada por el ingeniero Alberto Fujimori. Condono, en lo

personal, que haya sido remitida desde Tokio; dejo constancia de que esa forma de presentar su renuncia no es de mi agrado, pero es como lo ha hecho.

Y hay también un proyecto de resolución legislativa por el que se propone la vacancia de la Presidencia de la República, en aplicación del inciso 2) del artículo 113 de la Constitución que dice: “[...] permanente incapacidad moral o física [...]”. Eso significa que después de diez años de gobierno, los señores congresistas recién el día de hoy presentan un documento donde dicen que hay permanente incapacidad moral; nunca antes lo habían presentado.

Lo que sucede es que antes nunca tuvieron los votos para lograr ese objetivo, que fue permanente en la oposición: traer abajo el gobierno del presidente Fujimori. Ese fue un objetivo permanente, porque ellos no soportaron que el pueblo les diera las espaldas; no respetaron nunca la voluntad popular y siempre quisieron empañar con dudas e inseguridades que transmitieron al pueblo peruano, no sólo la elección legítima del ingeniero Fujimori de 1990, sino la del Congreso Constituyente Democrático de 1992, la elección de 1995 y, por supuesto, la del año 2000.

Pero, desde, esta bancada, hemos sido coherentes en defender nuestros puntos de vista; y si algo tengo que reprochar tajantemente es lo que ha dicho una congresista del Frente Independiente Moralizador hace un momento cuando señalaba que el Presidente de la República ha actuado en contra de la dignidad de las personas. El presidente Fujimori no ha procedido de ese modo, porque actuar en contra de la dignidad de las personas hubiese sido darles las espaldas cuando el terrorismo campeaba y perdíamos miles y miles de vidas humanas; o no haberse preocupado durante años de las carreteras de nuestro país, dejando que se destruyeran o no se construyeran; o jamás haber pensado en instalar servicios de agua y desagüe en los asentamientos humanos y en los pueblos más alejados, dejando que las mujeres cargasen sus baldes sin importarle lo que eso significaba para la dignidad de ellas; o nunca haber luchado por que la gente tuviese un título de propiedad o por que se privatice un mercado para que pudiese acceder a una propiedad. Todo eso sería actuar en contra de la dignidad de las personas.

Actuar en contra de la dignidad de las personas hubiese sido mentirles, dar discursos demagógicos, prometer que se les iba a construir colegios y después dejar que los niños estudien en piedras, bajo techos de

plástico. Pero ahí, en las galerías, están las barras que en aquella época aplaudían la inmoralidad que se demostraba en los gobiernos que daban las espaldas al pueblo.

No se puede juzgar a un Presidente por un solo hecho, o porque desde Japón envía una carta de renuncia. Hay que juzgar a un Presidente por los hechos, por el trabajo realizado, por las obras dedicadas al pueblo, por los permanentes viajes al interior del país. Eso es lo que nosotros venimos a apoyar en este Congreso y por eso no renunciamos a nuestra bancada. Hemos trabajado con conciencia porque actuamos con honestidad y con la fe de que estábamos haciendo un bien al país.

Nos acercamos a todos los pueblos a escucharlos, y ellos no pedían un amplio Congreso con distrito múltiple, pues sabían que antes esos mismos congresistas, elegidos en distrito múltiple, les dieron las espaldas y no volvieron jamás a esos pueblos, salvo para pedir votos.

Nosotros fuimos a los pueblos, cuando no había campaña electoral, para preguntarles qué necesitaban, y su respuesta era: agua, desagüe, un colegio. Esas eran las necesidades del pueblo y ese es el enfoque que yo, Carmen Lozada de Gamboa, he dado a la democracia: trabajar por el pueblo y con el pueblo, trabajar por los comedores populares y no para chantajear a las madres, porque creo que ellas son dignas y que nadie vende su voto. Quien habla confió en un gobierno que tomó decisiones firmes en momentos muy difíciles para la patria; al que no le tembló la mano para firmar los decretos de urgencia o los decretos leyes para acabar con el terrorismo que no tuvo miedo de Abimael Guzmán; que no se aprovechó de que se hicieran túneles para que se escapasen los terroristas del MRTA.

El presidente Alberto Fujimori no va a pasar a la historia porque envió una carta de renuncia desde Tokio. Va a quedar en la historia porque en una casa se abre un caño por donde fluye el agua; va a quedar en la historia por los colegios construidos durante su gobierno, por esas carreteras a través de las cuales ahora se transita libremente; va a quedar en la historia por esos canales de regadío, por esas obras de infraestructura que se han hecho en los pueblos más alejados del país.

Me dirijo a ustedes, colegas, a través de la Presidencia, para decirles que hoy tienen los votos para declarar la vacancia de la Presidencia de la República, y por supuesto que lo sabemos; pero no podemos dejar de alzar nuestra voz de rechazo, porque *permanente incapacidad moral* es un término muy duro para un Presidente que entregó años de su vida por el país.

Por lo tanto, esta vacancia no será por permanente incapacidad moral sino por decisión política de los que hoy se han juntado con el único objetivo de traer abajo el gobierno del ingeniero Fujimori. Para nosotros, aunque nos ganen en la votación, la vacancia no será por permanente incapacidad moral.

Hoy quiero hablar a mis colegas independientes, a quienes respeto, que confiaron en el gobierno en su oportunidad y que hoy se atreven a decir que el país ha sido gobernado por un grupo de mafiosos, cuando ellos dejaron sus bancadas para venir a la nuestra, a trabajar con nosotros. Si sabían que era un grupo de mafiosos, ¿por qué vinieron, señor Presidente? Si hoy van a votar por la permanente incapacidad moral, ¿por qué lo hicieron? Hoy se acomodan y se van de nuestra bancada; se mueven de estas curules para sentarse en las de allá y condicionan su voto después de haber sido elegidos con el nombre y el apoyo del ingeniero Fujimori.

Hay muchos aspectos de lo que es la moral sobre los que nosotros podemos hacer las interpretaciones que convengan; pero hoy estamos siendo injustos con un Presidente de la República que ha dado su vida por el país, al que no le tembló la mano para firmar la paz con el Ecuador ni le tembló tampoco para rescatar a los rehenes de la residencia del embajador del Japón, aun estando su familia en el interior de ese edificio.

Le estamos diciendo permanente incapaz moral a una persona que combatió la hiperinflación dejada por los inmorales de antaño, que ascendía a más de siete mil por ciento. Le estamos diciendo permanente incapaz moral a quien consiguió que el Perú se pudiera reinsertar en el mundo financiero internacional después que otros —que para mí sí son incapaces morales— hicieron el “perromuerto”. Esos son deseos de venganza, señor Presidente.

La clase política de antaño se venga hoy por sus propias frustraciones, porque nunca pudo hacer lo que el ingeniero Fujimori ha hecho. Por eso piden la declaratoria de vacancia de la Presidencia de la República. Ellos saben, y el pueblo también, que el ingeniero Fujimori no es un permanente incapaz moral.

En mis manos tengo las memorias de 1998 y 1999. Ellos jamás han tenido tiempo de leerlas, porque no les importa lo que se hizo en los pueblos alejados del país; no les interesa cuántos kilómetros de carretera se construyeron ni cuántas conexiones de agua se instalaron; tampoco les interesó que se privatizarán los mercados, porque se opusieron a esa medida. Sólo les interesaba derrocar a Fujimori.

Dijeron que el Congreso tenía que declarar la vacancia del presidente Fujimori desde el día en que fueron elegidos, y no han cesado ni en su afán ni en su objetivo. Pero deben saber que nosotros no renunciaremos, porque tenemos la frente limpia, y que seguiremos luchando por defender lo que la gente con tanto esfuerzo ha conseguido; que seguiremos luchando para que los peruanos tengan acceso a un título de propiedad; que seguiremos luchando para que sigan haciéndose obras de agua y desagüe; que seguiremos peleando por los más necesitados.

La clase política en nuestra historia republicana utilizó al pueblo peruano a la hora de las elecciones y después le dio las espaldas.

Señor Presidente, pido que se me disculpe, pero no voy a dar interrupciones. Hoy estamos frente a un hecho político...

El señor Presidente.- Señor representante, la congresista no le ha concedido la interrupción y, por lo tanto, no la puedo autorizar: Le ruego no interrumpir.

Puede proseguir, congresista Lozada de Gamboa.

La señora Lozada de Gamboa (Perú 2000). Voy a terminar, señor Presidente.

Hoy estamos frente a un hecho político y vamos a tomar una decisión. Lo que anuncian los congresistas de la oposición ya es una consigna, que no va a llegar al fondo del pueblo porque el pueblo no le cree al congresista Del Castillo Gálvez. Sin embargo, hoy lo erigieron a él como líder de la oposición; e interviene, canta el Himno Nacional y critica la renuncia hecha desde Tokio, cuando él viajaba a Bogotá y París para hacer coordinaciones con su líder. ¡Hay que tener sangre en la cara, señor Presidente!

Y así estén sus barras y así vuelvan a escucharse los insultos bufalescos en este Congreso, eso a mí no me interesa, señor Presidente. Yo las dejo actuar porque esas son las formas a las que estuvieron acostumbradas; y hay que respetarlas, porque algunos creen que ésa es la verdadera democracia. Yo y muchos de los que estamos presentes en el Hemiciclo creemos que la verdadera democracia consiste en llegar hasta el último lugar del país, allí donde llegó Alberto Fujimori para trabajar por los peruanos de las zonas más deprimidas.

Ustedes pueden hacer lo que quieran el día de hoy, ya que tienen los votos para hacerlo; pero el pueblo y el tiempo sabrán juzgar.

