



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

Número 17 / Primer Trimestre 2016

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios
(CCEP) del Congreso de la República del Perú**

Año 4, Número 17, 2016

CONSEJO DIRECTIVO

Pablo Lévano Veliz, jefe del CCEP

Aldo Celiz Castillo, profesional parlamentario

Ángela Yanac Bustamente, profesional parlamentario

JEFE DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Pablo Lévano Veliz

EDICIÓN

Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Hugo Arbieto Sarmiento, jefe del Departamento de Redacción del Diario de los Debates

CARÁTULA

Foto del Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea del Congreso de la República

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Silvia Vásquez Trujillo, diseñadora del Congreso de la República

IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° 2013-07303

**CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS**

Edificio Complejo Legislativo
Av. Abancay 251, oficina 204, Lima - Perú
Telf. 311-7777, anexo 7688
ccep@congreso.gob.pe
<http://www.congreso.gob.pe/ir/ccep.html>



PRESENTACIÓN

El Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) del Congreso de la República alcanza a sus lectores la revista Cuadernos Parlamentarios, en su decimoséptima edición, tanto en su versión impresa como en formato digital. Este número contiene los artículos de los primeros puestos extranjeros de los Cursos Online Internacionales: «La Gestión de Representación Política en los Parlamentos de América Latina» y «Derecho Parlamentario»; representantes de los Parlamentos de Guatemala, Costa Rica, Argentina y Nicaragua. Asimismo, cuenta con los artículos de diferentes expositores nacionales que brindan sus aportes en torno a diferentes temas de nuestra realidad.

En la sección I, Marvin Alvarado Andrez, técnico legislativo en la Dirección Legislativa del Organismo Legislativo de Guatemala, presenta el artículo denominado “El accionar del organismo legislativo frente a la crisis del sistema político guatemalteco”. En este texto, el autor narra los hechos que provocaron la crisis del sistema político guatemalteco, producto de la debacle del Gobierno del Partido Patriota por acusaciones de corrupción del Presidente y Vicepresidenta de la República; los desafíos; y, el accionar del Organismo Legislativo para dar respuesta a las demandas de la sociedad en general, explicando brevemente la legislación emitida posteriormente a esta crisis política, centrándose en las reformas realizadas a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Acompaña a la presente edición la colaboración Anabelle Natasha Morales Bobadilla, Subdirectora del departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, quien presenta el artículo titulado “Fase inicial de formación de la ley y participación ciudadana”. Este artículo aborda las posibilidades de participación en la fase inicial del procedimiento legislativo de formación de la ley en Costa Rica, analizando los avances de la iniciativa legislativa popular y del referéndum, así como las perspectivas para que el ejercicio de esa mayor participación sea real y efectivo.

También se cuenta con el valioso apoyo de la Licenciada en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires, María Celeste De Pacual, a través del artículo

“Inmunidades Parlamentarias en el Congreso de la Nación Argentina”. En este texto se analiza un aspecto del derecho parlamentario argentino vinculado a las inmunidades parlamentarias de los diputados y senadores nacionales, las cuales prácticamente permanecen inalterables desde la sanción de la Constitución en 1853 hasta nuestros días. Para tal propósito, la autora reflexiona sobre los artículos 68°, 69° y 70° de la Constitución de la Nación, la Ley 25.320, reglamentaria de las inmunidades de los legisladores, funcionarios y magistrados. Adicionalmente, se hace una breve mención a las interpretaciones que sobre tales prerrogativas realizó en determinadas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De igual modo, se recoge el destacado artículo de Francisca Navarro Moyano, Asesora legislativa en la Cámara de Diputados de la República de Chile, denominado “Evaluación ex post de la Ley: El departamento de evaluación de la Ley en la Cámara de Diputados de Chile”, donde se muestra una visión panorámica de la evaluación de la ley, y en particular el caso del Departamento de Evaluación de la ley de la Cámara de Diputados de Chile, cuya finalidad consiste en completar el ciclo regulatorio de las normas con estudios que permitan conocer los efectos resultantes de las leyes promulgadas. Es decir, se preocupa de evaluar la aplicación de una norma, con posterioridad a su entrada en vigencia, lo cual permite detectar cómo ha sido la recepción de la misma por la ciudadanía y las problemáticas en su aplicación práctica, entre otros aspectos.

Adicionalmente, esta edición presenta el artículo “Participación ciudadana y comunicación institucional en la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua”, escrito por Jessenia Urroz Narváez, Responsable de la Oficina de Acceso a Información Pública del Parlamento Nicaragüense. La autora aborda el tema de los antecedentes desde la perspectiva histórica de la participación ciudadana en Nicaragua y puntualiza los derechos constitucionales de la participación de la ciudadanía en el Poder Legislativo, denotando los cuerpos normativos que establecen y dan vida a estos derechos. De igual forma, se describen ciertos medios de comunicación que ha generado el Parlamento para promover la participación ciudadana y la accesibilidad a la información pública, cuyos elementos son líneas estratégicas institucionales que permiten desarrollar la naturaleza del vínculo entre Diputadas, Diputados y la población en general, así como entre la institución y la sociedad, enmarcados en la política de “Parlamento de Puertas Abiertas” que impulsa el Legislativo.

Además, Víctor García Toma, ex Presidente del Tribunal Constitucional, ex Ministro de Justicia y ex juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo “La Jurisdicción Constitucional: El Modelo Peruano”, aborda los orígenes, objetivos y alcances de la jurisdicción constitucional, la misma que opera como un órgano o conjunto de órganos de poder o extrapoder, según sea el caso, encargada de defender la eficacia y efectividad del sistema constitucional.

Asimismo, Walter Robles Rosales, Director de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villareal, nos

brinda el siguiente artículo: “La Constitucionalización de los derechos humanos como sustento del Estado democrático de derechos fundamentales en América Latina”. En este texto se exponen propuestas desde la perspectiva de una sociedad en vías de desarrollo, pergeñando un nuevo tipo de Estado que el autor denomina “Estado Democrático de los Derechos Fundamentales, como vía que lo conduzca a liberarse de cadenas y taras impuestos por poderes fácticos extraños que, por fortuna, no han podido cercenar su valor y su visión de futuro.

Este número incluye el artículo “Algunas propuestas de política pública, tributaria y fiscal para el desarrollo: Infraestructura, calidad institucional e independencia del Poder Judicial Tributario”, redactado por Michael Zavaleta Álvarez, Catedrático de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. En este artículo, se busca implementar ciertos planteamientos que esboza el autor para mejorar e influir en los indicadores de ratios económicos de la infraestructura, calidad de instituciones e independencia del Poder Judicial.

De igual modo, se recoge el destacado artículo del Secretario Técnico del Congreso de la República, Julio Haro Carranza quien mediante su ponencia “Autonomía parlamentaria y su relación con el empleo público: Estatuto del Servicio Parlamentario vs Sentencia del Tribunal Constitucional”, realiza un análisis crítico de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional algunos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil Público, entre ellos en el extremo que dispone apartar de su ámbito a algunas entidades, como el Congreso de la República y otras.

Este número incluye el artículo: “Iniciativa Ciudadana en la Formación de Leyes” a cargo de la abogada y docente de la Universidad del Señor de Sipán, Marion Arlene Figueroa Wan, en el que desarrolla aspectos referidos al procedimiento de propuestas legislativas de los ciudadanos, la aprobación de la propuesta legislativa y el referéndum nacional.

Finalmente, tengo la oportunidad de aportar con un artículo de mi autoría, titulado “La interacción entre Congreso y gobierno a través de la revalorización de la Estación de Preguntas y Respuestas como modalidad de procedimiento de control político y la utilidad de un pliego interrogatorio”; en donde el autor pone en perspectiva el marco constitucional y la regulación establecida a través del Reglamento del Congreso de este mecanismo de control político funcional del Parlamento hacia el Poder Ejecutivo.

De otro lado, en la sección II Parlamento: Camino al Bicentenario, Alexandra Molina Dimitrijevich expone en su artículo denominado “Algunos apuntes comparados sobre las Constituciones de 1876 y 1931: Especial énfasis en la organización administrativa del Estado”, aquellos aspectos comparativos entre las constituciones españolas de 1876 (la Carta de la Restauración Borbónica) y 1931 (la Constitución Republicana), ambas dadas con motivaciones diferentes, incluso contrastantes. Para realizar este análisis, se

hace alusión al imprescindible contexto histórico, alrededor del cual surge la construcción de cada constitución, en el que ambas se encuadran.

La sección III, Novedades Bibliográficas, recoge las reseñas de tres textos publicados por el Fondo Editorial del Congreso de la República.

Finalmente, incluimos la Sección IV, denominada Leyes y Resoluciones Legislativas, con los instrumentos normativos publicados del 1 de enero al 31 de marzo de 2016.

Pablo Lévano Veliz

Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios
del Congreso de la República del Perú

CONTENIDO

SECCIÓN I: ARTÍCULOS	11
- EL ACCIONAR DEL ORGANISMO LEGISLATIVO FRENTE A LA CRISIS DEL SISTEMA POLÍTICO GUATEMALTECO Marvin Alvarado Andrez Técnico Legislativo en la Dirección Legislativa del Organismo Legislativo de Guatemala	13
- FASE INICIAL DE FORMACIÓN DE LA LEY Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA Morales Bobadilla, Anabelle Natasha Subdirectora del departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica	47
- INMUNIDADES PARLAMENTARIAS EN EL CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA María Celeste De Pascual Licenciada en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires (UBA)	77
- EVALUACIÓN EX POST DE LA LEY: EL DEPARTAMENTO DE EVALUACIÓN DE LA LEY EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE Francisca Navarro Moyano Asesora legislativa en la H. Cámara de Diputados de la República de Chile	95
- PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL EN LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA Jessenia M. Urroz Narváez Responsable de la Oficina de Acceso a la Información Pública del Parlamento Nicaraguense	113
- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO SUSTENTO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA LATINA Walter Robles Rosales Doctor en Derecho. Director de la Escuela Profesional de Derecho. UNFV.	137

-	ALGUNAS PROPUESTAS DE POLÍTICA PÚBLICA, TRIBUTARIA Y FISCAL PARA EL DESARROLLO: INFRAESTRUCTURA, CALIDAD INSTITUCIONAL E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL TRIBUTARIO Michael Zavaleta Álvarez Jefe de la Oficina de Investigación, desarrollo e Innovación del Centro de Estudios Tributarios y profesor de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la USMP	177
-	AUTONOMÍA PARLAMENTARIA Y SU RELACIÓN CON EL EMPLEO PÚBLICO: ESTATUTO DEL SERVICIO PARLAMENTARIO VS SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Julio E. Haro Carranza Catedrático. Secretario Técnico del Congreso de la República del Perú.	189
-	INICIATIVA CIUDADANA EN LA FORMACIÓN DE LEYES Marion Arlene Figueroa Wan Abogada y docente de la Universidad del Señor de Sipán	215
-	LA INTERACCIÓN ENTRE CONGRESO Y GOBIERNO A TRAVÉS DE LA REVALORIZACION DE LA ESTACIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS COMO MODALIDAD DE PROCEDIMIENTO DE CONTROL POLÍTICO Y LA UTILIDAD DE UN PLIEGO INTERROGATORIO. Pablo Ernesto Lévano Veliz Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios	231
	SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO	249
-	ALGUNOS APUNTES COMPARADOS SOBRE LAS CONSTITUCIONES DE 1876 Y 1931: ESPECIAL ÉNFASIS EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO - ESPAÑA Alexandra Molina Dimitrijevich Asesora parlamentaria	251
	SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	275
	LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL ÚLTIMO TRIMESTRE	277
	SECCIÓN IV. MISCELÁNEAS	279
	ACTIVIDADES ACADÉMICAS DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS	281
	SECCIÓN V. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS	285
	LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS Del 1 de enero al 31 de marzo de 2016	287

SECCIÓN I

ARTÍCULOS

Los artículos que se publican en la revista *Cuadernos Parlamentarios* son de exclusiva responsabilidad de sus autores, poseen el carácter de opinión y no generan ningún efecto vinculante.

El accionar del organismo legislativo frente a la crisis del sistema político guatemalteco



MARVIN ALVARADO ANDREZ¹

Técnico Legislativo en la Dirección Legislativa del Organismo Legislativo de Guatemala

SUMARIO

I.- Introducción.- II.- El recuento de los hechos del año 2015.- 2.1. El declive del gobierno del Partido Patriota.- 2.2. El efecto #NoTeToca.- 2.3. ¿Un Congreso renovado?.- III.- Legislación emitida ante la crisis del sistema político.- 3.1. Reforma a la Ley de contrataciones del Estado.- 3.2. Reformas a la ley orgánica del organismo legislativo.- 3.3. Reformas Ley de Servicio Civil del organismo legislativo.- 3.4. Reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.- IV. Conclusión.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo radica en enmarcar los desafíos que enfrentó la democracia guatemalteca en el año 2015, en el momento crucial en el que las autoridades que fueron electas para dirigir el país fueron objeto de denuncias de corrupción y cómo el Congreso de la República debió accionar frente a la crisis del sistema político guatemalteco.

Asimismo, las medidas que el Congreso de la República debió tomar para iniciar una adecuada readecuación del sistema y cumplir con sus responsabilidades constitucionales a través de reformas a varias leyes importantes, como lo fue aprobar reformas a su Ley

¹ Marvin Adolfo Alvarado Andrez tiene pènsun cerrado en la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de San Carlos de Guatemala; igualmente, tiene pènsun cerrado en la Maestría de Políticas Públicas en la Universidad Rafael Landívar. Durante aproximadamente 18 años ha estado en contacto con el mundo del Derecho Parlamentario, los últimos 12 años ha laborado en la Dirección Legislativa del Organismo Legislativo de Guatemala, desempeñando el cargo de Técnico Legislativo.

Orgánica y los proyectos de decreto que se analizan y discuten en este momento que la sociedad demanda que se reformen.

II. EL RECuento DE LOS HECHOS DEL AÑO 2015

1.1. EL DECLIVE DEL GOBIERNO DEL PARTIDO PATRIOTA

Es de conocimiento general que la mayoría de partidos políticos que llegan a ocupar las máximas magistraturas del Estado de Guatemala consideran al erario nacional como el mayor botín del cual sustraer fondos para fines particulares.

El año 2015 estuvo marcado por diversos acontecimientos políticos que, si bien es cierto era un secreto a voces, se distinguieron por la fiscalización de la ciudadanía, quienes, indignados por tanta malversación de los fondos públicos, exigieron en la plaza central la remoción de los gobernantes del Partido Patriota.

La credibilidad del presidente Otto Fernando Pérez Molina cayó con el paso de los meses, a partir del **16 de abril de 2015**, cuando la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (**CICIG**)² y el Ministerio Público (**MP**) desarticularon la red dedicada a la defraudación aduanera conocida como **La Línea**, y acusaron al secretario privado de la entonces vicepresidenta Roxana Baldetti Elías, Juan Carlos Monzón, de coordinar esta estructura delictiva, en complicidad con ambos mandatarios.