El señor Presidente.- Tiene un minuto para concluir, congresista.

La señora Lozada de Gamboa (Perú 2000).- Gracias, señor Presidente.

El tiempo de mi intervención se acabó, y los que ríen hoy, porque han triunfado, mañana pueden llorar. Hoy nosotros lloramos, y lo hacemos porque nos parece injusto que se quiera declarar la vacancia de nuestro Presidente por permanente incapacidad moral.

Pero le pedimos al pueblo, a ese pueblo que cree en el fujimorismo sin Fujimori, que no se sienta desalentado porque vamos a luchar para que estos que están al frente no le quiten lo que con tanto esfuerzo se ha ganado.

Muchas gracias, Señor presidente.

(Gritos)

Efectuada la votación, se aprueba, por 62 votos a favor, nueve en contra y nueve abstenciones, el proyecto de resolución legislativa que declara la permanente incapacidad moral del Presidente Alberto Fujimori y la vacancia de la Presidencia de la República.

HOMENAJE A GERMAN J. BIDART CAMPOS (*)

Estimados amigos:

Por intermedio de la presente les quiero informar e invitar al homenaje que realizaremos al maestro y amigo Dr. Germán J. Bidart Campos el día 19 de agosto a las 18:00 hs. en la sede de la Sociedad Científica Argentina, Av. Santa Fe 1145 (Salón Ameghino) de la ciudad de Buenos Aires.

Participarán del mismo la Asociación Argentina de Derecho Constitucional; la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; la Sociedad Científica Argentina, la Academia Nacional de Derecho, la Academia Nacional de Ciencias Morales y la Editorial Ediar.

Serán expositores en representación de estas entidades respectivamente los Doctores Antonio M^a. Hernández, Domingo García Belaunde, Beatriz Alice y Jorge R. Vanossi. El Dr. Víctor Bazán presentará en su carácter de coordinador de la misma, la obra de Homenaje al Dr. Bidart Campos que se encuentra en prensa y la Editorial Ediar publicará próximamente. El Dr. Alberto Dalla Via coordinará el acto.

Marcela Basterra
Secretaria General

(*) Circular remitida por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL (*)

Bartolomé Herrera

PRELIMINAR

Con mucha rapidez me veo precisado á escribir estos renglones. No puedo, pues, decir en ellos cuanto quisiera y convendria; sobre el siguiente Proyecto de reforma constitucional.

No tengo para qué empeñarme en justificar la eficacia con que, en union de hombres muy patriotas, muy ilustrados, muy conocedores del Perú, hé trabajado para obtener la reforma de la Constitucion de 1856. Mi conducta está justificada por sí misma. Es el cumplimiento de mis deberes respecto de la República, que quiere, con incuestionable derecho, salir del caos á que la dicha Constitucion la há traido. Es el cumplimiento de mis deberes especiales para con la Provincia de Jauja, que, porque desea ardientemente lo mismo que toda la República, me ha hecho la honra de nombrarme segunda vez su Diputado. Es una necesidad de mi corazon de Pastor y Padre, del noble pueblo de Arequipa, reducido á la condicion de esclavo de esa Constitution que su alma rechaza. Es, en fin, llenar la sagrada obligacion que tengo de defender la libertad y todos los derechos

(*) El presente texto lleva como título *Proyecto de Reforma Constitucional*, Imprenta de José Masías, Lima, 1860, XII + 56 págs. La fe de erratas que acompaña al original, ha sido omitida, al corregirse el texto con sus indicaciones. La ortografía y puntuación de la época ha sido respetada. El ejemplar que nos ha servido de referencia es el que nos ha proporcionado el Dr. Luis García-Corrochano Moyano, autor de un artículo sobre Bartolomé Herrera, y que se publicó en el N° 6 de esta "Revista". (J.P.M)

de la Iglesia, conculcados sin miramiento á su divino origen, ni á las reiteradas protestas de los ciudadanos, ni á los principios políticos.

Sobre la necesidad de la reforma constitucional no cabe cuestion ya, desde que los Representantes de la Nacion, ámpliamente autorizados al efecto por ella, han declarado casi unánimes, que la reforma es tan indispensable, que no deben contraerse á otro asunto, hasta haberla realizado.

¿Pero cómo convendrá hacer esta reforma? ¿Cuáles serán los límites, dentro de los que deba encerrarse el ejercicio del poder extraordinario que tiene el actual Congreso? Si por una veneracion al texto constitucional de 1856, que no alcanzo en qué podría fundarse, se redujera la obra del Congreso á dar una especie de *fé de erratas*, en que se enmendaran solo las disposiciones mas chocantes, como la abolición de la pena de muerte, el sorteo de los Senadores, la contradiccion que hay entre que el Presidente sea irresponsable durante su periodo, excepto el caso de vacante de hecho, y que sin embargo se le pueda someter á juicio y suspender cada vez que el Senado declare, *durante ese periodo*, que es responsable por infracción de la Constitucion, y otras por el estilo, no se puede negar que se haría algun bien al país. Pero me parece que estaría esto muy lejos de corresponder á lo que se espera del Congreso; á la majestuosa actitud que éste há tomado; al maduro saber y á la experiencia administrativa de sus miembros mas provecos; y á la ilustrada habilidad y al activo patriotismo de la juventud que tan dignamente ocupa sillones numerosos entre los legisladores.

No quiere decir esto que hayamos de incurrir en el absurdo, que á ninguna cabeza ha venido, de destruir el sistema republicano y las garantías civiles y políticas de los peruanos. Eso no sería reformar *la ley escrita por la Convencion*, que es lo único de que se trata, sino reformar el Perú; reformar el mundo; y reformar hasta los eternos principios de lo justo. ¿Quién puede imaginar tal locura, cuando cabalmente la necesidad de poner las manos en la reforma de la Constitution de 1856, proviene de haber intentado ella reformas, que están en lucha abierta con la naturaleza de las cosas y de la sociedad en que vivimos?

Ahora, si salvando los principios de nuestro sistema de Gobierno, y sin perder de vista nuestros mas importantes y mas arraigados hábitos constitucionales, se han de quitar los estorbos que la Convencion puso á la recta aplicacion de aquellos, y la violenta innovacion que quiso hacer en estos, no sé que quede nada propio y peculiar del texto de su Constitucion, que merezca conservarse. ¿Será acaso la fecha y el nombre de la Asamblea que la dictó? ¡Ah! Borremos con nuestras lágrimas las

fechas y los nombres que se refieren á nuestras discordias civiles: olvidémoslos para siempre: démonos un abrazo de paz como verdaderos hermanos, y reconozcamos, sin ofensa de nadie, que las pasiones de la anarquía no pueden ser nunca buenas legisladoras.

De las anteriores reflexiones he partido en mi proyecto de reforma constitucional. No he hecho de él proposicion en forma al Congreso. Lo presento únicamente y con gran desconfianza, como materia de lectura particular, á los Señores Diputados, especialmente á los miembros de la Comision. Si en las paginas que les ofrezco, encontrare su sabiduría algun pensamiento que, aunque les dé el trabajo de modificarlo, perfeccionarlo y ajustarlo al plan que tengan concebido, pueda ser útil para la reconstruccion de nuestro derruido edificio político, lo tendré á gran felicidad.

En los artículos relativos á la Iglesia, queda ésta con la libertad, que no solo le concedió como derecho, sino que le impuso como ley primera de su existencia, su Divino fundador: con la libertad que, para quien sepa leer la historia y discurrir como filósofo, ha sido y será siempre el mas fecundo manantial de la libertad civil y política.

Que la religion del Perú es la de la Iglesia católica, con exclusion de toda otra forma de culto, es un hecho palpable. La Constitucion tiene que reconocerlo. La conducta del Gobierno, siendo como es católico, respecto de la Iglesia ha de ser *conforme a los Canones y al Concordato*. No se puede impedir que esto repugne á los que no son católicos. Pero se puede demostrar que entre un Estado Católico y la Iglesia, no hay otra regla que observar. Las relaciones entre una Nacion y cualquiera otra se arreglan por los principios reconocidos del Derecho de Gentes y por los Tratados. La Iglesia es, como las naciones, una Sociedad independiente y soberana. Los Cánones son los principios de derecho que los pueblos católicos reconocen respecto de la Iglesia. Los Concordatos son los Tratados que con ella se celebran. Con que todo Estado Católico ha de tener como norma de sus actos, respecto de la Iglesia, los Cánones y el Concordato.

Al determinar quienes son naturales del Perú, hé cuidado de respetar el principio, segun el cual el hijo sigue la condicion del Padre; y el derecho de los que al tiempo de nuestra emancipacion eran compatriotas nuestros por nacimiento. Para la naturalizacion abro ancha puerta á cuantos extranjeros quieran incorporarse en nuestra sociedad política, y no lo hayan desmerecido. La ciudadanía activa solo se suspende por falta de inteligencia, de libertad ó de probidad. Se pierde de las maneras que siempre se ha perdido. Las garantías constitucionales las divido en garantías de la persona; del derecho de libertad y del de propiedad. El

ejercicio de estos derechos tiene toda la amplitud que puede desearse, en cuanto no se oponga á la Religion, á la tranquilidad pública, ó al derecho de los demas hombres.

La organizacion y las atribuciones de las Cámaras; es materia en que meditarán, sin duda, profunda y detenidamente los legisladores. Yo indico las precauciones que me parece se pueden tomar, para evitar que el retiro de algunos miembros del Congreso impida las sesiones; para que éstas no duren indefinidamente; para que el exámen del Presupuesto se pueda hacer de un modo serio, pero sin amenazar los derechos adquiridos; y quizá para evitar algunos otros abusos, á que está expuesto el sistema representativo.