La respuesta no se hizo esperar a dicha acusación. La población guatemalteca, por medio de las redes sociales, a través del movimiento #RenunciaYa, convocó a su primera protesta masiva en la Plaza de la Constitución el 25 de abril de 2015. Fue tanta la indignación que semana a semana los guatemaltecos se daban cita frente al Palacio Nacional de la Cultura para exigir la renuncia de los funcionarios corruptos y reformar al sistema político.

El primer gran logro de dichas manifestaciones fue que la entonces vicepresidenta Baldetti dimitiera de su cargo el 8 de mayo de 2015, por lo que, de inmediato, el Congreso de la República debía nombrar a su sucesor para mantener la gobernabilidad del país de una terna que enviaría el Presidente Pérez Molina. En ese momento el Congreso de la República jugó un papel muy importante porque, al analizar la terna recibida, que estaba integrada por persona afines al Mandatario de turno y al Partido Patriota, vislumbro que no venía a cambiar el panorama político y la transparencia que la población requería, por lo que presionó políticamente hablando al presidente Pérez

2 La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) fue creada por un Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, y tiene como objeto apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y persecución penal de los delitos presuntamente cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad y cualquier otra conducta delictiva conexas con estos que operan en el país.

Molina para que la sustituyera con otras personas que permitieran oxigenar la oficina vicepresidencial. En ese marco, resultó electo para dicho puesto el licenciado Alejandro Maldonado Aguirre, quien fungiera, hasta el 14 de mayo, como magistrado de la Corte de Constitucionalidad (CC).

Cuatro días más tarde estalla el **escándalo IGSS-Pisa, donde capturan a toda la Junta Directiva** del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, incluido el presidente Juan de Dios Rodríguez³, ex secretario Privado de Pérez Molina y a quien había colocado a la cabeza de esa institución.

Los meses subsiguientes fueron empeorando en el panorama político, uno a uno los ministros renunciaban a sus cargos. Julio y agosto se vieron marcados por múltiples cuestionamientos al sistema político de Guatemala, más allá de la administración de Pérez Molina. El Ministerio Público y el CICIG habían solicitado antejuicios contra alcaldes, diputados, algo nunca antes visto en Guatemala.

El repudio derivado de los casos de corrupción hacia el gobierno de Pérez Molina iba en aumento. Una encuesta publicada el lunes 13 de agosto por el matutino nacional *Prensa Libre* revela que el 88% de los consultados rechaza su gestión, lo que lo convierte en el mandatario con menos sustento popular desde el fin de las dictaduras militares en 1985.

El 21 de agosto de 2015 será recordado por la publicación de evidencias en el caso denominado «La Línea», que colocaron a Baldetti y a Pérez Molina a la cabeza de la estructura de defraudación aduanera. Baldetti fue detenida ese mismo día en un centro hospitalario privado. La población exigió la renuncia inmediata de Pérez Molina, lo que detonó la renuncia de varios altos funcionarios, entre los que se contaron ministros, viceministros, secretarios y embajadores.

Pérez Molina, aferrándose a su cargo de presidente constitucional de la República, el 24 de agosto de 2015 transmitió un mensaje grabado en cadena nacional, donde advirtió que no estaba dispuesto a renunciar. De inmediato el repudio se pudo constatar a través de las redes sociales con el movimiento #YoNoTengoPresidente.

A dicha solicitud se sumaron las de la Procuradora General de la Nación y del Contralor General de Cuentas, quienes exhortaron públicamente al Presidente a renunciar.

Nuevamente, las redes sociales fueron el motor principal para convocar y organizar un Paro Nacional. En esta oportunidad ningún sector quedó fuera de dicha manifestación. Fue de tal magnitud que internacionalmente Guatemala puso el ejemplo, en donde estudiantes, docentes, mercados, pequeños comercios, grandes empresas y las cámaras de empresarios sumaron fuerzas para exigir la renuncia inmediata del presidente Pérez Molina.

3 Sindicados de aprobar y avalar el contrato irregular suscrito con la droguería PISA de Guatemala S.A. para proporcionar servicios de diálisis peritoneal.

El 27 de agosto de 2015 pasará a la historia democrática de Guatemala por una movilización popular de dimensiones gigantescas, se realizó el primer paro nacional. Se calcula que más de 100 mil personas acudieron a las calles, estas movilizaciones cívicas lograron que los ojos del mundo apuntaran sobre Guatemala y ese despertar ciudadano que exige justicia.

El **terremoto político** que sufrió el Gobierno de **Otto Pérez Molina** alcanzó su cúspide el 2 de septiembre de 2015, una semana después del Paro Nacional y la protesta pacífica más numerosa en la que decenas de miles de guatemaltecos consiguieron que el mandatario **renunciara** a su cargo luego de ser formalmente acusado de dirigir una red criminal.

Al Congreso de la República le correspondió conocer y aceptar la renuncia del presidente Otto Pérez Molina, y el 3 de septiembre juramentó como Presidente de la República al recientemente nombrado Vicepresidente de la República, Alejandro Maldonado Aguirre, para finalizar el período. Y procedió nuevamente a elegir a la persona que desempeñaría el cargo de Vicepresidente de la República entre los profesionales propuestos por el nuevo Presidente, resultando electo Alfonso Fuentes Soria.

1.2. EL EFECTO #NOTETOCA

Desde el histórico 8 de mayo de 2015, Guatemala ya no fue la misma, pues se convirtió en una Guatemala con deseos de salir adelante y poner muy en alto el nombre de esta hermosa tierra.

Es por ello que surge el movimiento #NoTeToca. De todos los guatemaltecos, es bien conocido el dicho post electoral: si queda en segundo lugar, en las próximas elecciones le toca. De allí nace ese movimiento, cuyo objetivo es terminar con dicha práctica, de la cual se beneficia únicamente a un determinado partido político.

El #NoTeToca fue con dedicatoria especial para el candidato de la oposición del Partido Libertad Democrática Renovada, Líder, Manuel Baldizón. Sin embargo, con el transcurrir de la contienda electoral, este movimiento fue utilizado para externar la desaprobación de la población en general a las promesas de campaña de los candidatos que, según encuestas publicadas, eran considerados los posibles ganadores de la primera vuelta electoral el 6 de septiembre de 2015.

La población guatemalteca estaba ya decidida a externar su malestar hacia X o Y candidato, que en reiteradas ocasiones se suscitaban situaciones que alteraron el orden público. Esto con el consentimiento de las agrupaciones políticas, a quienes les molestaba que se les debatiera en público cada una de las promesas de campaña.

Fue una campaña atípica tanto para la población como para los mismos candidatos, quienes debían tener sumo cuidado en sus discursos, *spot* de radio y televisión, puesto

que ya no se encontraban frente a la población inactiva, sino que ahora estaban ante una población activa en redes sociales, empoderada de su derecho a votar, pero sobre todo ante una población que no permitiría que llegase a la máxima magistratura del país una persona que únicamente velara por su propio bienestar.

Los resultados de las elecciones fueron sorprendentes no solo para la elección del Presidente de la República, sino que también tuvo sus repercusiones en los resultados para los puestos de alcaldes y diputados. Siendo este último resultado el más controversial, ya que, a pesar del desgaste del Partido Patriota, obtuvo igual cantidad de curules que el Partido FCN-Nación (partido que llevó al poder al actual presidente Jimmy Morales).

1.3. ¿UN CONGRESO RENOVADO?

Cambio de gobierno significa, en el Organismo Legislativo, cambio de legislatura. La octava legislatura se encuentra integrada en su gran mayoría por legisladores nuevos, aspecto de suma relevancia.

Cabe mencionar que el Tribunal Supremo Electoral por primera vez no adjudica a 16 diputados sus curules ganadas en los comicios por tener en su mayoría un antejuicio en trámite, y a un diputado no se le dio toma de posesión del cargo por carecer de finiquito extendido por la Contraloría General de Cuentas.

Desde el inicio de la presente legislatura se ha dado mayor participación a la sociedad civil, con la finalidad de transparentar el actuar de los legisladores.

Dicho proceso de transparencia ha pasado factura a la actual Junta Directiva, presidida por el diputado de la oposición, Mario Taracena Díaz-Sol, quien, en su rol de Presidente, le ha generado un creciente número de diputados que no están conformes con la forma en que dirige el Congreso de la República.

El hecho de legislar no debe ser tomado a la ligera, hasta la fecha se ha aprobado 21 decretos, un número representativo comparado con años anteriores, debiendo tener cuidado de que, por aprobar leyes de forma rápida, se cometan errores y se castigue a la población. Se debe tomar en consideración las observaciones de las distintas organizaciones civiles, para evitar con ello lagunas legales que únicamente hacen obsoletas las leyes. Los diputados deben legislar a favor de la población, nunca a favor de un grupo específico.

Después de todo el cataclismo acaecido en el Organismo Ejecutivo, todas las miradas se centraron en el Organismo Legislativo de Guatemala, que vio la imperiosa necesidad de ir encausando sus esfuerzos para responder a la población las constantes solicitudes de transparencia, anticorrupción y cambio de viejas prácticas, para fortalecer su legitimidad y cumplir a cabalidad con sus responsabilidades constitucionales. Estos puntos fueron relegados hace mucho tiempo, varios de los cuales se encuentran contenidos en el

Acuerdo de Paz «Sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática»⁴ del año 1996. Entre los más destacados se encuentran:

- a) Revisión de su Ley Orgánica, con la finalidad de agilizar la dinámica parlamentaria, permitiéndole, como uno de los Organismos de Estado, responder a lo que de él plantea la Constitución Política de la República y la opinión ciudadana, y asimismo facilitar el cumplimiento de un proceso ágil de la formación de la ley.
- b) El proceso de interpelación a los ministros de Estado, que es un medio de control constitucional sobre el Organismo Ejecutivo, convirtiéndolo en una herramienta de óptima fiscalización, y no debe ser utilizada como mecanismo para entorpecer la agenda legislativa.
- c) Las medidas legislativas necesarias para fortalecer la administración de justicia
- d) Las reformas legales o constitucionales para mantener fijo el número de diputados al Congreso de la República.
- e) El fortalecimiento del trabajo de las comisiones de trabajo, en especial la de Asesoría Técnica.⁵

III. LEGISLACIÓN EMITIDA ANTE LA CRISIS DEL SISTEMA POLÍTICO

A continuación, se presenta un breve análisis de las iniciativas de ley que el Congreso de la República trabajó o se encuentra en su proceso de aprobación para dar respuesta a las demandas de la sociedad en general:

3.1. REFORMA A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

La iniciativa que reformó la Ley de Contrataciones del Estado surge como respuesta inmediata del Congreso de la República ante las exigencias ciudadanas generadas por la crisis institucional que vivió Guatemala en mayo de 2015, dando como resultado el establecimiento de mesas de diálogo o mesas de trabajo para abordar las propuestas de reformas contenidas cuatro ejes de trabajo (justicia, contrataciones, servicio civil y ley electoral y de partidos políticos), las cuales estuvieron bajo el auxilio y coordinación de

4 Los Acuerdos de Paz son una docena de acuerdos que fueron suscritos por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca -URNG-, entre 1991 y 1996, para alcanzar soluciones pacíficas a los principales problemas que generó el conflicto armado interno.

5 Extractos del Acuerdo Sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, <<http://www.guatemalaun.org/>>

los diferentes bloques representados en el Congreso y contaron con la participación de todos aquellos ciudadanos que esperanzados en el cambio se acercaron para contribuir con sus conocimientos e ideas en el trabajo de las diferentes mesas.

La mesa técnica que conoció las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado contó con la participación de funcionarios de entidades de Gobierno relacionadas con el tema de las Contrataciones, tales como la Dirección de Compras del Ministerio de Finanzas Públicas, del Instituto de Estadística, de la Contraloría General de Cuentas, del Tribunal Supremo Electoral, de varias comisiones del Congreso de la República y de instituciones y organizaciones no gubernamentales, pero con gran incidencia en la toma de decisiones a nivel nacional.

La reforma busca detener los mecanismos de compras que por años han encontrado en el Estado asidero para hacer fortuna a través del uso de ciertas formas permitidas en la propia ley, puesto que por muchos es sabido que algunos concursos y compras se adecuaban especialmente para ciertos proveedores de quienes se obtenían beneficios o dádivas que podrían ser comisiones u otros. Especialmente se busca generar confianza en los ciudadanos y evitar que los funcionarios aprovechen tal condición para obtener contratos onerosos con el Estado, ya que en estas reformas está totalmente prohibido que los funcionarios y los familiares de estos sean proveedores del Estado. Se eliminan las excepciones y se crean nuevas modalidades que transparentan las compras, por mínimas que sean, puesto que todo lo relacionado a la misma es público.

La Ley de Contrataciones del Estado fue objeto de reforma de varios artículos, y sería extenso transcribir y explicar las reformas individualmente, porque la reforma completa es relevante e importante, puesto que establece que la Ley de Contrataciones del Estado debe ser el único cuerpo legal que rijan las compras y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que realicen las entidades estatales y todas aquellas que ejecuten fondos del erario público, teniendo como prioridad la calidad del gasto público. Sin embargo, debe destacarse la modificación realizada para fortalecer los procedimientos en las modalidades de compras y contrataciones como la cotización y licitación, desde la elaboración de bases técnicas hasta la aprobación de contratos, evitando el conflicto de interés; así como restringir las compras mediante las modalidades de excepción y compra directa que en los últimos años ha sido la regla, creando en su lugar nuevas modalidades de compra y prohíbe a los funcionarios y a sus familiares ejercer influencias para colocar a sus empresas como proveedores cuando se encuentren ejerciendo el cargo. Además, crea un ente rector para las compras a nivel gubernamental y va un poco más allá puesto que incluso establece algún tipo de control con la fluctuación de precios.

La reforma se aprobó mediante Decreto del Congreso Número 9-2015 el 17 de noviembre de 2015, tiene pocos meses de aplicación y habrá que hacer un estudio posterior para determinar los logros que definitivamente producirá.

3.2. REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO LEGISLATIVO

La iniciativa que reformó la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, fue elaborada, a solicitud del Presidente del Congreso, por miembros de la Comisión Legislativa de Apoyo Técnico, que según mandato legal está integrada por un miembro de cada bloque legislativo representado en el Hemiciclo parlamentario, y le corresponde, entre otros temas, la revisión de dicha ley orgánica, para facilitar el desarrollo de un proceso ágil en la formación de la ley, en las etapas que corresponde a su iniciativa, discusión y aprobación.

Luego de varias semanas de trabajo de la comisión y de un equipo técnico (técnicos parlamentarios, asesores y representantes de la Sociedad Civil), la iniciativa se presentó por la mayoría de los jefes de bloque del Congreso de la República, y fue conocida y dispensada de dictamen con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República. Para agilizar su aprobación se discutió en tres diferentes debates y fue aprobada el 4 de febrero del presente año, correspondiéndole el Número de Decreto 14-2016.