Así como la Cámara de Diputados representa los intereses variables y las nuevas ideas, el Senado debe representar los intereses permanentes de todas las clases sociales, los principios eternos del derecho, y la fijeza de las instituciones. Este es el destino del Senado en toda buena organizacion política. Por eso no hay donde no se escojan para Senadores los hombres mas distinguidos, mas maduros, y mas interesados en el mantenimiento del orden público: Yo no hago mas que asegurar, cuanto es posible, el acierto en la eleccion, reservándola á la Cámara de Diputados; y la igual representacion de cuantas clases pueden suministrar al Senado miembros idóneos. Si alguien se enfadare con la palabra *clases* (porque este escrito no há de caer solo en manos de hombres de juicio), creyendo que establezco *clases privilegiadas*, espero que, á poco que se sosiegue su ánimo, percibirá que no establezco, sino que reconozco la existencia de las *clases* ó profesiones que, independientemente de mi voluntad, existen en el Perú como en toda nacion; y que debe de estar muy lejos de mí mente el *privilegio*, cuando procuro que todas las clases sean representadas, y que ninguna esté mejor representada que otra. No puede haber pensamiento mas democrático, ni mas justo. A un Senado formado así, bien se le puede confiar una buena parte del poder conservador, y algunas de las atribuciones del Congreso, cuyo ejercicio suele ser necesario para la marcha de los negocios públicos en muchas ocasiones, en que no está reunido el Congreso. Por esto hé creido que conviene que el Senado sea Cámara permanente.

No serán pocos los que se escandalicen del *veto* suspensivo que doy al Presidente de la República. Me resigno á causar esta impresion de escándalo, antes que á abrazar el error funestísimo de que las leyes deben sancionarse pronto, aunque la precipitacion haga que resulten malísimas. Entiendo que produce mucho menos daño la demora de una ley buena,

que la pronta ejecucion de una ley mala. El escándalo que cause el *veto* suspensivo se compensará algo con el esmero que hé puesto en determinar las atribuciones del Congreso á cuyo ejercicio no puede hacer observaciones el Poder Ejecutivo: asunto del todo descuidado en nuestras anteriores Constituciones.

El Consejo de Estado es, en mi Proyecto, un cuerpo destinado á ilustrar al Gobierno y á servir de garantía de acierto en las medidas adiministrativas. Las facultades que le daba la Constitucion de 1839, no se avenian con ese destino, que es el verdadero del Consejo de Estado; porque ni el Poder Ejecutivo podia tener confianza bastante en los que habian de ser sus acusadores, ni éstos eran á propósito para acusar siempre al Presidente de la República, de quien muchas veces habrían sido cómplices.

Las competencias entre los Supremos Poderes se resuelven por el Congreso, por el Senado, por la Cámara de Diputados y por el Presidente de la República segun los casos. En esta materia hay en las Constituciones republicabas un vacío peligroso. Hé procurado llenarlo. No sé si habré acertado con el modo.

Una vez salido el pais del estado de confusion en que hoy se encuentra y establecida, reconocida y obedecida por todos una verdadera Constitucion, no se deben introducir reformas en ella, sino precediendo deliberacion muy madura. Dos tercios de votos en dos Legislaturas ordinarias y la aquiescencia del Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado, me han parecido formalidades suficientes, para preservar á la Constitucion de reformas desacordadas. Pero como puede haber un cambio súbito en nuestras circunstancias políticas, que convierta en perjudicial é intolerable algun artículo de la Constitucion, admito que la suspension de su observancia se resuelva en una sola Legislatura. Esta medida pudiera ser útil hasta para que desfogaran, sin ruina de la Constitution, las pasiones de algun partido que se formase contra ella y que se hallara momentáneamente en mayoría.

Estas son las ideas que hé concebido sobre la reforma constitucional. No permitiéndome mi escasa salud presentarlas al Congreso en largos discursos de Tribuna, se las ofrezco en el papel; y dejo así mi obligacion cumplida. Lima 14 de Agosto de 1860.

Bartolomé Obispo de Arequipa.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

TITULO I. DEL ESTADO Y SU RELIGION.

ARTICULO 1.

El Perú es un solo Estado, indivisible, independiente y soberano.

ARTICULO 2.

El Gobierno del Perú es Republicano democrático representativo.

ARTICULO 3.

Los poderes, Legislativo, Egecutivo y Judicial ejercen la soberanía nacional, de la manera y dentro de los límites que determina esta Constitucion.

ARTICULO 4.

El Estado profesa la Religion de la Iglesia Católica, Apostólica, Romana á que pertenecen los peruanos: la protege conforme á los Cánones y al Concordato, y no permite el ejercicio manifiesto de otra religion.

TITULO II. DE LOS PERUANOS.

ARTICULO 5.

Son naturales del Perú por nacimiento:

- 1.º Los que nacen de padre peruano en el territorio del Estado.
- 2.º Los que nacen de padre peruano ó de madre peruana fuera del territorio del Estado, á no ser que, llegando á la mayor edad, prefieran pertenecer al país de su nacimiento.
- 3.º Los nacidos en el Perú de padre extranjero , si el padre lo consintiere mientras sean menores; y cuando sean mayores, si no declararen ellos otra voluntad.

4.º Los que, habiendo nacido en cualquier punto de la monarquía española, ó de sus colonias, antes del 9 de Diciembre de 1824, esten avecindados en el Perú, y hayan declarado ó declaren, conforme á la ley, su ánimo de ser peruanos.

ARTICULO 6.

Son naturales del Perú por naturalizacion completa, los extranjeros que obtuvieren carta de completa naturaleza.

ARTICULO 7.

Para obtener carta de completa naturaleza, y que produzca el efecto del artículo anterior, se requiere

1.º Tener dos años de vecindad, siendo casado con peruana, y, seis no siéndolo.

2.º No haber ocasionado desavenencia ni disputa entre el Gobierno del Perú y el de su patria.

3.º Haber acreditado respeto á la Religion, buenas costumbres y obediencia á las autoridades y á las leyes.

4.º No haberse hallado, durante su residencia, en ninguno de los casos en que se suspende el ejercicio de la ciudadanía activa, por presuncion de falta de probidad, ó por falta evidente de ella, ni en ninguno de los tres primeros en que se pierde.

ARTICULO 8.

Los europeos á quienes, trajere ó permitiere venir el Poder Ejecutivo, para formar nuevos pueblos, tendrán la naturalizacion completa, desde que se establecieren en el territorio que se les señale, sin otra diligencia; salvo el derecho que se reserva, por dos años al Poder Ejecutivo, de despedir á los díscolos á su juicio.

ARTICULO 9.

Tienen naturalizacion parcial los extranjeros habilitados por el Congreso para algun empleo ó cargo reservado á peruanos. Mientras lo ejerzan son súbditos del Perú y gozan de los derechos políticos anexos al empleo ó cargo.

ARTICULO 10.

Los peruanos , sea por nacimiento, sea por naturalizacion completa, gozan de los mismos derechos, excepto el de ocupar los pocos altos puestos que la Constitucion reserva expresamente á los peruanos por nacimiento.

ARTICULO 11.

Los peruanos pierden su naturaleza por el hecho de naturalizarse en otro Estado, ó por aceptar, sin permiso del Congreso, empleos ó títulos, en virtud de los cuales se hagan en alguna manera súbditos de otro soberano.

**TITULO III.
DE LA CIUDADANIA.**

ARTICULO 12.

Son ciudadanos activos, los vecinos del lugar que sean casados ó viudos, ó hayan cumplido 21 años, con tal que esten inscriptos en el Registro de los ciudadanos aprobado dos años antes.

ARTICULO 13.

La ciudadanía activa se suspende:

1.º Por falta de inteligencia: en los que tienen algun defecto mental, que les impida obrar con pleno conocimiento y reflexion; y en los que no saben leer y escribir, siendo vecinos del lugar, donde, segun la ley, deba saberlo el ciudadano activo.

2.º Por falta de libertad: en los jornaleros del campo y de las poblaciones, en los criados ó sirvientes; en los que no tengan medios suficientes y conocidos de subsistencia; en los soldados, marineros y agentes subalternos de policia.

3.º Por presuncion de falta de probidad; en los deudores notoriamente quebrados; en los procesados, contra quienes se haya librado mandamiento de prision.

4.º Por falta evidente de probidad, en los notoriamente vagos, jugadores, ébrios, pródigos ó divorciados por su culpa; en aquellos á quienes

se haya aplicado, por sentencia judicial, la pena de suspension de la ciudadanía, durante el tiempo señalado en la sentencia.

ARTICULO 14.

La ciudadanía activa se pierde:

- 1.º Por sentencia que prive de ella.
- 2.º Por quiebra fraudulenta judicialmente declarada.
- 3.º Por haber sido condenado á pena corporal aflictiva.
- 4.º Por comprar ó vender el voto en las elecciones.
- 5.º Por la solemne profesion religiosa, á no ser que se obtenga canónicamente la exclaustacion.

ARTICULO 15.

Los que hayan perdido los derechos de naturales, ó los de ciudadanos activos, pueden ser rehabilitados por el Congreso.

**TITULO IV.
GARANTIAS CONSTITUCIONALES
DE LA PERSONA.**

ARTICULO 16.

Nadie es esclavo en el Perú. Pero todos, desde que lleguen á la mayor edad, estan obligados á tener ocupacion.

ARTICULO 17.

Todos son iguales ante la ley. No hay privilegios hereditarios, y nadie merece consideraciones especiales, sino por sus servicios á la sociedad, por sus talentos y por sus virtudes.

ARTICULO 18.

No se pueden exigir mas servicios personales, sean nacionales ó municipales, que los que la ley impone, salvas las obligaciones libremente contraidas.

ARTICULO 19.

La ley protege, el honor y la vida, contra toda injusta agresion.

ARTICULO 20.

Es inviolable el domicilio de todo peruano. No se puede penetrar en él, sino con su permiso, ó por orden escrita del Juez, ó de la autoridad política, expedida bajo la responsabilidad de quien la firmare.

ARTICULO 21.

Todos pueden ejercer el derecho de peticion y reclamar, ante la autoridad competente, de las infracciones de la Constitution; pero nunca se puede suscribir la petition ó reclamacion con nombre colectivo.

ARTICULO 22.

El Estado garantiza la instruccion primaria gratuita y la conservacion y fomento de los establecimientos públicos de instruccion facultativa, los de enseñanza de artes, los eclesiásticos, y los de piedad y Beneficencia.

DE LA LIBERTAD.

ARTICULO 23.

Nadie puede ser preso sino por órden de su Juez, excepto el caso de delito consumado ó de voluntad manifiesta de consumarlo; en estos casos el arrestado será puesto á disposicion de su Juez, dentro de cuarenta y ocho horas.

ARTICULO 24.

Ningun peruano puede ser separado de la República, ni del lugar de su residencia sino por sentencia ejecutoriada.

ARTICULO 25.

Todos pueden hacer uso de la libertad de imprenta, conforme á la ley y bajo la garantia y la responsabilidad que ella determina.

ARTICULO 26.

Es libre toda industria y todo trabajo, que no se oponga á la Religion, á la salud, ni á la seguridad pública, ni traiga daño de tercero.

ARTICULO 27.

Todos los particulares que acrediten su suficiencia y moralidad, pueden enseñar y dirigir establecimientos privados de educacion, observando las leyes del caso y previas las formalidades que ellas señalan.

ARTICULO 28.

Queda reconocido y garantido el derecho de asociacion pacifica, y de formar sociedades transitorias ó permanentes, sin previa licencia, con tal que no se opongan á la religion, ni al órden público ni á la seguridad del Estado.

ARTICULO 29.

Todos tienen libertad para permanecer en cualquier punto del Perú y para salir del territorio aun con sus bienes, salvas sus responsabilidades legales y la observancia de los reglamentos de Aduana y de Policia.

ARTICULO 30.

Es inviolable la libertad de la correspondencia escrita, sea cual fuere su naturaleza, su procedencia y su destino. Las cartas ilícitamente sustraídas, no producen efecto legal. Nadie está obligado á presentar su correspondencia escrita ó á permitir el embargo de ella para que sufra inspeccion y exámen, sino en virtud de órden judicial expedida en juicio, como medio indispensable de esclarecimiento de algun hecho.

DE LA PROPIEDAD.

ARTICULO 31.

Es inviolable el derecho de propiedad. A nadie se puede privar de sus bienes, sino por motivo de utilidad pública probada y previa indemnizacion del valor de los bienes y de los perjuicios que traiga su pérdida; todo conforme á la ley.

ARTICULO 32.

Queda garantida la propiedad de los productos lícitos del entendimiento y de la imaginación: los autores ó inventores tendrán la exclusiva, á no ser que quieran renunciarla libremente por alguna indemnización, ó por generosidad.

ARTICULO 33.

Todos los bienes son enagenables. Los que están sujetos á leyes especiales, se enagenaran conforme á ellas.

ARTICULO 34.

Las personas y las sociedades establecidas en el Perú, tienen derecho á adquirir todo género de propiedad. Los extranjeros que adquiriesen propiedad territorial en el Perú, quedan sujetos á las obligaciones y en el goce de los derechos de los propietarios peruanos.

ARTICULO 35.

Todo peruano tiene el derecho de disponer libremente de sus bienes, entre vivos ó por causa de muerte, conforme á la religión y á la moral y sin daño de sus herederos legítimos, en la parte que á estos asegura la ley. Pero son nulas las fundaciones de mayorazgos y las de cualesquiera otras vinculaciones laicales.

ARTICULO 36.

Bajo ningun nombre y por ningun delito se puede aplicar como pena la confiscación de bienes. Todos son sin embargo responsables civilmente con sus bienes, conforme á la ley, por las obligaciones que contrajeran y por los daños que causaren.

ARTICULO 37.

Los empleados públicos, con título expedido conforme á la ley, no pueden ser destituidos ni suspendidos, sino por sentencia judicial, ó por el Presidente de la República con arreglo á esta Constitución.

**TITULO V.
DEL PODER LEGISLATIVO.**

ARTICULO 38.

El Poder legislativo se ejerce por el Congreso en la forma que determina esta Constitucion. El Congreso consta de dos Cámaras: la del Senado y la de Diputados.

ARTICULO 39.

El Presidente del Senado preside el Congreso y es elegido por él.

ARTICULO 40.

Los Senadores y los diputados son inviolables. Por ninguna causa pueden, sin previa resolucion de su Cámara, ser juzgados en el fuero comun, ni presos durante las sesiones. No estando reunido el Congreso, para juzgar á un Diputado en el fuero comun, se requiere resolucion del Senado.

ARTICULO 41.

En caso de delito, si fueren sorprendidos *in fraganti*, podrán ser arrestados; pero se les pondrá inmediatamente á disposicion de su Cámara, ó del Senado no estando reunido el Congreso.

ARTICULO 42.

Cada Cámara tiene el derecho exclusivo de calificar la elección de sus miembros; mandar hacer nuevas elecciones de ellos; corregir las infracciones del reglamento que cometieren; separarlos temporal ó perpétuamente de la Asamblea; organizar la Secretaría; nombrar los empleados de su dependencia; formar su presupuesto y ordenar su pago, y entender en todo lo relativo á la economía y policía interior.

ARTICULO 43.

Cada Cámara tiene el derecho de hacer su reglamento.

ARTICULO 44.

El Congreso se reunirá ordinariamente cada dos años el 28 de Julio, y extraordinariamente, cuando lo convocare el Presidente de la República, conforme á esta Constitucion.

ARTICULO 45.

La duracion de las sesiones del Congreso ordinario será de cien dias útiles.

ARTICULO 46.

Si el Presidente de la República pidiere próroga, puede resolverla el Congreso, y las sesiones continuarán entónces, hasta que ó el Congreso acuerde ponerse en receso, ó lo declare en receso el Presidente de la República.

ARTICULO 47.

Las sesiones del Congreso convocado extraordinariamente, no tienen tiempo fijo para su duracion, y terminan como las sesiones prorogadas del Congreso ordinario.

ARTICULO 48.

Ni en las sesiones ordinarias prorogadas, ni en las que tenga el Congreso por convocacion extraordinaria, se puede tratar de otros asuntos que de los que sometiere al Congreso el Poder Ejecutivo; salvo que se presentare alguno de tanta importancia para el Estado, qué, a juicio de los dos tercios de cada una de las Cámaras, deba tomarse en consideracion.

ARTICULO 49.

No puede hacerse la apertura del Congreso, ni de ninguna sesion de Cámaras, reunidas ó separadas, ni procederse á votar con menos de la mayoría absoluta del total de los miembros que deben elegirse para cada Cámara. Para que una proposicion se dé por aprobada, ha de tener á su favor la mayoría absoluta de los votos de los concurrentes á cada Cámara.

ARTICULO 50.

Si por algun accidente extraordinario, no se pudiese obtener la reunion de la mayoría absoluta del total de los Senadores y del total de los Diputados, para abrir la sesion y para dar cualquiera proposicion por aprobada, se requiere el voto unánime de mas de un tercio del total de los miembros que deban elegirse para cada Cámara, contando los ausentes.

ARTICULO 51.

Para que los Senadores ó Diputados puedan desempeñar los Ministerios de Estado, las Legaciones diplomáticas ó cualquiera otra comision del Poder Ejecutivo, se requiere permiso previo de su Cámara. Pero de ninguna manera obtendrán empleo ó beneficio, salvos los ascensos de rigurosa escala.

ARTICULO 52.

Los miembros del Congreso que, conforme al artículo anterior, desempeñaren algun cargo ó comision, quedan separados de su Cámara; á no ser que, en la eleccion que se haga para llenar la vacante, fueren reelegidos.

ARTICULO 53.

Mientras llegare el tiempo de la renovacion parcial de cada Cámara, como lo dispone esta Constitucion, los suplentes ocuparán las vacantes.

ARTICULO 54.

Son atribuciones del Congreso:

- 1a. Dar leyes, é interpretar, abrogar y derogar las existentes.
- 2a. Designar el lugar de las sesiones, y abrirlas y cerrarlas conforme á esta Constitucion.
- 3a. Averiguar las infracciones de la Constitucion y de las leyes, y disponer se haga efectiva en juicio la responsabilidad de los infractores.
- 4a. Imponer contribuciones y suprimir las establecidas.
- 5a. Aprobar ó desaprobado la cuenta de la administracion de Hacienda, que há de presentar el Poder Ejecutivo al fin de cada biennio, en la apertura de las sesiones ordinarias.

6a. Examinar el Presupuesto, que tambien debe presentar el Poder Ejecutivo al fin cae cada Bienio, en la apertura de las sesiones ordinarias y aprobar ó desaprobar en él las partidas de los gastos que la ley no tenga previstos y arreglados.

7a. Autorizar al Poder Ejecutivo para que negocie empréstitos, cuando lo demanden las necesidades del Erario, designándole los medios para la amortizacion.