A continuación se presentan las principales reformas realizadas. Por ser un tema que es necesario visualizar completamente para determinar los cambios aprobados, se presenta una breve descripción de los temas que buscaron regular; posteriormente se presentan cuadros que contienen la ley orgánica, las reformas aprobadas y comentarios de los cambios puntuales realizados:

3.2.1. El Transfuguismo

El transfuguismo en Guatemala, como en muchos países de América, ha sido utilizado por muchos políticos, que han cambiado de un partido a otro por similares circunstancias, como lo es posicionarse en el partido de gobierno para obtener mejores proyectos para su distrito, no estar de acuerdo con las directrices del partido al cual pertenece, formar nuevos bloques para poder incidir en los temas que ellos les interesen, entre otros.

En un mismo año se ha observado el cambio de un representante hasta de tres bloques diferentes, incluso a los pocos segundos de haber tomado posesión, debilitando no solo a su imagen sino también a los partidos políticos y a la visión que tiene la población sobre la clase política, así como del Congreso de la República.

Luego de todo el clamor popular desatado a partir del año 2015, se incluyó en las reformas de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo mecanismos para incentivar a los señores diputados a fin de dejar de utilizar esta práctica y para fortalecer a los partidos políticos.

Junta Directiva y Comisión Permanente

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 9. Integración. La Junta Directiva del Congreso de la República estará integrada por el Presidente, tres Vicepresidentes y cinco Secretarios. La elección se hará por planilla y por medio de votación breve, requiriéndose del voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados que integran el Congreso.</p>	<p>Artículo 2. Se adiciona un último párrafo al artículo 9 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Los miembros de Junta Directiva del Congreso, desempeñan el cargo en representación de sus respectivos bloques legislativos. Si un diputado miembro de la Junta Directiva deja de pertenecer al bloque legislativo que lo propuso, al recibir el Pleno la notificación, se le tiene por separado definitivamente del cargo que ejerce en Junta Directiva. Dentro de los ocho días de notificada la separación del bloque legislativo, se elegirá al diputado, quien concluirá el período. Para el efecto, el Jefe de Bloque del cual se generó la vacante, propondrá al Pleno del Congreso el candidato de su respectivo bloque, para completar el período del diputado que abandonó o renunció del bloque. Si el bloque no cuenta con más miembros para ocupar la vacante, el Pleno podrá elegir entre sus integrantes a quien ocupe el cargo para el resto del período.</i></p>	<p>El cargo de Junta Directiva es desempeñado en representación de los bloques legislativos, y al dejar el bloque el diputado se tiene por separado del cargo.</p>
<p>Artículo 16. Vacantes en Junta Directiva. Cuando por fallecimiento, renuncia o abandono, quedare vacante un cargo en la Junta Directiva, dentro del término de ocho días de producida la vacante, sin necesidad de declaratoria alguna se procederá por el pleno del Congreso a elegir al sustituto para que complete el resto del período.</p> <p>En caso que la vacante sea del Presidente lo sustituirá como tal el primer vicepresidente; a éste le sustituirá el segundo vicepresidente, y en sustitución suya asumirá el tercer vicepresidente, debiéndose elegir en consecuencia, al tercer vicepresidente.</p>	<p>Artículo 4. Se reforma el artículo 16 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 16. Vacantes en Junta Directiva. <i>Cuando por fallecimiento, renuncia o separación quedare vacante un cargo de Junta Directiva, dentro de los ocho días de producida la vacante, se procederá a la elección del diputado que finalizará el período. Para dicha elección, se aplicará lo que establece el artículo 9 de esta Ley.</i></p>	<p>Renueva totalmente el procedimiento para las vacancias en Junta Directiva</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 22. Integración de la Comisión Permanente. Antes de clausurar sus sesiones, el Pleno del Congreso procederá a integrar la Comisión Permanente del mismo, compuesta por el Presidente, tres secretarios designados por sorteo que practicará el Presidente en presencia de los secretarios que integran la Junta Directiva, salvo que los secretarios entre sí dispusieren hacer la designación de común acuerdo, y tres diputados electos por el Pleno. Si por cualquier razón el Pleno no efectuare la elección, la Comisión Permanente se integrará con los tres Vicepresidentes que conforman la Junta Directiva. Si la Comisión Permanente tuviere que instruir diligencias de antejuicios, los procedimientos se ajustarán a lo que indica esta ley, salvo en cuanto a la integración de la Comisión Pesquisidora, que será de tres miembros únicamente, designados por sorteo, en el que participarán los siete miembros de la Comisión Permanente.</p>	<p>Artículo 7. Se adiciona un último párrafo al artículo 22 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Cuando un diputado dejare de pertenecer al bloque legislativo por medio del cual fue electo miembro de Comisión Permanente, así como por fallecimiento, renuncia o separación, se procederá a la respectiva elección del sustituto de conformidad con los artículos 9, 10 y 16 de esta Ley.</i></p>	<p>Aplica el mismo procedimiento para las vacantes en Junta Directiva en el caso de la Comisión Permanente</p>

Bloques Legislativos

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 46. Constitución. Podrán constituirse en Bloques Legislativos:</p> <p>a) De Partido: Los diputados que pertenezcan a un mismo partido político de los que hayan alcanzado representación legislativa en la elección y que mantengan su calidad de partidos políticos de conformidad con la ley.</p> <p>b) Independiente: Once o más diputados independientes.</p>	<p>Artículo 46. Constitución de bloques legislativos. <i>Constituyen bloques legislativos, uno o más diputados que sean miembros de un partido político que haya alcanzado representación legislativa en las elecciones correspondientes, y que mantenga su calidad de partido político de conformidad con las leyes aplicables.</i></p>	<p>Desaparecen los bloques de diputados independientes</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 47. Límites. En ningún caso pueden constituir bloque legislativo separado diputados que pertenezcan a un mismo partido político.</p> <p>Ningún diputado podrá pertenecer a más de un bloque legislativo y ninguno está obligado a pertenecer a un bloque legislativo.</p>	<p>Artículo 25. Se reforma el artículo 47 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Artículo 47. Límites. En ningún caso pueden constituir bloque legislativo los diputados declarados independientes. Ningún diputado podrá pertenecer a más de un bloque legislativo y ninguno está obligado a pertenecer a un bloque legislativo determinado.</i></p> <p><i>El diputado que renunciare, abandonare o fuere separado del bloque legislativo o partido que representa, conservará los derechos y prerrogativas que establece la Constitución Política de la República en forma individual.</i></p>	<p>Los diputados independientes no podrán constituir bloques, pero sí reconoce las prerrogativas que les concede la Constitución a los señores diputados</p>
<p>Artículo 50. Cambio de bloque legislativo. El cambio de bloque legislativo deberá ser comunicado a la Junta Directiva del Congreso, en comunicación suscrita por el diputado de que se trate y del jefe de bloque al que pertenecerá en el futuro. La simple renuncia a pertenecer a un bloque legislativo sólo lo comunicará el diputado de que se trate a la Junta Directiva del Congreso.</p> <p>Cuando los integrantes de un bloque legislativo se reduzcan durante el transcurso del año legislativo a un número inferior al indicado en la presente ley, el bloque quedará disuelto y sus miembros podrán formar parte de otro bloque, si así lo decidiera cada Diputado.</p>	<p>Artículo 27. Se reforma el artículo 50 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Artículo 50. Retiro de bloque legislativo. Los diputados podrán renunciar en cualquier momento del bloque legislativo del partido por el cual fueron electos; en este caso pasarán a ser diputados independientes y no podrán integrarse a ningún otro bloque legislativo aunque se afilien a otro partido.</i></p> <p><i>En el caso que un diputado renuncie de un bloque legislativo y forme parte de Junta Directiva o presida una comisión de trabajo, se procederá en la forma que determinan los artículos nueve y treinta y cuatro de la presente Ley.</i></p> <p><i>El diputado electo por un determinado partido político, que en el ejercicio de su función renuncie por cualquier motivo al partido político que lo postuló o al bloque legislativo al que pertenece, o sea separado por cualquiera de los mismos, no podrá ser miembro de Junta Directiva, presidir alguna comisión de trabajo legislativo, ni ejercer cargo alguno en representación del Congreso de la República.</i></p>	<p>Ya no es permitido el cambio de bloques legislativos y recuerda que los diputados independientes no podrán integrar Junta Directiva, ni presidir comisiones de trabajo.</p>

Comisiones de Trabajo

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 29. Integración de las comisiones. Cada Presidente de las comisiones establecidas expresamente en esta Ley o de aquellas que se hayan creado con carácter extraordinario, al momento de su elección o dentro de las tres sesiones inmediatas siguientes, informará al pleno del Congreso el nombre de los diputados que la integran. Cada comisión deberá tener por lo menos un miembro de cada bloque legislativo que así lo requiera y así lo proponga. El número de miembros de cada comisión, en todo caso, no podrá ser menor de siete ni exceder de quince. El Pleno, a solicitud presentada por el Presidente de cualquier comisión, podrá autorizar que el número de sus integrantes exceda de quince; pero sin exceder de un máximo de veintiuno. Los bloques legislativos de partido político tendrán derecho a nombrar integrantes de comisiones en el mismo porcentaje en que dicho partido se encuentre representado en el Pleno.</p>	<p>Artículo 11. Se reforma el artículo 29 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 29. Integración de las comisiones. <i>Cada presidente de las comisiones establecidas expresamente en esta Ley o de aquellas que se hayan creado con carácter extraordinario, al momento de su designación o dentro de las tres sesiones inmediatas siguientes, informará por escrito a la Junta Directiva, los nombres completos de los diputados que la integran.</i></p> <p><i>La presidencia de cada comisión deberá acreditar, por lo menos, un miembro de cada bloque legislativo que así lo requiera y así lo proponga.</i></p> <p><i>Los bloques legislativos tendrán derecho a nombrar integrantes de comisiones en el mismo porcentaje en que dicho partido se encuentre representando en el Pleno. En el supuesto que el porcentaje de diputados que pertenecen a un bloque legislativo fuere tan reducido que no llegara a dar como resultado un número entero respecto de la integración de la totalidad de diputados en el Pleno, deberán integrar, en todo caso, la comisión en la que manifiesten interés de participar.</i></p> <p><i>Cada jefe de bloque legislativo acreditará por escrito, al representante de su bloque ante la comisión respectiva.</i></p> <p><i>Los diputados independientes también podrán ser miembros de las comisiones de trabajo, para lo cual deberán presentar solicitud al presidente de la respectiva sala de trabajo, quien determinará lo que corresponda, dando prioridad a los bloques legislativos.</i></p> <p><i>El número de miembros de cada comisión, en todo caso, no podrá ser menor de siete ni exceder de veintiuno.</i></p>	<p>Aumenta el número de diputados sin necesidad de que el pleno autorice que puedan integrarse con 21 representantes, y primordialmente le da una equitativa participación de los bloques legislativos, priorizándolos antes que los diputados independientes</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 34. Presidencias de la comisiones. Cada comisión de trabajo de las establecidas en la presente ley o las que sean creadas con carácter extraordinario, tendrán un Presidente que el Pleno del Congreso elegirá por mayoría absoluta de votos.</p> <p>Los miembros de la Junta Directiva, no podrán presidir ninguna comisión, salvo las comisiones de Régimen Interior y la Comisión Permanente.</p>	<p>Artículo 15. Se reforma el artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 34. Presidencias de las comisiones ordinarias. <i>Iniciando el período legislativo respectivo, el Pleno aprobará la distribución de las comisiones ordinarias de trabajo por materia, respetando el número que a cada bloque legislativo le corresponda de acuerdo al porcentaje en que se encuentren representados en el Pleno. En la siguiente sesión, cada jefe de bloque informará al Pleno el nombre del diputado de su respectivo bloque legislativo que presidirá cada una de las comisiones que le fueron asignadas.</i></p> <p><i>En el supuesto en que el porcentaje de diputados que pertenecen a un bloque legislativo, fuere tan reducido que ese porcentaje no llegara a completar una unidad respecto de la integración de la totalidad de diputados en el Pleno, deberá asignárseles, en todo caso, una comisión de las ya existentes.</i></p> <p><i>Los presidentes de las comisiones durarán en sus funciones un año, pudiendo ser designados nuevamente para otro período igual, y sólo podrán participar en la comisión que presiden y en otra comisión más, en la que no podrán formar parte de su directiva.</i></p> <p><i>En el caso que un diputado que presida una comisión fallezca, renuncie, abandone o cambie de bloque legislativo, la Junta Directiva solicitará al bloque legislativo al que corresponda la comisión, el nombre del sustituto, quien completará el resto del período; si no hubieran otros diputados del mismo bloque legislativo que pudieran presidir, el Pleno podrá asignar la presidencia de la comisión a otro bloque legislativo con representación en el Congreso de la República. El vicepresidente asumirá las funciones del presidente en forma temporal.</i></p>	<p>Fundamentalmente sustituye el procedimiento de elección de las presidencias de comisión en representación de los bloques, y limita a 2 años el período que podrá presidir una comisión consecutivamente un diputado, anteriormente no existía limitación alguna</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 35. Directiva de Comisión. Cada comisión elegirá entre sus miembros un Vicepresidente y un Secretario, dando cuenta de ello al Pleno del Congreso para su conocimiento. Tanto el Presidente, Vicepresidente y el Secretario de la Junta Directiva de cada comisión, deberán pertenecer a distintos partidos políticos. En caso de no ser posible elegir Secretario de la comisión de distinto partido, por estar conformada únicamente por diputados de dos partidos políticos, por decisión adoptada por mayoría absoluta de votos, se elegirá entre los miembros de la misma al diputado que deberá desempeñar las funciones de secretario. La elección se hará constar en acta.</p>	<p>Artículo 16. Se reforma el primer párrafo del artículo 35 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 35. Directiva de comisión. <i>Cada comisión elegirá dentro de sus miembros un vicepresidente y un secretario, dando cuenta de ello al Pleno del Congreso para su conocimiento. El vicepresidente y secretario de las comisiones de trabajo, electos por los miembros que integran la comisión, desempeñan el cargo en representación de sus bloques legislativos. En el caso que un diputado miembro de la Junta Directiva de la Comisión deje de pertenecer, por cualquier causa, al bloque legislativo con representación en el Congreso y que integran un solo bloque, se tendrá por separado del cargo y de la comisión, por lo que el bloque legislativo informará a la comisión respectiva, el nombre del diputado que le sustituirá para finalizar el periodo.</i></p>	<p>En la sustitución del primer párrafo se regula que también las vicepresidencias y secretarías de comisión se ejercen en representación de los bloques legislativos</p>

En el decreto de reforma de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo se incluyó un artículo transitorio mediante el cual se estableció un plazo de treinta días para que, posterior de ser publicado, los señores diputados pudieran tener la opción para integrarse a otros bloques legislativos. De tal forma, desde el período de la *vacatio legis* y el plazo establecido en el decreto se realizó la última gran migración de representantes a los bloques legislativos que consideraron oportunos para continuar con su carrera política y los intereses de su distrito.

3.2.2. Procedimientos en las interpellaciones a Ministros de Estado

En años anteriores, el proceso de fiscalización que le confiere la Constitución Política de la República a los señores diputados se vio mal interpretado por la oposición política, que, de interpellar a un ministro durante tres o cuatro sesiones, se pasó a seis meses o casi un año de interpellación a un solo ministro⁶, sin poder conocer otros temas que no

6 Según registros de la Dirección Legislativa del Organismo Legislativo, en el año 2013 la interpellación al ministro de Cultura y Deportes se realizó del 22 de enero al 7 de noviembre.

fueran por mandato constitucional y con plazo fatal que el Congreso de la República tenía la obligación de conocer.

Estas prácticas parlamentarias se utilizaron para que el Honorable Pleno no conociera temas que la oposición no le favorecían o que lograrán una posible negociación política con el partido de gobierno, se pudo observar que un solo diputado con una interpelación planteada podía detener la labor legislativa, reduciendo de sobre manera la producción legislativa.⁷

Posterior a la demanda ciudadana que tomo las calles, y del resultado de las votaciones del año pasado, la integración de fuerzas dentro del Congreso de la República, los grupos políticos que utilizaron estas prácticas se vieron mermados, así como el transfuguismo parlamentario. La oposición, con mayoría, ya no vio con buenos ojos realizar interpelaciones maratónicas que solamente los dejan mal parados ante la población. De tal forma, consideraron oportuno regular el proceso de interpelación de una forma más dinámica y que permite conocer otros temas al Honorable Pleno.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 74. Sesiones Ordinarias. El Congreso de la República sesionará ordinariamente los días y el tiempo que acuerde el Pleno.</p>	<p>Artículo 33. Se adiciona un párrafo al artículo 74 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Cuando la interpelación a Ministros de Estado se prolongue por más de dos sesiones, el Congreso de la República programará una sesión adicional en cualquier día de la semana, con el objeto de tratar exclusivamente los asuntos contenidos en la agenda legislativa, excluyendo las interpelaciones previstas.</i></p>	<p>Crea la figura de sesión adicional, que se utilizará en los casos que una interpelación se prolongue, con anterioridad la interpelación debía ser el segundo punto de todas las agendas, posterior a la aprobación del acta de la sesión anterior, sin tener oportunidad de conocer otros temas.</p>
	<p>Artículo 34. Se adiciona el artículo 74 bis a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 74 bis. Sesiones adicionales. <i>Cuando las interpelaciones se prorroguen por más de dos sesiones, se programarán sesiones adicionales para tratar los asuntos establecidos en el artículo 74 de esta Ley; durante las sesiones adicionales no cabe la declaratoria de sesión permanente.</i></p>	<p>Exceptúa que en las sesiones adicionales no se permite la declaración de sesión permanente⁸</p>

7 En el año 2013, el primer decreto del Congreso de la República fue aprobado hasta el 13 de junio.

8 El Congreso de la República puede declararse en sesión permanente el día y horas que considere necesarios para conocer uno o más temas.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 141. Procedimientos en las Interpelaciones. Planteada una interpelación en el punto de la agenda de una sesión que se refiere a mociones y proposiciones, o en escrito dirigido a la Secretaría del Congreso, de una vez se procederá por el Presidente a anunciar la hora y fecha de la sesión en que se llevará a cabo la interpelación, la cual deberá ocurrir no más tarde de una de las cinco sesiones inmediatas siguientes. En el mismo acto, la Secretaría del Congreso procederá a notificar mediante oficio, al Ministro que ha de ser interpelado, citándolo a concurrir. Sin embargo, las preguntas básicas deben comunicarse al Ministro o Ministros sujetos de interpelación con no menos de cuarenta y ocho horas de anticipación.</p>	<p>Artículo 44. Se reforma el artículo 141 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Artículo 141. Procedimientos en las interpelaciones. Planteada una interpelación en el punto de la agenda de una sesión que se refiere a despacho calificado o a mociones y proposiciones, en el mismo acto se procederá por el Presidente a anunciar la hora y fecha de la sesión en que se llevará a cabo la interpelación, la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de una de las cinco sesiones inmediatas siguientes. En el mismo acto, la Secretaría del Congreso procederá a notificar mediante oficio, al Ministro que ha de ser interpelado, citándolo a concurrir. Sin embargo, las preguntas básicas deben comunicarse al Ministro o Ministros sujetos de interpelación con no menos de cuarenta y ocho horas de anticipación.</i></p> <p><i>En el orden del día de la sesión señalada para la interpelación, después de leída y aprobada el acta de la sesión anterior o habiendo hecho constar su publicación y distribución, se procederá a dar inicio a la interpelación, salvo aquellos casos en los que proceda conocer asuntos de orden constitucional, caso en el cual se cederá un breve espacio para que se cumpla con mandatos constitucionales o legales que configuren plazo y fecha determinados para su cumplimiento.</i></p> <p><i>Si la interpelación durare más de dos sesiones el Congreso de la República programará una sesión adicional en cualquier día de la semana, con el objeto de tratar exclusivamente los asuntos contenidos en la agenda legislativa, excluyendo las interpelaciones previstas, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 bis de esta Ley.</i></p> <p><i>Durante el proceso de preguntas adicionales, si intervienen y participan más de tres diputados del mismo bloque legislativo, la Presidencia dará intervención a los diputados en forma alternada y equitativa.</i></p>	<p>Aclara y mejora el procedimiento de las interpelaciones, y hace referencia a las sesiones adicionales</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 142. Debate en las Interpelaciones. En el orden del día de la sesión señalada para la interpelación, después de leída y aprobada el acta de la sesión anterior se procederá a dar inicio a la interpelación. El Presidente dará la palabra al Diputado interpelante, quien procederá a hacer una breve exposición de la razón de la interpelación y hará las preguntas básicas. El Ministro interpelado deberá responder seguidamente al dársele la palabra después de hecha la pregunta. Posteriormente cualquier Diputado puede hacer las preguntas adicionales que sean pertinentes, relacionadas con el asunto o asuntos que motiven la interpelación, debiéndolas contestar el Ministro interpelado. Terminada la interpelación, seguirá el debate en el que los Diputados podrán tomar la palabra hasta tres veces con relación a los asuntos que lo motivaron. El Ministro afectado, si lo quisiere, podrá participar en el debate sin límite de veces en el uso de la palabra.</p>	<p>Artículo 45. Se reforma el artículo 142 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 142. Debate en las interpelaciones. <i>Terminada la interpelación propiamente dicha, podrá continuar la fase del debate para decidir sobre el voto de falta de confianza, en el que los diputados podrán tomar la palabra hasta dos veces con relación a los asuntos que lo motivaron. El Ministro afectado, si lo quisiere, podrá participar en el debate sin límite de veces en el uso de la palabra.</i></p> <p><i>El Pleno del Congreso de la República, podrá disponer que el debate sobre la propuesta de voto de falta de confianza, se pueda discutir en forma inmediata o en una de las dos sesiones siguientes, con base a lo que dispone la Constitución Política de la República.</i></p> <p><i>El Presidente del Congreso, garantizará la intervención de todos los diputados en el proceso de interpelación y debate, en forma alternada y equitativa.</i></p>	<p>Además de ordenar el procedimiento de la interpelación, permite que el honorable pleno tenga la opción de disponer que el debate del voto de falta de confianza se pueda discutir en forma inmediata o en una de las sesiones siguientes.</p>

3.2.3. Dirección de Estudios e Investigación Legislativa

El Congreso de la República no cuenta con una Dirección que proporcione servicios técnicos a los señores diputados y las comisiones de trabajo. La Dirección Legislativa se ha encargado de cubrir algunas necesidades de asesoramiento parlamentario y jurídico, pero no podría realizarlo a los 158 legisladores y 52 comisiones de trabajo.

Por otro lado, la Comisión de Apoyo Técnico, que entre sus atribuciones estaba el fortalecimiento de las comisiones de trabajo, contaba con una Unidad Permanente de Asesoría Técnica, pero al no tener carácter de Dirección no recibía los insumos acordes a las necesidades de los señores diputados, por lo que en la presente reforma se deroga.

En ese sentido, se dispone la creación de esta Dirección, integrada por asesores parlamentarios y personal técnico, que pueda desarrollar una carrera legislativa.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 27. Naturaleza y Funciones de las Comisiones. Para el cumplimiento de sus funciones, el Congreso de la República integrará comisiones ordinarias, extraordinarias y específicas. Las Comisiones constituyen órganos técnicos de estudio y conocimiento de los diversos asuntos que les someta a consideración el pleno del Congreso de la República o que promuevan por su propia iniciativa.</p> <p>Para su funcionamiento, las comisiones tendrán irrestricto apoyo de la Junta Directiva del Congreso y podrán requerir la presencia y la colaboración de funcionarios, representantes o técnicos de cualquier institución pública o privada. Solicitarán el personal adecuado para los trabajos correspondientes así como el nombramiento de asesores y todo elemento material que necesiten.</p> <p>La Comisión de Apoyo Técnico del Congreso de la República, que estará integrada por un Diputado de cada uno de los bloques legislativos que conforman el Congreso, dará apoyo a las comisiones para su fortalecimiento institucional.</p> <p>La Comisión de Apoyo Técnico del Congreso contará con una Unidad Permanente de Asesoría Técnica. La Comisión regulará lo relativo a la integración y funcionamiento de dicha unidad.</p>	<p>Artículo 8. Se reforma el artículo 27 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 27. Naturaleza y funciones de las comisiones. <i>Para el cumplimiento de sus funciones, el Congreso de la República integrará comisiones ordinarias, extraordinarias y específicas. Las Comisiones constituyen órganos técnicos de estudio y conocimiento de los diversos asuntos que les someta a consideración el Pleno del Congreso de la República o que promuevan por su propia iniciativa.</i></p> <p><i>Para su funcionamiento, las comisiones tendrán irrestricto apoyo de la Junta Directiva del Congreso y podrán requerir la presencia y la colaboración de funcionarios, representantes o técnicos de cualquier institución pública o privada, de conformidad con el artículo 4 de la presente Ley.</i></p>	<p>En el presente artículo se elimina lo relacionado con la Comisión de Apoyo Técnico para adicionar un nuevo artículo específico de la misma.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Además, con la finalidad de que estudie los temas contemplados en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, estudiará los temas siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La revisión de Ley Orgánica del Organismo Legislativo, para facilitar el desarrollo de un proceso ágil en la formación de la ley, en las etapas que corresponden a su iniciativa, discusión y aprobación. b) La utilización regular de los medios de control constitucional sobre el Organismo Ejecutivo, con vistas a que se expliciten suficientemente las políticas públicas; se verifique la consistencia programática; se transparente la programación y ejecución del presupuesto del Estado; se fortalezca el estudio sobre la responsabilidad de los Ministros de Estado y de otros funcionarios en cuanto a sus actos u omisiones administrativas; se realice un seguimiento de la gestión del Gobierno a manera de cautelar el interés general de la población y, al mismo tiempo, la preservación de la legitimidad de las instituciones. c) Proponer las medidas legislativas necesarias para el fortalecimiento de la administración de justicia. d) El fortalecimiento del trabajo de las comisiones. <p>Para los fines propuestos en los incisos anteriores, la Comisión de Apoyo Técnico estudiará, analizará y dictaminará sobre toda iniciativa de ley presentada y remitida a la misma por la Secretaría del Congreso, debiendo presentar a consideración del Pleno, el dictamen y proyecto de decreto correspondiente, según sea el caso.</p> <p>La Comisión tendrá facultades para gestionar convenios con entidades nacionales o internacionales, para la prestación de asesorías, los que en definitiva, deberán ser suscritos por el Presidente del Congreso o por quien lo sustituya de conformidad con la ley.</p>		

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p>Artículo 9. Se adiciona el artículo 27 bis a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 27 bis. Comisión de Apoyo Técnico. <i>La Comisión de Apoyo Técnico del Congreso de la República estará integrada por un diputado de cada uno de los bloques legislativos que conforman el Congreso.</i></p> <p><i>Con la finalidad que estudie los temas que contribuyen a la consolidación y fortalecimiento de la institucionalización del sistema democrático, estudiará como mínimo los temas siguientes:</i></p> <p>a) <i>La revisión de Ley Orgánica del Organismo Legislativo, para facilitar el desarrollo de un proceso ágil en la formación de la ley, en las etapas que corresponden a su iniciativa, discusión y aprobación, y de la Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo y su reglamento.</i></p> <p>b) <i>Proponer las medidas legislativas necesarias para el fortalecimiento del trabajo de las comisiones.</i></p> <p><i>Sin perjuicio del derecho de las demás comisiones de gestionar el apoyo para optimizar su trabajo, la Comisión de Apoyo Técnico tendrá facultades para gestionar asesoría externa para la ejecución de proyectos específicos y temporales; y, para tal efecto podrá promover</i></p>	<p>Se adiciona un artículo específico de la Comisión de Apoyo Técnico, dejando sin efecto a la Unidad Permanente de Asesoría Técnica, sin embargo se plasmó un artículo transitorio que dispone que el personal de dicha unidad se integrará a la nueva Dirección de Estudios e Investigación Legislativa.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p><i>por iniciativa propia, o bien, a petición fundada de algún órgano del Congreso de la República, convenios con entidades nacionales o internacionales, para la prestación de dichas asesorías, los que en definitiva, deberán ser aprobados por Junta Directiva y suscritos por el Presidente del Congreso o por quien lo sustituya de conformidad con la ley.</i></p>	
<p>Artículo 38. Asesores. Todas las comisiones tienen derecho a que se les nombre por lo menos un asesor permanente, pagado con fondos del Congreso, uno de los cuales actuará como secretario específico de la comisión y deberá estar presente en todas las sesiones de la comisión. Además las Comisiones tendrán derecho a que la Junta Directiva del Congreso nombre a otros asesores para proyectos específicos y técnicos que se requieran temporalmente. Cada partido político representado en el Congreso de la República tendrá derecho a dos asesores, y uno adicional por cada cuatro diputados, a propuesta del respectivo jefe de bloque. En el caso de los bloques legislativos que no tengan representante legal, la propuesta la hará el respectivo jefe de bloque. La Junta Directiva del Congreso tendrá derecho a nombrar asesores, debiendo informar en la instancia de jefes de bloque sobre el asunto. La Comisión de Estilo contará con asesores permanentes.</p>	<p>Artículo 18. Se reforma el artículo 38 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 38. Asesoría Legislativa. <i>La asesoría parlamentaria que requieran los órganos del Congreso de la República se prestará en la forma siguiente:</i></p> <p>a) Estudios e investigación legislativa. <i>Todas las comisiones tienen derecho a solicitar los servicios del personal que está designado en la Dirección de Estudios e Investigación Legislativa. Todos los asesores de la Dirección de Estudios e Investigación Legislativa, serán sometidos a procesos de evaluación y actualización, en forma anual. Serán escogidos por sistemas de oposición debidamente establecidos, mediante procedimiento de selección que realice la Dirección de Estudios e Investigación Legislativa. El ganador del concurso de oposición será nombrado por la Presidencia del Organismo Legislativo.</i></p>	<p>Organiza y clasifica los tipos de asesorías que se prestan en el Organismo Legislativo, y la forma de contratación de las mismas.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p><i>La Dirección de Estudios e Investigación Legislativa, se integrará, dando prioridad a los trabajadores que se encuentran incorporados al personal permanente contratado bajo el renglón presupuestario 011, e incorporará a los que sean seleccionados conforme lo establece esta Ley al renglón antes mencionado; de conformidad con la Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo.</i></p> <p>b) Asesores Parlamentarios de Bloques Legislativos. <i>Cada bloque legislativo existente en el Congreso de la República tendrá derecho a dos asesores y uno adicional por cada cuatro diputados, a propuesta del respectivo Jefe de Bloque, contratados bajo el renglón presupuestario 022.</i> <i>El Jefe y Subjefe de bloque legislativo con representación en el Congreso de la República, tienen derecho a un asesor, contratado bajo el renglón presupuestario 029, que se ajuste al perfil y procedimiento de contratación que para este tipo de asesores se establece en la Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo.</i></p> <p>c) Asesores Parlamentarios de Junta Directiva. <i>Los miembros de Junta Directiva del Congreso de la República tienen derecho a la contratación de tres asesores bajo el renglón presupuestario 022; el Presidente del Congreso puede contratar dos asesores más.</i></p>	