8a. Reconocer la deuda nacional y disponer su consolidacion y amortizacion.

9a. Crear ó suprimir oficinas y empleos públicos, y señalar la dotacion de estos.

10. Establecer los derechos de Aduana, hacer en ellos las alteraciones que conviniere, y habilitar los puertos mayores.

11a. Fijar el peso, la ley, el tipo y la denominacion de la moneda, y determinar los pesos y las medidas.

12a. Hacer el escrutinio de las actas de la eleccion de Presidente de la República; juzgar de la legalidad de la eleccion, y hacerla, cuando no resulte hecha conforme al art.84 y 85.

13a. Recibir el juramento al Presidente, al Vice-Presidente y á todos los llamados á ejercer, á falta de estos, el Supremo Poder Ejecutivo.

14a. Admitir ó no la renuncia del Presidente ó Vice-Presidente de la República.

15a. Resolver la declaracion de guerra, pidiéndolo el Poder Ejecutivo, y disponer que éste negocie la paz, sino lo hubiere verificado y conviniere poner, fin á la guerra, á juicio del Congreso.

16a. Aprobar ó desechar los Tratados y convenciones de todo género con los Gobiernos extranjeros, que contengan cesion ó cambio de territorio, ú obligacion pecuniaria.

17a. Dictar las disposiciones convenientes, para que el Presidente de la República ejerza las facultades que le correspondan como á Patron, conforme al Concordato.

18a. Rehabilitar en la calidad de peruano, y en la de ciudadano á los que hubiesen perdido una ú otra.

19a. Conceder amnistías.

20a. Conceder indultos á petición fundada del Poder Ejecutivo.

21a. Declarar, por dos tercios de votos y por tiempo determinado [si la patria estuviere en peligro y fuere indispensable para salvarla] suspensas las garantías constitucionales de los artículos 20, 23, 24 y 25, y la del 28, sin perjuicio de la permanencia de las sociedades meramente religiosas; y declarar acabada la suspensión, aun antes de cumplido el término.

22a. Determinar las fuerzas del Ejército, de Marina y de Policía, y autorizar al Poder Ejecutivo para aumentarlas.

23a. Hacer la division territorial.

24a. Conceder, por servicios eminentes, premios á los pueblos, corporaciones ó personas.

25a. Dirimir, por dos tercios de votos de los miembros que se deben elegir para cada Cámara, las competencias que formare al Congreso el Presidente de la República ó el Supremo Tribunal de Justicia.

26a. Elegir el Presidente del Senado.

27a. Elegir los Consejeros de Estado que há de proponer el Presidente de la República, conforme a la atribucion 6a, art. 97.

**TITULO VI.
DEL SENADO Y DE LA CÁMARA
DE DIPUTADOS.**

ARTICULO 55.

El Senado se compone de treinta Senadores. Por cada, Senador propietario habrá un suplente.

ARTICULO 56.

El Senado tendrá sesiones en todo tiempo, aun cundo no esté reunida la Camara de Diputados.

ARTICULO 57.

Par ser elegido Senador, se requiere:

1.º Ser peruano por nacimiento.

- 2.º No haber perdido nunca la ciudadanía por delito.
- 3.º Ser ciudadano activo.
- 4.º Cuarenta años cumplidos de edad.
- 5.º Ser elegible conforme al artículo 59.
- 6.º Idoneidad notoria para desempeñar el cargo con acierto.

ARTICULO 58.

Se elegirán tres Senadores tomados de entre los elegibles, de cada una de las carreras y profesiones que señala el artículo siguiente.

ARTICULO 59.

Son elegibles Senadores, con tal que reunan las calidades del artículo 57:

1.º De la carrera política: los que hayan servido algun Ministerio de Estado, alguna Legacion de primera clase, Prefectura, ú oficialía mayor de Ministerio.

2.º De la de Hacienda: los que hayan sido, ó al tiempo de la eleccion sean Jefes de las oficinas de este ramo, comprendida la de Correos.

3.º De la Magistratura: los miembros de los Tribunales, á lo menos de segunda instancia del fuero comun, comprendidos los cesantes y jubilados.

4.º Del Clero: los Obispos, sus Provisores y Vicarios generales, los Dignidades de las Catedrales, los Canónigos por oposicion ó concurso, los Promotores-fiscales y los Vicarios foraneos.

5.º Del Ejército y de la Marina de guerra: los gefes de coroneles para arriba.

6.º De la carrera parlamentaria: los que hayan sido elegidos tres veces Diputados, ó hayan concurrido á tres legislaturas ordinarias.

7.º De las profesiones científicas: los que hayan egercido alguna por veinte años, comprendidos del ramo de enseñanza, no solo los profesores, sino tambien los Rectores y Vice-Rectores de los colegios facultativos del Estado, de los Seminarios eclesiásticos y de las Universidades.

8.º De los propietarios de predios: los dueños de predios rústicos ó urbanos, que tengan de ellos una renta de cuatro mil pesos cuando menos.

9.º De los mineros, los dueños de minas que tengan de ellas la renta señalada en el párrafo anterior á los propietarios de predios, y que hayan egercido la mineria por veinte años.

10.º Del comercio, los comerciantes y capitalistas que tengan en el Perú un capital propio de doscientos mil pesos.

ARTICULO 60.

No pueden ser Senadores el Vice-Presidente de la República, los Ministros ni los Consejeros de Estado.

ARTICULO 61.

El Senado se renueva por tercias partes cada cuatro años.

ARTICULO 62.

Son atribuciones especiales del Senado:

1a. Formar y pasar a la Cámara de Diputados la lista de todos los elegibles para Senadores, de cada clase y profesion, conforme á los artículos precedentes y al registro civil de los ciudadanos activos aprobado.

2a. Aprobar ó desechar los concordatos.

3a. Aprobar ó desechar los tratados y las convenciones, que no contengan cesion de territorio, ni obligacion pecunaria de parte de la República.

4a. Aprobar ó desechar las propuestas del Presidente de la República para Generales de mar y tierra.

5a. Aprobar ó desaprobar el censo y el registro de los ciudadanos activos.

6a. Dirimir las competencias entre la Cámara de Diputados y el Presidente de la República, ó la Corte Suprema; entre el Presidente de la República y la Corte Suprema; entre los Tribunales de distinto fuero; entre la Corte Suprema y las superiores; y entre las autoridades administrativas y judiciales, cuando el Presidente de la República no hubiere resuelto en favor de éstas.

7a. Declarar si há ó no lugar á formacion de causa, cuando la Cámara de Diputados acusare á algun funcionario de aquellos á quienes se refiere

el art. 70 parágrafo 4. Para esta declaracion se requieren contra el acusado dos tercios de votos.

8a. Juzgar á la persona acusada, despues de la declaracion de haber lugar á formacion de causa, y sentenciarla con arreglo á la ley de responsabilidad. El acusado queda absuelto, si no se reunen dos tercios de votos para condenarlo. La sentencia condenatoria priva al reo de su empleo ó cargo público, de la capacidad de obtener otro alguno y del ejercicio de la ciudadanía. En cuanto á las demas penas y á las responsabilidades civiles, queda sujeto al juzgamiento de la Corte Suprema.

ARTICULO 63.

Son atribuciones del Senado, no estando en sesiones la Cámara de Diputados:

1a. Recibir el juramento al que haya de ejercer el Supremo Poder Ejecutivo, conforme á la Constitucion.

2a. Dar ó negar al Presidente de la República autorizacion para que permita el tránsito de tropas extranjeras.

3a. Conceder indultos á peticion fundada del Presidente de la República.

4a. Declarar, por dos tercios de votos, suspensas las garantías de los artículos 20, 23, 24, 25 y 28 de esta Constitucion, en el mismo caso y en los mismos términos en que puede hacerlo el Congreso por su atribucion 21a.

5a. Autorizar al Presidente de la República para aumentar las fuerzas de mar y tierra, para negociar empréstitos, hasta de doscientos mil pesos, y para gastar esta suma sobre la votada en el Presupuesto.

6a. Elegir persona que se encargue de la Presidencia de la República á falta de los llamados por la Constitucion, hasta que se reuna el Congreso.

7a. Interpretar las leyes: pero la interpretacion del Senado puede ser enmendada por el Congreso.

8a. Declarar á peticion del Presidente de la República, por dos tercios de votos, y hasta que el Congreso resuelva otra cosa, suspensas las leyes que en la práctica ofrezcan graves inconvenientes. Esta declaracion solo puede hacerse, á peticion de la Corte Suprema respecto de las leyes sobre Administracion de Justicia; y á peticion del Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado, emitida por dos tercios de votos favorables, respecto de las leyes que reglan la administracion pública.

ARTICULO 64.

La Cámara de Diputados se compone de los diputados elegidos por los colegios electorales en el número y en la forma que la ley establece.

ARTICULO 65.

La ley no puede señalar mas de un diputado á cada Provincia; y á las que tuviesen poblacion numerosa, un diputado por cada cincuenta mil habitantes naturales del país. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente.

ARTICULO 66.

Para ser diputado se requieren las tres primeras calidades que exige el artículo 57 para Senador; veintiocho años de edad, la renta variable, segun el lugar de la vecindad, que señale la ley, y que nunca podrá ser de menos de ochocientos pesos, y capacidad notoria para ejercer el cargo de Legislador.

ARTICULO 67.

No pueden ser diputados:

1.º Por ninguna Provincia de la República: los Ministros y los Consejeros de Estado, salvo el caso del artículo 52, los individuos del Tribunal Supremo de Justicia, los Generales en jefe, ni ninguna otra persona que, con cualquier título, ejerza autoridad en toda la República, sea política, civil ó militar.

2.º Por ninguna provincia del territorio en que ejercen su autoridad: los Prefectos, los Obispos y sus Provisores, los Comandantes militares, los individuos de los Tribunales superiores de Justicia.

3.º Por la provincia en que estan empleados, los Sub-prefectos, los Vicarios eclesiásticos de la provincia, los Jueces de primera instancia, los militares con mando de tropa.

ARTICULO 68.

Las personas que, el artículo anterior excluye de la diputacion, no podrán obtenerla, aun cuando al tiempo de las elecciones se hallen con licencia temporal, ó desempeñando alguna comision ó destino, que no les haya hecho perder la propiedad del empleo.

ARTICULO 69.

La Cámara de Diputados se renueva por mitad cada dos años, de manera que sus miembros concurren á dos legislaturas ordinarias por lo menos.

ARTICULO 70.

Son atribuciones especiales de la Camara de Diputados:

1a. Elegir su Presidente y Secretarios.

2a. Elegir Senadores conforme á los arts. 57, 59, y atribucion 1a del 62.

3a. Dirimir las competencias entre el Senado y el Poder Egecutivo.

4a. Acusar ante el Senado al Presidente de la República, á los Ministros de Estado, á los Consejeros de Estado, á los miembros de una y otra Cámara, á los del Tribunal Supremo de Justicia, al Director general de Hacienda, y á los Agentes diplomáticos por los delitos de traicion, dilapidacion de los fondos públicos, concusion, peculado, cohecho, y violacion de la Constitucion. Pero la acusacion del Presidente de la República no se podrá intentar hasta que termine su periodo, salvo el caso de traicion,

TITULO VII.

**DE LA FORMACION Y PROMULGACION DE LAS LEYES, Y
RESOLUCIONES DEL CONGRESO.**

ARTICULO 71.

Pueden presentar Proyectos de ley, 1.º los Senadores y Diputados en su Cámara: 2.º el Presidente de la República: 3.º el Tribunal Supremo sobre asuntos relativos á la administracion de Justicia ordinaria, civil y criminal.

ARTICULO 72.

Aprobado el proyecto de ley ó de resolucion en una Cámara, pasará á la otra para su examen y votacion. Si esta hiciere adiciones ó cualesquiera alteraciones en el Proyecto, volverá á la Cámara en que tuvo su origen, para que las dichas adiciones ó alteraciones sean examinadas y votadas.

ARTICULO 73.

Si la Cámara revisora desechare el Proyecto, ó no lo aprobare sino con adiciones ó alteraciones que la otra Cámara no acepte, no se podrá presentar de nuevo en ninguna de las dos Cámaras hasta la siguiente legislatura.

ARTICULO 74.

Aprobado el Proyecto en ambas Cámaras, se dirigirá al Presidente de la República para que lo promulgue y haga cumplir como ley del Estado ó resolucion expedida por el Congreso conforme á sus atribuciones.

ARTICULO 75.

Si el Presidente de la República hallase inconvenientes para la promulgacion y cumplimiento de la ley, ó de la resolucion, los expondrá al Congreso, dirigiendose á la Cámara donde tuvo origen el proyecto en el término de quince dias útiles, á no ser que se cerrasen antes las sesiones. Si una de las Cámaras se conformare con las observaciones del Presidente de la República, el proyecto se dará por desechado en esa Legislatura. Si ninguna de ellas se conformare, se reservará el proyecto para tomarlo en consideracion precisamente en la siguiente Legislatura, despues de la primera renovacion parcial de las Cámaras.

ARTICULO 76.

Si en la siguiente Legislatura, el proyecto discutido de nuevo, se aprobase en cada Cámara por dos tercios de votos, se comunicará al Presidente de la República, el cual deberá promulgarlo como ley ó resolucion legislativa. Si el Presidente no la promulgare, se tendrá por promulgacion suficiente la publicacion que se haga en el diario del Congreso.

ARTICULO 77.

El Presidente de la República no puede hacer observaciones á las disposiciones del Congreso cuando este ejerza las atribuciones 2a. 3a. 5a. 6a. 12a. 13a. 15a. en su última parte 16a. 18a. 19a. 20a. 21a. en su última parte y 24a.

ARTICULO 78.

Para que las sesiones del Congreso y las de cada Cámara tengan toda la conveniente publicidad, se imprimirá un diario en el que se insertarán

las actas, los proyectos, los dictámenes de las comisiones, los discursos de los Senadores y Diputados, y todos los documentos relativos á cada asunto. Los ciudadanos activos serán admitidos á presenciar las sesiones en la forma y en el lugar que señale el Reglamento, excepto los casos de sesion secreta, conforme al mismo Reglamento, en los cuales tampoco se hará publicacion en el diario, sino de lo que conviniere á juicio del Congreso ó de la Cámara.

ARTICULO 79

Las Cámaras ejercerán las atribuciones del Congreso, procediendo separadamente en el orden que, para la formacion de las leyes, previene este Título; pero para ejercer las atribuciones 12a. 13a. 26a. y 27a. se reunirán y la votacion se hará por cabezas en una sola Cámara. Si el Senado resolviere, en algun caso grave y extraordinario, la reunion de ambas Cámaras, se verificará esta para la discusion. La votacion se hará por Cámaras separadas.

TITULO VIII DEL PODER EGECUTIVO.

ARTICULO 80.

El Presidente de la República es el Gefe Supremo de ella. Su título, su tratamiento y su sueldo, lo determina la ley.

ARTICULO 81.

Son elegibles, para la Presidencia de la República; los que ya la hayan ejercido; los que son elegibles Senadores, conforme al art. 59, párrafos 1.º, 2.º, y 3.º, y los que hayan sido Senadores ó Consejeros de Estado.

ARTICULO 82.

El Presidente de la República será elegido por los colegios electorales en la forma que prescribe la Ley, de la lista de elegibles hecha por el Senado.

ARTICULO 83.

El Congreso hará la apertura y el exámen de las actas y la regulacion de votos, y proclamará al Presidente electo, ó declarará la nulidad de la eleccion.

ARTICULO 84.

Será Presidente de la República el elegible que hubiese obtenido la mayoría absoluta de votos del total de los electores. Si ninguno la obtuviere, el Congreso elegirá entre los dos elegibles, que hayan alcanzado uno la mayoría respectiva y otro *el accesit* á esa mayoría. Si hubiese dos ó mas individuos elegibles que tuviesen la mayoría respectiva de votos, el Congreso elegirá entre ellos solamente. Si solo uno tuviese esa mayoría y varios tuviesen el mismo *accesit* á ella, elegirá el Congreso entre el que tenga la mayoría respectiva y todos los que tengan el dicho *accesit*.

ARTICULO 85.

Si en el caso de elegir el Congreso, conforme al artículo anterior, resultare empate, se hará segunda y tercera votación por escrutinio como la primera. Si en la tercera votacion resultare tambien empate, se votará inmediatamente por cámaras, como para la formacion de las leyes, pero siempre por escrutinio. El que obtenga la mayoría de votos en una y otra Cámara, será el Presidente. Si uno obtuviese mayoría en una Cámara y otro en la otra, será Presidente el que tenga la mayoría en el Senado. Si en ambas Cámaras volviese á haber empate, se repetirá la votacion hasta que resulte eleccion.

ARTICULO 86.

Tanto en el caso de proclamacion de Presidente electo por los pueblos, como en el de eleccion por el Congreso, todo se hará en una sola y no interrumpida sesion.

ARTICULO 87.

Habrá un Vice-presidente de la República que se encargará del ejercicio del Poder Ejecutivo por impedimento del Presidente. En caso de impedimento del Vice-presidente, entrará en su lugar el Vice-presidente del Consejo de Estado, y á falta de este el segundo Vice-presidente, y por su orden los demas llamados á la Presidencia del Consejo.

ARTICULO 88.

La eleccion del Vice-presidente de la República, se hará al mismo tiempo que la del Presidente y en la misma forma.

ARTICULO 89.

Para ser Vice-presidente de la República, ó del Consejo de Estado, se requieren las mismas calidades que para ser Presidente.

ARTICULO 90.

La Presidencia de la República vaca ademas del caso de muerte: 1.º, por perpétua imposibilidad física ó moral del Presidente; 2.º, por la admision de su renuncia; 3.º, por sentencia del Senado, que lo declare reo del delito de traicion; y 4.º por terminar el periodo para el que fué elegido.

ARTICULO 91.

En los tres primeros casos de vacante de la Presidencia la desempeñarán, el Vice-presidente de la República y los Vice-presidentes del Consejo de Estado, por el orden del art. 87, hasta que termine el periodo constitucional.

ARTICULO 92.

Si el Congreso, por dos tercios de votos en cada Cámara, resolviere otra cosa, se procederá á eleccion de Presidente de la República.

ARTICULO 93.

El ejercicio de la Presidencia de la República se suspende:

1.º Por enfermedad que incapacite temporalmente al Presidente para el despacho de los negocios públicos.

2.º Por alejarse á una distancia de la Capital, mayor que la que se pueda atravesar en cuatro días.

3.º Por declaracion del Senado de haber lugar á formarle causa, cuando la Cámara de Diputados lo haya acusado de traicion.

ARTICULO 94.

La eleccion de Presidente y de Vice-presidente se hará seis meses antes de cumplirse el periodo constitucional.

ARTICULO 95.

El periodo, durante el cual ejercerá su cargo el Presidente, es el de seis años, contados desde el dia de la proclamacion.

ARTICULO 96.