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p>d) Asesores Parlamentarios de Comisiones de Trabajo. <i>Todas las comisiones tienen derecho a que se les nombre un asesor permanente, contratado bajo el renglón presupuestario 029. Además, las comisiones tendrán derecho a que la Junta Directiva del Congreso de la República nombre a otros asesores para proyectos específicos y técnicos que se requieran temporalmente, contratados bajo el renglón presupuestario 029. El personal contratado para ejercer funciones en la Junta Directiva, en ningún caso podrá ser contratado como personal permanente y finalizarán su relación de trabajo, al ser sustituida la Junta Directiva en el período correspondiente, con excepción del personal permanente debidamente asignado a dicho órgano colegiado.</i></p>	
	<p>Artículo 19. Se adiciona el artículo 38 bis a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 38 bis. Contratación del personal especializado de la Dirección de Estudios e Investigación Legislativa. <i>Los servicios de asesoría parlamentaria a las comisiones de trabajo, serán de naturaleza estrictamente técnico-parlamentaria y de carácter objetivo.</i></p>	<p>Profesionalismo del personal especializado de la Dirección de Estudios e Investigación Legislativa.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p><i>Los servicios que se presten a las comisiones, por parte del personal de la Dirección de Estudios e Investigación Legislativa, serán prestados por profesionales universitarios de carreras afines al área en que prestarán la asesoría, deberán contar con por lo menos dos años de ejercicio profesional, acreditar documentalmente experiencia en el área de que se trate y tener conocimientos específicos de las funciones que realiza el Congreso de la República.</i></p>	
	<p>Artículo 56. Se adiciona el artículo 159 bis a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 159 bis. Director de Estudios e Investigación Legislativa. El Director de Estudios e Investigación Legislativa tiene a su cargo y responsabilidad las funciones siguientes:</p> <p>a) <i>Proporcionar los servicios de su competencia a las comisiones sobre los asuntos propios e inherentes a las mismas y sobre los procedimientos parlamentarios a desarrollar por éstas en el ejercicio de sus funciones.</i></p> <p>b) <i>Asesorar y adecuar a la lógica y técnica jurídica, en congruencia, coherencia y concordancia con la técnica legislativa, toda iniciativa de ley que se conozca y discuta en las comisiones de trabajo, orientándoles sobre normas legales vigentes que podrían</i></p>	<p>Enumera las funciones que deberán realizar el Director de Estudios e Investigación Legislativa y los requisitos para optar al cargo.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p><i>ser afectadas, las que deban derogarse o reformarse, así como las posibles inconstitucionalidades, incongruencias o incompatibilidades que pudieran observarse, en relación directa con el ordenamiento jurídico nacional.</i></p> <p>c) <i>Seleccionar asesores parlamentarios que cumplan con el perfil requerido, velando por mantener un recurso humano calificado.</i></p> <p>d) <i>Designar a las comisiones de trabajo el personal especializado requerido y que cumplan con el perfil adecuado para desempeñarse en las mismas.</i></p> <p>e) <i>Asistir a las sesiones de las comisiones, cuando sea convocado por cualquiera de éstas.</i></p> <p>f) <i>Asistir a las sesiones plenarias para evacuar las consultas técnicas relacionadas con las iniciativas, que surjan durante los debates.</i></p> <p>g) <i>Brindar asesoría técnico-parlamentaria objetiva y profesional a las comisiones de trabajo, diputados en forma individual o colectiva y a la Comisión de Estilo, con la finalidad de mejorar el quehacer legislativo y parlamentario del Congreso de la República.</i></p> <p>h) <i>Supervisar, controlar, evaluar y coordinar al personal que tuviere asignado en carácter de personal permanente que se encuentra a su cargo.</i></p>	

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p>i) <i>Estar en permanente contacto con la Dirección Legislativa para informarse sobre las iniciativas a efecto que sobre tales instrumentos realice las sugerencias y observaciones que correspondan.</i></p> <p>j) <i>Propiciar la gestión y el acopio de conocimiento técnico, científico y jurídico que sirva como herramienta para su función esencial en la prestación de servicios especializados en materia legislativa permanente.</i></p> <p>k) <i>Proponer y gestionar soluciones técnicas para la investigación e innovación legislativa, haciendo uso de recursos tales como tecnologías de la información, alianzas con centros académicos o especializados, cuerpos técnicos de otros parlamentos, cooperación, organismos nacionales e internacionales, para el efecto debe presentar a Junta Directiva un programa anual de actividades de actualización y formación parlamentaria.</i></p> <p>l) <i>Gestionar la capacitación constante del personal bajo su cargo, en coordinación con la Dirección de Recursos Humanos.</i></p> <p>m) <i>Ejercer cualquier otra función que le sea asignada por la Junta Directiva.</i></p> <p><i>Para optar al cargo de Director de Estudios e Investigación Legislativa, se requiere ser profesional universitario, colegiado activo y con más de cinco años de ejercicio profesional.</i></p>	

3.2.4. Reformas relacionadas con el personal permanente del Organismo Legislativo

El personal permanente del Organismo Legislativo ha crecido desmesuradamente en los últimos años y su ingreso al servicio en la mayoría de casos no contó con todos los requisitos que se consideran mínimos para las contrataciones de personal y que llenen los requisitos para los puestos ocupados.

Como en otras instituciones del sector público, se produjo la contratación de personal de familiares o amigos de legisladores o trabajadores del Organismo Legislativo, o por el pago de negociaciones políticas entre los bloques legislativos.

Existiendo esta oportunidad única, la Junta Directiva del presente año logró que se incluyeran disposiciones que organizan al personal permanente existente, y tomo la decisión política de congelar la contratación de personal permanente de nuevo ingreso en tanto se implementan las medidas dispuestas en las reformas a la Ley Orgánica. Cabe aclarar que algunas deberían estar integradas a la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, pero por la coyuntura se incluyeron en este decreto, en tanto se estudia y finalizan las reformas a la Ley de Servicio Civil.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 153 Bis. Manuales. Para el mejor desempeño de sus funciones, la Junta Directiva del Congreso de la República deberá aprobar manuales para el desempeño de las diferentes funciones administrativas y técnicas del personal del Organismo, en la forma siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Manual de Puestos. b. Manual de Salarios. c. Manual de Procedimientos Administrativos. d. Manual de Funciones. <p>Otros que a criterio de Junta Directiva deban elaborarse.</p>	<p>Artículo 48. Se adiciona un último párrafo al artículo 153 bis de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p><i>Es obligatoria la implementación de los manuales en la contratación del personal del Congreso de la República, bajo cualquier renglón presupuestario. Tales manuales tienen carácter vinculante, y por lo mismo, su incumplimiento deja sin efecto la contratación de que se trate. Todo incremento salarial, ascensos y nombramientos del personal permanente, deberá contar con previa evaluación de desempeño. Los manuales serán elaborados por la Dirección de Recursos Humanos aplicando el presente artículo y deberán realizarse de conformidad con lo establecido en la Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo.</i></p>	<p>Establece la obligatoriedad de la utilización de los manuales en la contratación de personal.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
<p>Artículo 154 bis. Cada diputado, por el hecho de ostentar dicha calidad, contará con el personal de apoyo estrictamente necesario, consistente en asistente, secretaria y ujier que serán contratados exclusivamente bajo el renglón 022, a propuesta de cada diputado. Este derecho corresponde a los diputados en tanto duren en sus funciones. Ningún diputado tendrá personal contratado adicional a lo establecido en este artículo, exceptuando las disposiciones relativas a Junta Directiva, Bloques y Comisiones de Trabajo.</p>	<p>Artículo 50. Se reforma el artículo 154 bis de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 154 Bis. Personal de apoyo legislativo. <i>Cada diputado, en el ejercicio de dignatario de la Nación, por el hecho de ostentar dicha calidad, contará con el personal de apoyo estrictamente necesario, consistente en asesor, asistente y secretaria que serán contratados exclusivamente bajo el renglón presupuestario 022, a propuesta de cada diputado.</i></p> <p><i>El personal bajo el renglón 022, son considerados nombramientos por contrato emitidos a puestos específicos de carácter temporal y de naturaleza transitoria para servicios determinados, por lo que no están sujetos a jornada ordinaria de trabajo debido a su naturaleza en apoyo de las funciones constitucionales y legales que los diputados al Congreso de la República desempeñan en el ejercicio del cargo, que se extienden a todo el territorio nacional. En lo relativo a las funciones de fiscalización e intermediación, así como las de:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Representar al Congreso de la República en comisiones oficiales en el interior de la República. 2. Ingresar sin restricción alguna a los edificios y dependencias públicas y municipales. <p><i>Por otra parte, también tienen derecho los diputados a que se les asigne una oficina, equipo y mobiliario, útiles de oficina, necesarios para el desempeño de su cargo; la Junta Directiva autorizará dicha asignación a cada diputado. Este derecho corresponde a los diputados en tanto duren en sus funciones.</i></p>	<p>Describe las plazas por contrato a las que tiene derecho un diputado del Congreso de la República para poder cumplir sus funciones constitucionales.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p><i>Ningún diputado tendrá personal contratado adicional a lo establecido en este artículo, incluyendo a órganos del Congreso de la República y exceptuando las disposiciones relativas a Junta Directiva y bloques legislativos establecidas en la presente Ley.</i></p> <p><i>El personal contratado de esta forma será considerado personal de confianza del diputado. La relación contractual de dicho personal en el Congreso dependerá de la permanencia de aquel como diputado electo al Congreso de la República. Dicha relación es por un plazo determinado y no forma parte de la carrera de servicio civil.</i></p> <p><i>El personal contratado cesará en sus funciones cuando el diputado no haya sido reelecto o cuando éste lo estime pertinente. Estas disposiciones son aplicables al personal temporal contratado por los miembros de la Junta Directiva, que tienen prohibido crear plazas de personal permanente para contratar al personal que esté contratado temporalmente en dicho órgano colegiado.</i></p>	
	<p>Artículo 51. Se adiciona el artículo 154 ter a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 154 ter. Distribución del personal permanente del Organismo Legislativo. <i>El personal permanente del Organismo Legislativo son nombramientos emitidos a puestos específicos con duración laboral indefinida, bajo el renglón 011.</i></p>	<p>Debido a la sobrepoblación de personal permanente existente, en el presente artículo se establecen los rangos en los que los diputados, bloques legislativos, las comisiones de trabajo y los integrantes de junta directiva puedan contar con el apoyo de dicho personal permanente.</p>

Ley Orgánica del Organismo Legislativo	Reformas a la Ley Orgánica aprobadas	Observaciones
	<p><i>Los diputados, Bloques Legislativos, Comisiones de Trabajo, integrantes de Junta Directiva y el Presidente del Congreso de la República podrán disponer de una cantidad máxima de personal permanente del Organismo Legislativo ya existente, para el apoyo al desempeño de sus funciones, distribuido de la forma siguiente:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Diputados al Congreso de la República: Un máximo de 4 personas por diputado.</i> 2. <i>Bloques Legislativos: Un máximo de 2 personas por bloque y uno adicional por cada cuatro diputados.</i> 3. <i>Comisiones de Trabajo: Un máximo de 2 personas por comisión.</i> 4. <i>Integrantes de Junta Directiva: Un máximo de 5 personas por integrante.</i> 5. <i>El Presidente del Congreso: Un máximo de 8 personas.</i> <p><i>Por ningún motivo esta disposición podrá justificar la contratación de nuevo personal permanente bajo el renglón cero once, dicha distribución podrá realizarse con el personal permanente previamente existente en el Organismo Legislativo.</i></p>	
	<p>Artículo 52. Se adiciona el artículo 154 quáter a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, el cual queda así:</p> <p>Artículo 154 quáter. Prohibición. <i>Queda prohibida la contratación, bajo cualquier renglón presupuestario, de familiares dentro de los grados de ley de diputados y trabajadores del Organismo Legislativo.</i></p>	<p>Regula por primera vez la prohibición de la contratación de familiares de diputados y de los trabajadores del Organismo Legislativo.</p>

3.3. REFORMAS LEY DE SERVICIO CIVIL DEL ORGANISMO LEGISLATIVO

Derivado de las reformas de la Ley Orgánica relacionadas con el tema del personal, se dio la necesidad de reformar la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, tomando como base la iniciativa presentada por tres honorables representantes⁹. La encargada de realizar el estudio y análisis de estas reformas es la Comisión de Apoyo Técnico, para lograr equilibrar estas reformas con la Ley Orgánica.

La comisión actualmente finalizó el primer borrador de las reformas, pero considera la necesidad de emitir una nueva Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo que englobe los enunciados presentados en la iniciativa originalmente planteada y poder adecuar el resto de la ley a nuevas tendencias y corrientes que van a potencializar el sistema de servicio civil de este alto Organismo de Estado.

Entre los temas que esta nueva Ley de Servicio Civil propone regular están los siguientes: la temporalidad del personal de apoyo legislativo contratado durante un ejercicio fiscal por vez y que su permanencia dentro del Organismo Legislativo dependa de la permanencia del diputado como tal, evitando así la sobrepoblación de personal dentro del Organismo Legislativo; crea el CCFPOL, que es el Centro de Capacitación y Formación Permanente del Organismo Legislativo, el cual se encargará de capacitar, formar y profesionalizar al personal permanente del Organismo Legislativo; también en forma anual evaluará a dicho personal para conocer su rendimiento a través de los sistemas de evaluación y desempeño, y de dicho resultado dependerán las promociones y los ascensos, así como también las sanciones y destituciones.

Regula la clasificación y agrupación de puestos de trabajo, y ordena que se elabore el manual específico que describa cada puesto; así también, establece las bases para contar con un efectivo régimen de salarios que permita lograr la aplicación del principio constitucional de igual salario por igual trabajo; igualmente, armoniza los beneficios del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo con esta nueva ley.

La Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo tiene por objeto establecer las bases para la planeación, organización, desarrollo, formación, capacitación, profesionalización, control y evaluación del Servicio Civil del Organismo Legislativo, así como un nuevo sistema disciplinario.

Este primer borrador se estará discutiendo en reuniones en las que participaran todos los señores diputados al Congreso de la República en los próximos días, ya que es un tema de suma importancia para todos los señores legisladores.

9 Una de los ponentes es la diputada Nineth Varencá Montenegro Cottom, quien se ha especializado en temas de transparencia y calidad del gasto; ella fue quien recomendó que todos los cambios necesarios relacionados al tema de personal se realizaran en la Ley de Servicio Civil por ser la ley específica de la materia.

3.4. REFORMAS A LA LEY ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLÍTICOS

El Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, es el instrumento jurídico que desarrolla el régimen político electoral enunciado en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En dicha norma se regula todo lo relativo al sufragio, los derechos políticos, las organizaciones políticas, las autoridades y órganos electorales y el proceso electoral.

Consciente de la necesidad de una reforma a dicha Ley, el Tribunal Supremo Electoral¹⁰ presentó la iniciativa de ley que dispone aprobar reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual fue dictaminada por la Comisión Específica de Asuntos Electorales.

Esta necesidad de revisión y reforma ha sido exteriorizada por multitudinarios sectores de la sociedad guatemalteca quienes han coincidido que este es el momento en el que se hace urgente la revisión y actualización de la ley que regula el sistema político electoral del país.

El Tribunal Supremo Electoral definió temas que resultan imprescindibles de abordar para fortalecer a las organizaciones políticas, la participación de grupos tradicionalmente excluidos, el régimen de sanciones y el acceso a los medios de comunicación; con base en ello, formuló la iniciativa de reforma al sistema electoral actual.

La iniciativa de Ley cuenta con el respectivo dictamen de la Corte de Constitucionalidad¹¹ y se encuentra actualmente en su discusión y aprobación por artículos, desde el primero de marzo del presente año, declarándose el honorable pleno en sesión permanente hasta su finalización.

La aprobación de estas esperadas reformas se ha realizado bajo el escrutinio de los diferentes sectores de la sociedad que se encuentra en su lucha diaria para que el sector que representan se encuentre incluido en las reformas que el Congreso de la República discute, teniendo como ejemplo a los migrantes que desean participar en la fiesta cívica de las elecciones presidenciales desde los países en los que se encuentran radicados actualmente y a los grupos de mujeres que buscan la paridad y alternabilidad en la participación de las candidaturas en los partidos políticos, entre otros.

Pero el camino de la aprobación de las reformas electorales ha sido tortuoso y se han aprobado temas importantes como el voto en el extranjero y dejar fijo el número de diputados que integran el Congreso de la República, pero se han dejado a un lado temas

10 El artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

11 El artículo 123 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo regula que cuando se discuta un proyecto de ley que proponga reformas a leyes constitucionales, después de tenerlo suficientemente discutido en su tercer debate, deberá recabarse el dictamen de la Corte de Constitucionalidad.

de trascendencia que la sociedad guatemalteca ha exigido a los señores diputados y que fortalecerían el débil sistema político de nuestro país como la paridad y alternabilidad de género.

Existe una posibilidad de poder incluir los temas improbados presentando un fondo de revisión¹² al finalizar la discusión en redacción final del proyecto de decreto, pero ello dependerá de la voluntad política y de participación popular solicitando con más fuerza su inclusión.

IV. CONCLUSIÓN

La República de Guatemala ya no volverá a ser la misma a partir de los cambios que se iniciaron desde el año 2015, nunca antes visto en nuestro país, donde el pueblo tomó las riendas y decidió no seguir con el mismo sistema corrupto y tradicionalista. El papel que jugó nuestro Congreso de la República fue muy importante, desde recibir las renunciaciones de los mandatarios hasta nombrar nuevos sucesores al cargo. Los cambios han sido buenos como Nación, porque todos los gobiernos posteriores no volverán a incurrir en los mismos errores que los anteriores, que nos colocaron en el mapa y en la vista de varios países de Latinoamérica que sufren del mismo sistema de corrupción.

El sistema ha cambiado, todo es más transparente y se utilizan nuevas herramientas. El Congreso de la República está en proceso de cambio, principiando con legislar las necesidades que emanaron de las consignas de las protestas populares y de mesas de trabajo que instauró para atender a la sociedad civil que, ahora más que nunca, tiene el deseo de participar proponiendo y participando en la toma de decisiones. Falta mucho por hacer, siempre existen las fuerzas tradicionales que pretenden influenciar en el Poder Legislativo para frenar los cambios, pero es un buen inicio.

El Congreso de la República debe considerar, ahora más que nunca, que el hecho de legislar no debe ser tomado a la ligera, de manera que los diputados deben legislar a favor de la población, nunca a favor de un grupo específico, porque la ciudadanía está siempre presente en la auditoría de sus representantes ante el Congreso de la República, desde su asistencia a sesiones, que iniciativas de ley presentaron y cuales están en discusión, así como en qué sentido votaron en el momento de su aprobación.

12 El artículo 126 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece que, hasta el momento de haberse agotado la discusión para redacción final de determinado texto, quince o más Diputados podrán mocionar por escrito solicitando la revisión de lo aprobado para que vuelva a discutirse. Esta moción será privilegiada, se entrará a discutir de una vez al ser presentada. Si el Pleno la acepta, se señalará día para la nueva discusión de lo aprobado.

BIBLIOGRAFÍA

- 1985 Constitución Política de la República de Guatemala.
- 1992 Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado.
- 1994 Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Organismo Legislativo.
- 2015 Iniciativa de Ley Número 4974, Reformas para el Fortalecimiento del Régimen Político Electoral del Estado de Guatemala.
- 2016 Iniciativa de Ley Número 5021, Reformas al Decreto Número 44-86, Ley se Servicio Civil del Organismo Legislativo.

Enlaces en Internet:

<<http://www.guatemalaun.org/bin/documents/Acuerdo%20fortalecimiento%20poder%20civil%20y%20funci%C3%B3n%20del%20ej%C3%A9rcito.pdf>>

<<http://www.cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=595&cntnt01returnid=67>>

<<http://wikiguate.com.gt/acuerdos-de-paz/>>

<<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/desmantelan-red-de-defraudadores>>

<<https://nomada.gt/una-explicacion-psicosocial-de-por-que-gano-noletoca/>>

Fase inicial de formación de la ley y participación ciudadana



MORALES BOBADILLA, ANABELLE NATASHA¹

Subdirectora del departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica

SUMARIO

I. Introducción.- II. Concepto de iniciativa legislativa.- III. Posibilidades originarias de la iniciativa legislativa.- 3.1. Iniciativa legislativa.- 3.2. Iniciativa gubernativa.- 3.3. Iniciativa indirectas.- 3.4. Mecanismos de participación directa en la fase inicial de formación de la ley.- IV. Conclusión.- Bibliografía.

En la actualidad se produce una percepción general de que la democracia representativa está sufriendo una transformación adaptativa para poder dar respuesta eficaz, eficiente y oportuna a las actuales necesidades de los ciudadanos. Esta evolución comparte la tendencia a buscar una mayor participación en el quehacer parlamentario, a partir de la fase inicial de la formación de la ley, por parte de los diferentes actores políticos e institucionales de la sociedad. Esta aspiración pasa por la adopción y reconocimiento de las instituciones de democracia directa, como ocurre con la iniciativa legislativa popular y el referéndum.

Sin embargo, pese a que se está abriendo cada vez más la posibilidad de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, todavía queda un largo camino por recorrer

¹ Licenciada en Derecho (1984) y Notaria Pública (1986), cuenta con una Maestría en Derecho Constitucional (2007). Secretaria General del Patronato Nacional de la Infancia. Consultora de Unicef. Consultora del Parlamento Centroamericano. Asesora Legal de la Dirección Legal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Asesora Parlamentaria en la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Letrada de la Secretaría Técnica Parlamentaria, Asamblea Legislativa. Jefe del Área Jurídica Económica Administrativa en el Departamento de Servicios Técnicos (Atención de diversas Comisiones: Comisión Permanente de Asuntos jurídicos, Económicos, Hacendarios. Comisión Especial de Asuntos Electorales, Telecomunicaciones, Seguros, Banca, Redacción). Asesora de la Vicepresidencia de la Asamblea Legislativa. Subdirectora del Departamentos de Asesores de la Fracción Política, Asamblea Legislativa. Directora del Departamentos de Asesores del Partido Liberación Nacional, Asamblea Legislativa. Actualmente Subdirectora del Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

para hacer más efectiva esa participación, la cual se va abriendo paso a nuevas formas democráticas, en la medida que las nuevas tecnologías facilitan enormemente la participación, así como la prácticas de mayor democratización de los parlamentos, como por ejemplo con la adopción de políticas de parlamento abierto que se fundamentan en la implementación de algunos principios tales como la transparencia proactiva, la colaboración, la participación, el aseguramiento de estándares de integridad, la innovación, el uso de las tecnologías de la infocomunicación y la rendición de cuentas.

La intención de este trabajo es compartir las posibilidades de participación en la fase inicial del procedimiento legislativo de formación de la ley en Costa Rica, analizando los avances de las iniciativa legislativa popular y del referéndum, así como las perspectivas para que el ejercicio de esa mayor participación sea real y efectiva, como se propugna en nuestra Constitución Política, que en su artículo noveno estableció que el Gobierno de la República de Costa Rica, además de «representativo», es «participativo», porque lo ejercen «el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí».

I. INTRODUCCIÓN

La democracia costarricense había sido considerada tradicionalmente como representativa, pues a pesar de que la soberanía reside en la Nación por disposición del artículo 2 de la Constitución Política, su voluntad se expresa a través de las leyes elaboradas por sus representantes, en tanto el pueblo, a través del sufragio, delega en el cuerpo parlamentario el ejercicio de esa potestad legislativa (artículo 105 de la Constitución Política).

Empero, el proceso de democratización en Costa Rica ha ido consolidándose a lo largo de los años y recientemente ha estado acompañado de la creación de mecanismos de participación de democracia directa, con lo que se pretende evolucionar de la democracia representativa tradicional hacia sistemas con mayor grado de participación ciudadana, de involucramiento y responsabilidad sobre políticas públicas, a través de medios más abiertos, eficaces y de mayor relevancia para la sociedad.

El análisis de la tendencia electoral señala una participación limitada a poco más de dos tercios del padrón en las convocatorias electorales, con un alto ausentismo en las elecciones cantonales, y un retiro posterior de los asuntos políticos que son percibidos como espacio del interés personal y de la corrupción. Los partidos, la Asamblea Legislativa, los diputados y los políticos en general encabezan sistemáticamente las listas de la mayor impopularidad. A ello contribuye también una exposición mediática que «cubre» la política menos en lo cotidiano constructivo y más en la excepcionalidad de la corrupción, el acto punible, el escándalo. Los objetivos de desarrollo del Bicentenario en el plano del fortalecimiento democrático se definen en relación con tres sub-ámbitos: el fortalecimiento de las instituciones y los mecanismos de la democracia representativa; el afianzamiento de herramientas de democracia directa; el desarrollo de mecanismos de

control del funcionamiento político orientado a la salvaguarda del principio republicano de separación de poderes y, finalmente, la vinculación entre los poderes nacionales y locales.

A partir de la reforma constitucional llevada a cabo mediante Ley N.º 8364 del 1 de julio de 2003, que en el artículo 9 de la Constitución Política se pasó a establecer que el Gobierno de la República, además de «representativo», es «participativo», porque lo ejercen «el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí». Este cambio en el artículo señalado encuentra respaldo en la modificación que había operado anteriormente en el artículo 105 de la Norma Fundamental. Aunque se mantuvo el principio según el cual la potestad legislativa está, por regla general, en manos de la Asamblea por delegación popular, se innovó la normativa para prever que, excepcionalmente, el pueblo pueda avocar el ejercicio de esa potestad a través del instituto del referéndum. Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia número 2005-5649, señaló: «No cabe la menor duda que la última reforma parcial al artículo 9º, fue jalonada, en buena parte, por la que se produjo, casi un año antes, de los ordinales 105 y 123 de la Constitución, en cuanto se enfatiza el carácter participativo del Gobierno de la República y se señala explícitamente que, además de los tres Poderes, éste lo ejerce el pueblo, obviamente, a través de su participación en el diseño de las grandes líneas políticas del país, mediante el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos es menester indicar que existe una convergencia absoluta de estos en consagrarle y garantizarle a las personas el derecho de participar o tomar parte directamente en el gobierno o en la dirección de los asuntos públicos de su país [...]».

II. CONCEPTO DE INICIATIVA LEGISLATIVA

La iniciativa legislativa es la fase introductoria e instauradora del procedimiento legislativo. Es la facultad de proponer la ley, de incoar el proceso legislativo. Constituye un requisito necesario para que el procedimiento se origine. Prácticamente es la presentación a la Asamblea Legislativa de un proyecto de ley². Resulta imprescindible una propuesta de ley, para que inicie una serie de actos concatenados, cuya observancia y sometimiento se cristalizan en nueva legislación. El doctor Carlos Ml. Arguedas dice: «[...] La iniciativa es la fase introductoria e instauradora del proceso legislativo. Es la facultad de proponer la ley. Constituye un requisito necesario para que el procedimiento se origine [...]».³

2 LARCHER, Emilie. *Etude de droit constitutionnel: L'initiative parlementaire en France*. A. Rousseau, París, Francia. 1896, pág. 85.

3 ARGUEDAS, Carlos Ml. *La Iniciativa en la formación de la Ley*. Juricentro, San José, Costa Rica, 1978. Pág. 70.

Asimismo, Maurice Duverger sostiene que la iniciativa, en sentido estricto, consiste en el derecho de depositar un texto –de ley, de resolución, de presupuesto, etc.– para que sea discutido y votado por el Parlamento.⁴

Constituye entonces el derecho de someter a un Parlamento un proyecto de ley sobre un tema determinado en él, con la obligación de la respectiva Asamblea de deliberar y decidir si se convierte en ley de la República o se rechaza y en consecuencia se archiva. El Reglamento de la Asamblea exige a su Presidente informar a los diputados, por escrito o por cualquier otro medio idóneo, sobre los proyectos de ley que hayan sido presentados, indicando su naturaleza y la comisión a la que corresponde su conocimiento; de igual manera, precisa una serie de términos para la finalización de los trámites pertinentes.

La iniciativa constituye una operación esencial dentro del procedimiento Legislativo, se trata de un acto de impulso y no de un acto de decisión política. Esta naturaleza jurídica se debe a que la potestad legislativa sólo pertenece a la Asamblea Legislativa que se expresa en el poder jurídico de imprimirle a una disposición el carácter y fuerza imperativa de la ley.

En Derecho Parlamentario, el autor BERLÍN VALENZUELA señala⁵ que la iniciativa legislativa:

[...] es la propuesta por medio de la cual se hace llegar al órgano u órganos depositarios del Poder Legislativo del Estado, un proyecto de ley, que puede ser nueva en su totalidad o ya existente pero que, por circunstancias sobrevivientes necesita ser reformada o modificada por adición, corrección o suspensión de algunas de sus normas o un proyecto de decreto.

Efectivamente, en Costa Rica, cuando tratamos el tema de la iniciativa en la formación de la ley se hace referencia a la posibilidad jurídica de presentar proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa con el fin de obtener de ella una respuesta, positiva o no sobre la propuesta.