El Presidente de la República no puede salir del territorio sin permiso del Congreso, durante su periodo, ni seis meses después de haber cesado, á no ser que, antes de acabar este término, haya aprobado el Congreso su conducta.

ARTICULO 97.

Son atribuciones del Presidente de la República:

- 1a. Promulgar y hacer ejecutar las leyes.
- 2a. Mantener el orden y la seguridad del Estado.
- 3a. Hacer efectivas las garantías que declara esta Constitución, y velar sobre el fiel cumplimiento de ella.
- 4a. Convocar el Congreso para el tiempo que señala esta Constitución, y extraordinariamente cuando lo creyere conveniente.
- 5a. Concurrir á la apertura de las sesiones del Congreso, y darle razon del estado y de las necesidades de la República, y proponerle las reformas que juzgue oportunas en el Mensaje de estilo.
- 6a. Tomar parte en la formacion de las leyes, conforme á esta Constitución, y proponer en terna los nueve Consejeros de Estado que elige el Congreso.
- 7a. Dar, en cuanto no se oponga á las leyes, reglamentos, decretos y órdenes en todos los ramos de la administracion pública.
- 8a. Dirimir, con acuerdo, del Consejo de Estado, las competencias entre una y otra Cámara.
- 9a. Cuidar de la recaudacion é inversion de las rentas, con arreglo á la ley.
- 10a. Requerir á los Tribunales y á los jueces del Estado, para la pronta y exacta administracion de justicia.
- 11a. Nombrar á los vocales del Tribunal Supremo, y de los Tribunales Superiores, á los Jueces de primera instancia; y á los Fiscales y Agentes fiscales, de la terna que formará el Consejo de Estado.
- 12a. Hacer cumplir las sentencias ejecutoriadas y los autos y decretos de los Tribunales y Juzgados.

13a. Suspender, con acuerdo de los dos tercios del Consejo de Estado, y someter inmediatamente á juicio, á los Vocales y al Fiscal de la Corte Suprema.

14a. Suspender, con acuerdo de la mayoría del Consejo de Estado, y someter inmediatamente á juicio, á los Vocales de las Córtes Superiores, á sus fiscales, á los jueces de primera instancia y á los Agentes fiscales.

15a. Suspender, y reducir á medio sueldo, por tres meses, á todos los demas empleados de la Administracion, ó mandarlos juzgar cuando hubiere mérito para ello, á su juicio.

16a. Conmutar la pena capital con acuerdo del Consejo de Estado.

17a. Ejercer la Suprema autoridad sobre las fuerzas de mar y tierra, y disponer de ellas como convenga al servicio de la República.

18a. Nombrar los gefes, oficiales y demas empleados del Ejército y de la Marina de guerra.

19a. Nombrar, con aprobacion del Senado, a los Generales de mar y tierra.

20a. Disponer de la Guardia Nacional dentro de la respectiva provincia; pero sin sacarla de allí, á no ser que sea en el caso de sedicion ó de guerra exterior.

21a. Dirigir las negociaciones y todos los asuntos diplomáticos.

22a. Celebrar Concordatos con la Santa Sede, y tratados y convenciones con los otros Gobiernos, y ratificarlos, prévia aprobacion del Senado, ó del Congreso en su caso.

23a. Recibir á los agentes diplomáticos extranjeros, y admitir á los cónsules, conforme á las reglas del derecho de gentes.

24a. Declarar y hacer la guerra, prévia resolucion del Congreso.

25a. Nombrar y remover á los Ministros de Estado, y admitirles su renuncia.

26a. Nombrar, trasladar y retirar á los agentes diplomáticos y cónsules de la República.

27a. Nombrar y trasladar á destino de igual categoría, del mismo ramo, y exigiéndolo las necesidades del servicio, á todos los empleados civiles y políticos.

28a. Nombrar y remover á su arbitrio á los oficiales mayores de los Ministerios de Estado, y á los amanuenses y dependientes, ó empleados subalternos.

29a. Decretar jubilaciones, retiros, licencias y pensiones de montepios y otras, conforme á las leyes.

30a. Ejercer conforme al Concordato las atribuciones de patron en los asuntos eclesiásticos y especialmente las de los tres artículos que siguen.

31a. Presentar para el Arzobispado y para los Obispados, al que elija, de la terna doble que formará el Consejo de Estado de entre los individuos de las listas de los que haya canónicamente dignos en cada Diócesis, que le pasarán los Obispos, al principio de cada periodo constitucional.

32a. Presentar para las Dignidades, las canongías, las prebendas de las Catedrales, los curatos y los beneficios que sean del patronato del Gefe del Estado, al que elija de la terna que con este objeto le pase el ordinario de la Diócesis, guardándose en todo las disposiciones canónicas.

33a. Proveer á la subsistencia de los Obispos, del clero y del culto, en cuanto hayan menester, de los auxilios del Estado, y conforme á las leyes y al Presupuesto.

MINISTROS DE ESTADO.

ARTICULO 98.

Los Ministros de Estado autorizan con su firma, cada uno en su ramo, los actos administrativos del Presidente, y entienden en todos los asuntos que les corresponden conforme á la ley, la cual determina tambien el número de ellos.

ARTICULO 99.

Solo pueden ser Ministros los que pueden ser Senadores.

ARTICULO 100.

Ningun decreto y ninguna orden del Presidente produce obligacion de obedecer, si no lleva la firma del Ministro del ramo. Pero á falta de todos los Ministros, el Presidente de la República puede nombrar a uno, con solo su firma, el cual autorizará el nombramiento de los demás.

ARTICULO 101.

Los Ministros de Estado reunidos, forman el Consejo de Ministros, que tendrá un Presidente de su seno, nombrado por el Presidente de la República.

ARTICULO 102.

A cada Ministro toca expedir, en su departamento, las órdenes oportunas para el cumplimiento de las leyes ó resoluciones del Congreso y decretos del Presidente: proponer al Presidente el oficial mayor: nombrar y remover á los amanuenses y dependientes inferiores de la oficina de su despacho.

ARTICULO 103.

Cada Ministro presentará al Congreso ordinario, una memoria en que exponga el estado de los asuntos de su ramo.

ARTICULO 104.

Los Ministros son los órganos de comunicación del Presidente, cada uno en su departamento.

ARTICULO 105.

El Ministro de Hacienda pasará al Congreso al comenzar las sesiones ordinarias, el Presupuesto para el biennio siguiente y la cuenta general de ingresos y egresos, del biennio vencido.

ARTICULO 106.

Los Ministros pueden concurrir á las sesiones de las Cámaras, tomar parte en la discusion y reclamar la observancia del Reglamento, de la misma manera que los Senadores y Diputados. Pero como Ministros no tienen voto.

ARTICULO 107.

Deben dar á las Cámaras todos los informes escritos que les pidieren ellas ó sus comisiones por conducto del Secretario; y contestar á las interpelaciones verbales de los miembros del Congreso, salvo que dichos

informes ó interpelaciones se refieran á asuntos diplomáticos no concluidos, ó á maquinaciones contra el órden público, ó algun otro objeto que, á juicio del Gobierno, convenga conservar por algun tiempo reservado.

ARTICULO 108.

Los Ministros son responsables solidariamente de las resoluciones que se expidan con acuerdo del Consejo, á no ser que su voto en contrario conste en el acta respectiva.

ARTICULO 109.

Son responsables individualmente de todos sus propios actos y de todas las resoluciones del Presidente que autoricen con su firma.

DEL CONSEJO DE ESTADO.

ARTICULO 110.

El Consejo de Estado se compone del Vice-Presidente de la República, que lo presidirá no estando presente el Presidente de la República; de los que hayan sido Presidentes de la República; de los Ministros de Estado; del Arzobispo de Lima ó su Vicario cuando él no pueda concurrir, ó del Vicario Capitular; del Presidente de la Corte Suprema y Director General de hacienda, y de nueve Consejeros mas, elegidos por el Congreso, á propuesta en terna del Presidente de la República. Por cada uno de los nueve Consejeros que elige el Congreso, elegirá en la misma forma un suplente.

ARTÍCULO 111.

Serán Vice-presidentes del Consejo de Estado los que hayan sido Presidentes de la República por el órden de su antigüedad en la Presidencia. Si no hubiere ninguno, el Congreso elegirá dos Vice-presidentes á propuesta en terna del Presidente de la República, formada de Consejeros ya electos. Si solo hubiere uno, se elejirá el segundo en la misma forma.

ARTICULO 112.

No puede haber en el Consejo ni menos de uno, ni mas de dos eclesiásticos, militares y magistrados elegidos por el Congreso.

ARTICULO 113.

Los Consejeros elegidos durarán en su cargo por todo el periodo del Presidente de la República que los haya propuesto al Congreso.

ARTICULO 114.

A falta del Consejero propietario y del suplente, entrará al Consejo el que en la elección del Congreso hubiese obtenido el *accesity* no habiéndolo, entrarán por su orden los dos restantes de la terna pasada al Congreso por el Presidente de la República, en que se hallaba el nombre del Consejero que faltare.

ARTICULO 115.

Para ser Consejero de Estado, se requieren las mismas calidades que para ser elegido Senador.

ARTICULO 116.

El Consejo de Estado nombra su Secretario y sus empleados subalternos, forma su presupuesto y propone en terna al Presidente de la República, para el nombramiento de los oficiales de su Secretaría.

ARTICULO 117.

Para formar Consejo se requiere que concurren cinco, cuando menos, de los Consejeros elegidos por el Congreso.

ARTICULO 118.

Son atribuciones del Consejo de Estado:

1a. Prestar ó negar su acuerdo al Presidente de la República, cuando se lo pidiere, y en todos los casos en que lo exija esta Constitución, para que pueda ejercer algunas de sus atribuciones.