La iniciativa puede ser para plantear una nueva ley o para suscitar la modificación, supresión o interpretación auténtica de una ley preexistente. Pero más allá de eso es de resaltar la consideración de que el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa tiene raigambre constitucional, dimana del principio democrático, lo caracteriza una virtud constructiva e implica plenamente participación como forma plena del impulso del procedimiento legislativo para la producción de una ley y, precisamente, el texto que se formula en la iniciativa fija el marco de ejercicio del derecho de enmienda.

4 DUVERGER; Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ed. Ediciones Ariel. Barcelona-España. 1970. Pág. 81

5 BERLÍN VALENZUELA, Francisco. *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, 1988, págs. 360-361.

En ese sentido, la Sala Constitucional, en las sentencias números 3413-94 y 16334-2010, indica que el derecho de iniciativa (al igual que el derecho de enmienda normado en el Reglamento Legislativo) emana del principio democrático. El derecho de iniciativa está regulado en la Constitución, posee una virtud constructiva e implica participación, porque es el medio legítimo de impulsar el procedimiento legislativo para la producción de una ley que recoja los puntos de vista de quien la propone. El texto formulado con la iniciativa fija el marco para el ejercicio del derecho de enmienda, es decir, el objeto del derecho de iniciativa ejercido es fundamental, porque sirve de marco referencial durante la tramitación del procedimiento y se convierte en un límite intrínseco para la presentación de enmiendas. De esta manera, es congruente con la vitalidad de ambos derechos (iniciativa y enmienda) y de la necesidad de armonizarlos surge la posibilidad de rechazar, por la vía de las mociones de fondo, la orientación que el proponente da a la materia que constituye el objeto del proyecto; es decir, no es ilícito que la regulación de esa materia se haga en definitiva con sujeción a perspectivas diferentes de las adoptadas por el proponente.

El Reglamento de la Asamblea establece, en su artículo 113, los requisitos formales que deben observarse al momento de la presentación de proyectos, es decir, para materializar esa fase inicial en el proceso de formación de la ley.

En ese sentido, todo proyecto de ley, para ser recibido, deberá presentarse guardando los requisitos formales que el Reglamento determina, a saber:

- a) Por escrito.
- b) A doble espacio.
- c) Ante la Secretaría o la Dirección Ejecutiva de la Asamblea.
- d) Acompañado de dieciséis copias.
- e) Firmado por el diputado o los diputados que lo inicien o lo acojan. Cuando el proyecto sea de iniciativa del Poder Ejecutivo, éste debe venir firmado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno correspondiente. (arts. 113 y 140, inciso 5) de la Constitución Política).
- f) Cuando se trata de una iniciativa popular, acorde con lo establecido en la ley N.º 8491, del 9 de marzo del 2006, Ley de iniciativa popular, es el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) el encargado de verificar todo el procedimiento para ejercer el derecho de iniciativa ciudadana, entre ellos, que se presente en periodo de sesiones ordinarias; que la iniciativa venga respaldada por un mínimo de un cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral (con verificación de legitimidad de firmas y contenido), que se ejerza sobre la temática permitida para el supuesto de la iniciativa popular (no procederá cuando se trate de proyectos relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, de aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa), que se haya

cumplido con la publicidad de la propuesta. Comprobados los requisitos el TSE es el que traslada el proyecto a la Asamblea Legislativa, y el proyecto deberá tramitarse por los procedimientos legislativos ordinarios. Iniciará el trámite legislativo sin necesidad de ser publicado, aunque deberá publicarse un extracto de referencia que permita ubicarlo en la corriente legislativa.

La sanción inmediata al incumplimiento de alguna de las formalidades prescritas es la no recepción del proyecto.

La distinción reglamentaria resaltada en el anterior inciso e), entre «iniciar» o «acoger», radica en que un proyecto de ley iniciado por un legislador es aquel que ha sido elaborado por éste. Mientras que un proyecto de ley «acogido» no ha sido elaborado por el legislador, como ocurre en el caso de los proyectos de ley relativos a patentes municipales. Esta distinción carece de relevancia jurídica, su valor es meramente práctico, ya que su tramitación será exactamente igual y en virtud de la discrecionalidad política de los diputados, la presentación no vincula la votación del proyecto en forma favorable.

Debe también acompañar el proyecto de una exposición de motivos, requisito que, aunque no está contemplado en el Reglamento, la costumbre parlamentaria así lo exige. Este elemento es esencial para la futura interpretación de la ley, para la determinación del espíritu del Legislador. Nuestra Carta Magna contiene una exposición de motivos denominada «Preámbulo». En ocasiones la misma Sala Constitucional, a efectos de evaluar parámetros de conexidad y del respeto a los principios democráticos, ha recurrido a él, ya que contiene el razonamiento doctrinal y técnico que constituye los fundamentos del texto que se promulga.

De la técnica legislativa, así como por práctica parlamentaria, se deriva que todo proyecto de ley debe contener al menos dos partes: la expositiva, referida a la exposición de motivos; y la dispositiva, que lo constituye el articulado mismo del proyecto. El título del proyecto forma parte de este y debe ser claro (si se trata de una nueva ley, de una interpretación auténtica definiendo artículo y ley, de una reforma o de una derogatoria).

Los convenios internacionales deben contener lo siguiente dentro de sus requisitos de presentación:

- 1) Los originales deben venir completos, constar firmas originales y copias certificadas.
- 2) Los firmantes deben de haber estado revestido de plenos poderes para su firma, lo que debe venir debidamente comprobado o bien estar respaldadas por una ley que le otorgue esas facultades. El documento debe encontrarse debidamente firmado por los plenipotenciarios o quien tiene derecho para ello. Debe presentarlo a la Asamblea Legislativa, junto con el Presidente de la República

- 3) Deben constar en el expediente todos los documentos que envía el Poder Ejecutivo debidamente traducidos al español con la acreditación de su autenticidad.

III. POSIBILIDADES ORIGINARIAS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

En Costa Rica existen legitimadas tres fuentes de iniciativa legislativa claramente diferenciadas directa: la legislativa, la gubernativa y la que puede ejercer directamente el pueblo.

El artículo 123 de la Constitución Política hace alusión a ellas al establecer que durante las sesiones ordinarias, *la iniciativa en la formación de las leyes corresponde a cualquiera de los miembros de la Asamblea Legislativa, al Poder Ejecutivo, por medio de los Ministros de Gobierno y al cinco por ciento (5%), como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, si el proyecto es de iniciativa popular.*

Sin embargo, en sesiones extraordinarias, cuya convocatoria es exclusiva del Poder Ejecutivo, sólo se conocen las materias expresamente definidas en el decreto de convocatoria, excepto que se trate del nombramiento de funcionarios que corresponda hacer a la Asamblea, *o de las reformas legales que fueren indispensables al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.*(art. 118 Const. Pol.). Los alcances legales de esta norma serán analizados en el apartado referente a iniciativa gubernativa.

3.1. INICIATIVA LEGISLATIVA

La iniciativa legislativa o parlamentaria propiamente es el derecho que tienen los diputados de proponer proyectos de ley a la Asamblea Legislativa, sea en forma individual o colectiva.

La iniciativa, como ya se indicó, puede conllevar la propuesta de creación de una ley nueva o bien la modificación, supresión o interpretación de una ley preexistente. La posibilidad de interpretar las leyes sólo encuentra una oposición, que la misma Constitución incluye y que se refiere a la materia electoral. El artículo 102, inciso 3), dispone que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene como función, ***interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral.***

Al respecto, la Sala Constitucional, en su voto 3194-92, manifestó:

El texto del artículo 121 inciso 1) lo que hace no es atribuirle al Tribunal la potestad de interpretación auténtica, sino sólo vedársela a la Asamblea Legislativa en la materia de la competencia de aquél. El Tribunal Supremo de Elecciones si interpreta la Constitución y las leyes en materia Electoral, pero esa interpretación no es propiamente auténtica, en cuanto no tiene carácter legislativo, sino que se

realiza a través de actos, disposiciones o resoluciones concretos de ejercicio de su competencia electoral, y sin perjuicio de que sus postulados se vayan convirtiendo y lleguen a convertirse en normas no escritas, mediante su jurisprudencia y precedentes, los cuales, aunque ni la Constitución ni la Ley lo digan expresamente, son por su naturaleza vinculantes, en virtud precisamente de lo dispuesto en el artículo 102 inciso 3) de aquella.

La Constitución Política establece, en su numeral 105, párrafo primero, que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa; agrega que tal potestad no podrá ser sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional. Lo anterior significa que la iniciativa legislativa puede darse sobre cualquier materia, siempre y cuando no exista restricción en la Constitución misma o derivada del Derecho Internacional.

3.1.1. Restricciones a la iniciativa legislativa

La Constitución Política de Costa Rica ha reservado algunas materias de iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo, ellas son:

1. La materia presupuestaria: El artículo 178 constitucional establece la iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo al instituir en esa norma que el proyecto de presupuesto ordinario será sometido a conocimiento de la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo. En esta misma línea, el artículo 180, *ibídem*, dispone que los presupuestos ordinarios y extraordinarios solo puede ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.

La Sala constitucional ha manifestado en el voto 1634-93: «En la materia Presupuestaria, como es bien sabido, la iniciativa es exclusivamente del Poder Ejecutivo, el cual, en cambio carece del derecho de veto», y agrega que la Constitución no se ha cuidado solamente de reservarle al Ejecutivo la exclusividad, sino que ha hecho más: se ocupa hasta de requerirle expresamente la preparación de los proyectos presupuestarios «a fin de invertir los ingresos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria» (artículo 177, párrafo final).

2. Los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos, así como los protocolos de menor rango, derivados de los tratados públicos o convenios internacionales.

La competencia de la Asamblea se circunscribe a aprobar o improbar estos instrumentos (ver art. 121, inc. 4, y 140, inc. 10, de la Constitución Política).

3. Los empréstitos o convenios similares que se relacionan con el crédito público celebrados por el Poder Ejecutivo. En este caso la competencia de la Asamblea

se circunscribe a aprobarlos o improbarlos. La atribución de celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, así como su promulgación y ejecución una vez aprobados por la Asamblea, corresponde al Poder Ejecutivo (art. 121, inc. 15, y 140, inc. 10, de la Constitución Política).

4. La potestad tributaria municipal. Las iniciativas en esta materia deben provenir de la municipalidad respectiva, y debe ser acogida por uno o varios diputados o bien por el Ministro (generalmente lo ha hecho el de Gobernación) y el Presidente para su presentación, respetando absolutamente su contenido. La competencia de la Asamblea Legislativa se concreta a su autorización (art. 121, inciso 13, de la Constitución Política), lo que implica que no tiene un papel creador de impuestos municipales. Por eso algunas personas pueden interpretar erróneamente que en esta materia se da una iniciativa compartida, ya que ni el Legislativo ni el Ejecutivo pueden válidamente presentar una iniciativa de impuestos o contribuciones municipales sino se origina de la municipalidad solicitante. En estos casos los proyectos de ley deben respetar el contenido de la iniciativa que remite el municipio solicitante. El Gobierno Municipal propone los impuestos y contribuciones locales para efectuar la actividad de la que es titular. Se produce la necesaria participación institucional de la municipalidad o gobierno local mediante la interposición de una iniciativa indirecta, puesto que los gobiernos locales carecen de la posibilidad de formular directamente al Parlamento esas iniciativas. Al respecto, la Sala ya ha vertido resolución al respecto y claramente estipula en varios votos en sentido similar:

La autorización de los impuestos municipales que establece el inciso 13) del artículo 121 constitucional, aunque emanada del Poder Legislativo, no es sino un acto de autorización típicamente tutelar, consistente en la mera remoción de un obstáculo legal para que la persona u órgano autorizado realice la actividad, actividad de que es titular el órgano autorizado y no el autorizante. La Asamblea tienen la potestad únicamente de autorizar los impuestos municipales. Autorizar implica que el acto objeto de autorización es originado en el órgano autorizado y es propio de la competencia de ese mismo órgano. De ahí, que constitucionalmente no es posible que la Asamblea Legislativa tenga un papel creador de los impuestos municipales, en cuanto que son las corporaciones las que crean esas obligaciones impositivas locales, en ejercicio de la autonomía consagrada en el artículo 170 de la Constitución Política y por su naturaleza de entidades territoriales corporativas, es decir de base asociativa, capaz de generar un interés autónomo distinto del Estado, y las someten a la aprobación legislativa que condiciona su eficacia (lo resaltado es propio)⁶.

6 Votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en igual sentido, números: 6304-84, 3494-94, 2197-92, 1613-91, 3437-96, 6644-99, 10015-2012.

Cabe indicar que el Poder Ejecutivo tiene la facultad para convocar a la corriente legislativa, durante las sesiones extraordinarias, para ver proyectos relativos a tributos municipales; no obstante, ello no inhibe el cumplimiento de los requisitos constitucionales que el trámite legislativo de ese tipo de propuestas demanda.

Otra situación especial se produce con los proyectos de ley para autorizar a las municipalidades a donar bienes de su patrimonio. Las autorizaciones que establecen los artículos 121, inciso 13), y 174 de la Constitución Política⁷, aunque emanadas de la Asamblea Legislativa, no son más que un acto típicamente tutelar, consistente en la mera remoción de un obstáculo jurídico para que los municipios realicen una actividad de las que son competentes ellos, y no el órgano autorizante⁸.

Asimismo, el artículo 13, inciso j), del Código Municipal estatuye que «Son atribuciones del Concejo [...] j) Proponer a la Asamblea Legislativa los proyectos necesarios para el desarrollo municipal, a fin de que los acoja, presente y tramite». Por lo anterior, siendo que las autorizaciones legislativas, cuando sean necesarias, deben partir del seno municipal, mediante la adopción de un acuerdo que evidencia la voluntad del municipio, dentro de su ámbito de autonomía de Gobierno de disponer de su patrimonio.

3.1.2. **Iniciativas legislativas calificadas**

Hemos denominado como calificadas las iniciativas legislativas que poseen un procedimiento especial o calificado.

Entre estas podemos ubicar las reformas parciales a la Constitución, que deben ser presentadas al menos por diez diputados durante el periodo de sesiones ordinarias únicamente; y otro caso particular es el que ya analizamos sobre iniciativas de impuestos o contribuciones municipales.

3.2. INICIATIVA GUBERNATIVA

Los artículos constitucionales que fundamentan el derecho a la iniciativa gubernativa los encontramos en los numerales 123 y 140, inc. 5). El artículo 123 constitucional preceptúa que durante las sesiones ordinarias, **la iniciativa en la formación de las leyes corresponde también al Poder Ejecutivo**, por medio de los Ministros de Gobierno. Y el

7 ARTÍCULO 174.- La ley indicará en qué casos necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles.

8 Ver en este sentido la sentencia de la Sala Constitucional número 1631-91 de las quince horas con quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno.

artículo 140, inciso 5), dispone que corresponde al Poder Ejecutivo **Ejercer la iniciativa en la formación de las leyes.**

Este artículo evidencia la ruptura de la concepción clásica de la división de poderes, que permite que al Poder Ejecutivo se le permita ser colegislador. No solo transmite derechos sino también deberes, ejemplo de ello es la obligación constitucional de preparar el proyecto de Presupuesto en un plazo perentorio predefinido y presentarlo a la Asamblea Legislativa para su aprobación, en donde puede sufrir, y así sucede generalmente, todo tipo de modificaciones (siempre que exista conexidad y se respete la materia presupuestaria).