2a. Darle dictámen siempre que lo pidiere.

3a. Proponer al Presidente de la República, para Arzobispos y Obispos, conforme al parágrafo 31, art. 97, atribucion 31, y para Vocales de los Tribunales de Justicia, Jueces, Fiscales y Agentes fiscales.

4a. Proponer al Presidente, proyectos de ley, decretos y todas las providencias que crea convenir al bien público y á la buena administracion del Estado.

5a. Representar al Presidente sobre lo ilegal, anticonstitucional ó perjudicial á la Nacion, de sus actos, de los de sus Ministros y demas funcionarios públicos; y sobre la necesidad de remover á estos con arreglo á la ley.

**TITULO IX.
DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.**

ARTICULO 119.

La justicia se administra, en el fuero comun, por la Corte Suprema, las Cortes Superiores, los Jueces de primera instancia, y los Jueces de Paz; y en los fueros especiales, por los Tribunales y Jueces de la Iglesia, y por los del Estado militares, de comercio, y demas Tribunales y Juzgados existentes ó que se establecieren en adelante conforme á la ley.

ARTICULO 120.

No hay ejecutoria sin sentencia consentida conforme á la ley, ó sin dos sentencias conformes. Pero no puede haber tercera instancia, sino para obtener esta ejecutoria, ni puede haber otro recurso extraordinario que el de nulidad.

ARTICULO 121.

Los juicios son públicos, excepto los casos en que crea el Juez ó el Tribunal, que la publicidad perjudique al órden ó á las buenas costumbres. Las sentencias serán motivadas.

ARTICULO 122.

Ninguna autoridad, excepto los Tribunales y los Jueces competentes, puede entender en asunto judicial. Ningun Tribunal ni Juez puede mezclarse de ninguna manera en causas de otro fuero. En cuanto á las de su fuero pendientes ante Juez inferior, no podrán los Tribunales y Jueces superiores admitir mas instancia ó recurso, que los determinados por la ley.

ARTICULO 123.

Todo ciudadano tiene derecho de acusar á los Magistrados, Jueces y Fiscales por cohecho, prevaricato y procedimiento ilegal. No hay ninguna otra accion popular contra los Jueces.

ARTICULO 124.

El juicio á que están sujetos los Jueces y Magistrados, conforme á esta Constitucion y á la ley, es el de responsabilidad. No ha juicio de residencia contra ellos, ni contra los demas funcionarios y empleados públicos.

ARTICULO 125.

La ley señala las calidades, atribuciones y modo de proceder de los Tribunales y Jueces del Estado.

ARTICULO 126.

Los Vocales de los Tribunales, los Fiscales, los Jueces, Letrados de primera instancia y Agentes fiscales, no pueden ser suspendidos de sus empleos, sino conforme al artículo 85, atribuciones 13 y 14 de esta Constitucion, ó por disposicion judicial arreglada á la ley; ni pueden ser destituidos sino por sentencia ejecutoriada.

**TITULO X.
ADMINISTRACION DE LAS
DIVISIONES TERRITORIALES.**

ARTICULO 127.

La República se divide en Departamentos; los Departamentos se dividen en Provincias, y estas en Distritos, conforme á la ley.

ARTICULO 128.

En los Departamentos son Jefes políticos los Prefectos, en las Provincias los Sub-prefectos, en los Distritos los Gobernadores y sus tenientes. Estas autoridades están gradualmente subordinadas. El Prefecto depende inmediatamente del Presidente de la República y del Ministro de Gobierno.

ARTICULO 129.

Los Prefectos y Sub-prefectos son nombrados y removidos por el Presidente de la República. Los Prefectos nombran los Gobernadores á propuesta de los Sub-prefectos y estos á los Tenientes de Gobernador á propuesta del Gobernador.

ARTICULO 130.

La ley determina las calidades de estos funcionarios y sus deberes.

ARTICULO 131.

Habrá municipalidad donde se estableciere por resolucion del Congreso. En los demas pueblos habrá un Alcalde y un Síndico Procurador.

ARTICULO 132.

La ley de la materia señala las calidades de los miembros de las Municipalidades, el modo de elegirlos y las atribuciones de estas juntas; así como las calidades, el modo de ser elegidos y las obligaciones de los Alcaldes y de los Síndicos Procuradores.

ARTICULO 133.

Los Eclesiásticos, y los que, siendo militares ó empleados públicos se hallan en servicio, están exentos de todo cargo municipal. Su eleccion es nula.

ARTICULO 134.

Las Municipalidades no son cuerpos representativos, sino meramente administrativos. Están subordinadas, conforme á la ley, al Poder Ejecutivo y al Congreso, en cuanto es necesario para que cumplan ellas sus deberes en bien de los pueblos, y para mantener la unidad del Estado. Su principal destino es evitar, por su intervencion en el cumplimiento de las leyes onerosas, y en el de las medidas de policia, toda molestia inútil y toda lesion de derechos á los vecinos, y facilitar las mejoras materiales del municipio.

ARTICULO 135.

Habrá un Intendente de policía con los subalternos necesarios en las grandes poblaciones en que, á petición del Presidente de la República, lo estableciere el Congreso.

**TITULO XI.
FUERZA PUBLICA.**

ARTICULO 136.

La fuerza pública se compone del Ejército, la Armada, la Guardia Nacional y la fuerza de policía.

ARTICULO 137.

La fuerza pública está destinada á la defensa del Estado y á conservar en él el orden y la obediencia á las leyes. Los militares están obligados á la obediencia absoluta de sus superiores, conforme á las leyes de la profesion. La responsabilidad que resulte de sus actos recae solo sobre el que los haya ordenado.

ARTICULO 138.

La ley determina la fuerza naval; el número de generales, gefes, oficiales y tropa que ha de tener en servicio el Ejército y la policía; los lugares en que deba establecerse la Guardia Nacional y todo lo relativo á ella.

ARTICULO 139.

La fuerza pública no se puede aumentar ni renovar sino conforme á la ley. El reclutamiento es un crimen que dá accion á todos, para ante los jueces y el Congreso, contra el que lo ordenare.

**TITULO XII.
OBSERVANCIA Y REFORMA DE LA CONSTITUCION.**

ARTICULO 140.

El Congreso en cada Legislatura ordinaria se contraerá de preferencia á examinar si la Constitucion ha sido violada y á proveer de remedio á las infracciones.

ARTICULO 141.

Para que se suspenda la observancia de alguno ó de algunos artículos constitucionales se requiere que la medida se apruebe en cada Cámara por dos tercios del total de sus miembros, y que la apruebe además el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

ARTICULO 142.

Para la reforma, en todo ó en parte de la Constitución, se requiere que en dos Legislaturas ordinarias se apruebe el proyecto por dos tercios de los miembros de cada Cámara y por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

TITULO XIII.

ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.

ARTICULO 143.

El Congreso actual, antes de ponerse en receso, elegirá sin lista de elegibles los Senadores de las clases, en el número, y con las calidades que señala esta Constitución.

ARTICULO 144.

Los Senadores deben proceder á reunirse en Cámara, luego que tengan noticia de su eleccion. El Congreso actual, inmediatamente que reciba aviso de hallarse reunido el Senado, cesará en el ejercicio del poder extraordinario que tiene de la Nación y entrará á ejercer las funciones de Cámara de Diputados.

ARTICULO 145.

Terminadas las juntas preparatorias y elegido el Presidente del Senado por las dos Cámaras, se hará la instalacion solemne del Congreso Constitucional, el cual se renovará en los periodos y en la forma establecida en los artículos 61 y 69.

ARTICULO 146.

El Presidente de la República librará las órdenes que convenga á los Prefectos, para la formacion lo mas pronto posible de un censo general

exacto, y lo pasará al Senado, á fin de que con la aprobacion de esta Cámara, y mientras la ley arregla la materia, sirva al régimen constitucional.

ARTICULO 147.

Quedan derogadas todas las leyes que se opongan á esta Constitucion.

ARTICULO 148.

La suerte determinará los Senadores y Diputados que deban salir del Congreso para las dos primeras renovaciones parciales, conforme á los artículos 61 y 69.

ARTICULO 149.

El Presidente de la República negociará, concluirá y presentará á la Primera Legislatura a la aprobacion del Senado.

NORMAS PARA LOS COLABORADORES DE LA «REVISTA PERUANA DE DERECHO PUBLICO»

- 1) Sólo se publicarán trabajos dedicados al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo. Eventualmente, se acogerán artículos de otras disciplinas, afines o complementarias.
- 2) Se recibirán 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 sólo publicará artículos inéditos en idioma castellano. Los artículos en idiomas extranjeros, 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 posibles, ubicadas al final del trabajo, como «bibliografía consultada». En cuanto a la forma de citar, sugerimos emplear la clásica (o sea, nombre de autor, nombre de la obra, ciudad, editorial, año, etc.)
- 7) Solicitamos a los colaboradores que remitan su colaboración en un ejemplar, y de ser posible, un diskette word for windows, versiones 5, 6 o 7.
- 8) La dirección no mantiene correspondencia con las colaboraciones no solicitadas.
- 9) A cada autor se le entregará un ejemplar de la revista y 12 separatas.
- 10) El autor cuya colaboración haya sido publicada, se compromete a no reproducir su artículo en cualquier otro medio, sino tres meses después de aparecida en su versión original.

Notas

Esta Revista se terminó de imprimir en los
Talleres Gráficos de Editora Jurídica Grijley
E-mail: grijley@terra.com.pe,
el día 31 de diciembre de 2003.