Es necesario tener presente que en el periodo de sesiones extraordinarias se configura una suspensión del conocimiento del ejercicio del derecho de iniciativa parlamentaria, pues una vez que este pasa los legisladores vuelven a estar en capacidad de ejercerlo plenamente y ejercer las negociaciones pertinentes para impulsar la iniciativa que es de su interés. También es necesario considerar que el Ejecutivo puede facultar a los diputados a ejercer su derecho a iniciativa si la propuesta es incluida en la convocatoria elaborada por este a sesiones extraordinarias.

Si tenemos presente que el Ejecutivo puede ejercer su iniciativa durante toda la legislatura y en los periodos de sesiones extraordinarias tiene la exclusividad en la iniciativa gubernativa, se materializa prístinamente que apoya la tesis de la excesiva configuración presidencialista en nuestro medio. Sin embargo, el sistema tiene su contrapeso y contiene un elemento de contención. Los proyectos de ley remitidos a la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo no tienen un procedimiento especial; más bien, este carece de instrumentos que faciliten su participación en la formación de la ley, pues no tiene derecho de enmienda y su participación personal se limita a la voluntad de los diputados.

3.3. INICIATIVAS INDIRECTAS

3.3.1. Municipalidades

Como ya se explicó, las municipalidades requieren que la iniciativa surgida de su seno sea presentada por quien se encuentra legitimado para introducir a la corriente legislativa la propuesta, ya sea uno o varios diputados, o bien el Poder Ejecutivo o la ciudadanía, bajo trámite especial. Y a la Asamblea Legislativa le compete «autorizar» o no.

Autorizar no conlleva potestad alguna de reformar o imponer, de manera que el acto impositivo municipal es terminal y definitivo, creador del impuesto en cada localidad, de forma tal que la fijación tributaria municipal enmarca la materia del pronunciamiento legislativo, cuya función es tutelar y no constitutiva del impuesto municipal, cuyo resultado consecuente solo puede ser la autorización o desautorización de lo propuesto, no la sustitución de la voluntad expresada de manera manifiesta.

3.3.2. Tribunal Supremo de Elecciones, Poder Judicial e Instituciones autónomas

El Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, aun y cuando constituyen Poderes de la República, carecen de la potestad de presentación directa de iniciativas legislativas. Las iniciativas de ambos, así como de cualquier institución autónoma, deben ser canalizadas a través de los miembros del Poder Legislativo por medio del Poder Ejecutivo o eventualmente por iniciativa popular.

3.4. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DIRECTA EN LA FASE INICIAL DE FORMACIÓN DE LA LEY

Es precisamente en el hecho de constituir un cauce para iniciar el procedimiento legislativo donde debemos centrar la atención para conocer la forma en que los mecanismos de participación directa puedan ejercitarse. De esta forma podremos determinar quiénes son los titulares del derecho, los límites y requisitos que afectan a su puesta en práctica, así como cuál es el procedimiento para alcanzar la finalidad que persigue.

Nuestros constituyentes se decantaron por un modelo de democracia representativa, el cual constituye el cauce fundamental de participación ciudadana en la vida democrática del Estado y está constituido por los partidos políticos. Al efecto, determina en su artículo 98, que «los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos políticos para intervenir en la política nacional» y subraya que los partidos expresarán el pluralismo político, concurrirán a la formación u manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. A pesar de ello, esta circunstancia no cierra paso a otras posibilidades abiertas donde se manifieste la participación política. En este sentido, los constituyentes derivados se sitúan dentro de esta corriente de intentar dotar de un contenido material al ideal democrático y reivindicar la participación directa⁹.

Los principios de pluralismo y democracia que informan el actual sistema político han conducido a la quiebra del sistema dual de iniciativa en esta fase inicial del proceso de formación de la ley, tradicional en nuestra historia constitucional, por el que se reconocía el derecho a impulsar el procedimiento legislativo únicamente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, para reconocer dicho derecho también a otro titular, el más fundamental, a los electores.

Con estos mecanismos se pretende evolucionar de la democracia representativa tradicional hacia sistemas con mayor grado de participación ciudadana en las políticas públicas, a través de medios más abiertos, eficaces y de mayor relevancia para la sociedad.

9 AGUIAR DE LUQUE, Luis y SANCHEZ MORÓN, Miguel, «art. 23. Derecho de participación», en *Comentarios a leyes políticas, Constitución española de 1978*, tomo II, EDERSA Madrid, 1984, artículos 10 a 23, pág. 658.

La ciudadanía, en regímenes democráticos, tiene el derecho de participar en procesos de reconstrucción o de elaboración de los proyectos de ley, con mucha más trascendencia cuando se trata de legislaciones que afectan en general a toda la sociedad; por lo que la discusión se inclina a que estas políticas sean de tipo integral, participativas, socialmente equitativas y ambientalmente sostenibles, pero muchas veces es la misma ciudadanía la que no participa activamente.

A la Democracia Directa, la analiza Francisco Miró¹⁰ como:

[...] un conjunto de prácticas instituciones políticas por las que los individuos participan en el poder político, lo más directamente posible y con el mínimo de intermediación.

Una de las hipótesis de trabajo de Alicia Lissidini¹¹ al respecto argumenta que:

[...] los mecanismos de Democracia Directa, constituyen herramientas políticas que pueden promover tanto la participación y el involucramiento de los ciudadanos en la cosa pública, como la expansión de la influencia de los poderes ejecutivos a costa de los instrumentos de representación (como los partidos políticos) y por lo tanto fomentar la delegación.

Para la autora, los actores que promueven la utilización de la Democracia Directa son el presidente (con el plebiscito) y los ciudadanos (con su participación), sea este el voto o las firmas para que se presente un proyecto de ley, como en el caso costarricense, con la iniciativa popular. Afirma también que el veto popular y la revocatoria de mandato son mecanismos de defensa de los ciudadanos frente a las leyes y a los gobernantes impopulares.

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Iniciativa Popular, el 9 de marzo del 2006, y la Ley de Regulación del Referéndum el 4 de abril de 2006, se han presentado 38 asuntos¹², 35 han sido archivados. Se aprobaron tres proyectos de ley de iniciativa popular. La ley para prohibir la caza deportiva fue la primera propuesta presentada por iniciativa popular que aprobaron los legisladores, entró en vigencia en mayo del 2013. Luego le siguieron la reforma y adiciones a la Ley de conservación de vida silvestre y la Ley para la gestión integrada del recurso hídrico.

En trámite se encuentra el proyecto de ley para reformar el Código Penal y la Ley de Bienestar animal para castigar el maltrato contra los animales.

10 MIRÓ QUESADA, Francisco. «Democracia directa en las constituciones latinoamericanas: un análisis comparado». *Boletín Electoral. IIDH/CAPEL*, julio- diciembre, 1995. p. 111.

11 LISSIDINI, Alicia, «Una mirada crítica a la Democracia Directa: El origen y las prácticas de los plebiscitos en Uruguay». En: *Perfiles Latinoamericanos*, Revista de la sede académica de México de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO–, Año y N.º 12, junio de 1998, 169-198.

12 Información suministrada por el Tribunal Supremos de Elecciones, al 1 de abril de 2016.

En proceso de recolección de firmas también está la solicitud para someter a referéndum el Proyecto de Ley N.º 19312 «Salario Mínimo del sector privado». Por último, se encuentra en trámite la solicitud de autorización para la recolección de firmas en aras de convocar a un referéndum por iniciativa ciudadana, relativo al proyecto de ley «Ley de empleo público», expediente legislativo N.º 19431.

3.4.1. **Iniciativa Popular**

Por «iniciativa popular» vamos a entender el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales totales o parciales. Dentro de esas modalidades, reconocidas en diferentes países, la iniciativa puede estar formulada o no formulada. La primera va acompañada de un proyecto de ley; la segunda, consiste en simples peticiones al Congreso a fin de que legisle sobre determinados asuntos. Si bien más de la mitad de los países de América Latina regulan estos mecanismos en sus diferentes modalidades, su uso es limitado, salvo en Colombia y Uruguay.

En Costa Rica, es a partir de la reforma constitucional llevada a cabo mediante Ley N.º 8364, del 1 de julio de 2003, que en el artículo 9 de la Constitución Política se pasó a establecer que el Gobierno de la República, además de «representativo», es «participativo», porque lo ejercen «el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí».

Este cambio en el artículo señalado encuentra respaldo en la modificación que había operado anteriormente en el artículo 105 de la Norma Fundamental. Aunque se mantuvo el principio según el cual la potestad legislativa está, por regla general, en manos de la Asamblea por delegación popular, se innovó la normativa para prever que, excepcionalmente, el pueblo pueda avocar el ejercicio de esa potestad a través del instituto del referéndum.

Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia número 2005-5649, señaló: «No cabe la menor duda que la última reforma parcial al artículo 9º, fue jalónada, en buena parte, por la que se produjo, casi un año antes, de los ordinales 105 y 123 de la Constitución, en cuanto se enfatiza el carácter participativo del Gobierno de la República y se señala explícitamente que, además de los tres Poderes, éste lo ejerce el pueblo, obviamente, a través de su participación en el diseño de las grandes líneas políticas del país, mediante el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos es menester indicar que existe una convergencia absoluta de estos en consagrarle y garantizarle a las personas el derecho de participar o tomar parte directamente en el gobierno o en la dirección de los asuntos públicos de su país [...]».

Es así como el actual artículo 105 constitucional establece en su párrafo segundo que:

El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al

menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.¹³

Esta reforma constitucional constituye una de las más trascendentales que se ha producido desde la promulgación de la Carta Magna de 1949, porque la actualiza con la introducción de un instituto usual en el constitucionalismo contemporáneo mundial, especialmente porque este ofrece oportunidades extraordinarias de profundización democrática, implicación que no se le escapaba al constituyente derivado, según se consigna en el dictamen afirmativo rendido por la comisión legislativa que conocía del proyecto de reforma.¹⁴ Además, gran parte de la discusión legislativa que antecedió a la reforma refleja un convencimiento sobre la necesidad de implementar otras formas de impulso y aprobación de las decisiones trascendentales del país y de fiscalización de la labor parlamentaria.

La ley 8491, de 9 de marzo de 2006, Ley de Iniciativa Popular, determina que durante el período de sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa, un cinco por ciento (5%), como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral podrá ejercer la iniciativa para formar las leyes o reformar parcialmente la Constitución Política.

Igualmente, estipula que la iniciativa popular no procederá cuando se trate de proyectos relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, de aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

13 La citada reforma constitucional también afectó los artículos 102, inciso 9), 124, 129 y 195, inciso 8), de la Constitución, con el propósito de armonizarlos con la introducción del referéndum; figura que, en el contexto de esa reforma, se complementó con la inserción constitucional del instituto de la iniciativa popular, que actualmente aparece previsto en los numerales 123 y 195, inciso 1).

14 En el dictamen del proyecto se indicó: «[...] Los suscritos diputados, miembros de la Comisión nombrada por la Asamblea Legislativa para informar acerca del proyecto de reforma parcial a la Constitución Política, expediente N.º 10.905, rendimos el presente informe dentro del plazo establecido por el artículo 195, inciso 3, de la Constitución. La Comisión ha coincidido en la conveniencia de la reforma constitucional propuesta, a fin de introducir el referéndum y la iniciativa popular como instrumentos valiosos para profundizar, ampliar y fortalecer el sistema democrático a través de la participación del pueblo [...] De allí que la Comisión se incline por recomendar la reforma de la Constitución para incorporarle el referéndum y la iniciativa popular [...]. El texto recomendado coincide con los postulados de la Constitución, especialmente con su artículo 1, según el cual Costa Rica es una República democrática. Promueve, además, la organización popular con base en intereses coincidentes, para favorecer por ahí la unidad nacional. Genera reglas que aumentan la responsabilidad política de los órganos constitucionales, en particular la Asamblea y el Poder Ejecutivo, puesto que sus decisiones quedan expuestas a un contralor popular directo [...]».

El numeral segundo de ese mismo cuerpo normativo señala el procedimiento que debe observarse para ejercer el derecho de iniciativa. Este mecanismo puede ser empleado por cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos, organizados de hecho o de derecho, interesados en someter al conocimiento de la Asamblea Legislativa un proyecto de ley o una reforma parcial a la Constitución Política, para lo cual deben depositar en la Asamblea Legislativa el correspondiente proyecto de ley, con las respectivas hojas, en las que se ha recolectado el porcentaje del 5% del padrón indicado.

Como parte del proceso de publicidad y transparencia, se estatuye que la Asamblea ordenará publicarlo en La Gaceta, a cargo del Estado; el encabezado de la publicación deberá de referirse expresamente a que se trata de un proyecto de ley bajo el procedimiento especial de iniciativa popular.

El ciudadano o el grupo de ciudadanos que emplee este mecanismo participativo deberán de indicar, a la Asamblea Legislativa, su nombre, número de cédula de identidad y calidades, y serán los responsables de las firmas recolectadas y cada una de las páginas en las que se recojan las firmas deberá contener los siguientes elementos: la reseña del proyecto, el nombre, el número de cédula y la firma de los ciudadanos que apoyan el proyecto. Presentada la iniciativa ante la Asamblea Legislativa, se le otorga un plazo máximo de ocho días para remitirla al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

Recibido el proyecto de ley y las firmas correspondientes, el TSE dispondrá de un plazo de treinta días naturales para verificar su legitimidad. Cualquier interesado podrá estar presente en el proceso. El TSE solo computará una vez las firmas repetidas y excluirá aquellas que presenten dudas sobre su legitimidad. Si una vez computadas las firmas no se alcanza el porcentaje requerido, el Tribunal prevendrá a los responsables de la recolección de firmas sobre el faltante y les concederá un plazo improrrogable de noventa días naturales para que cumplan con las firmas faltantes; en caso contrario, la iniciativa se tendrá por archivada. Los actos emitidos sobre el conteo, la verificación y la legitimidad estarán sujetos al régimen de impugnaciones de la Ley general de Administración Pública y el empleo del recurso podrá ser presentado por cualquier ciudadano.

Revisadas las firmas y verificado el porcentaje requerido, el TSE trasladará el proyecto a la Asamblea Legislativa. Es a partir de ese momento que el proyecto deberá tramitarse por los procedimientos legislativos ordinarios. Iniciará el trámite legislativo sin necesidad de ser publicado, aunque en todo caso deberá publicarse un extracto de referencia que permita ubicarlo en la corriente legislativa.

Un aspecto relevante, considerado para darle efectividad al mecanismo, es que la ley fija un plazo para la votación definitiva de los proyectos de ley, los cuales deberán ser votados en la Asamblea Legislativa en un plazo máximo de dos años, salvo si se refieren a reformas constitucionales, en cuyo caso seguirán el trámite previsto en el artículo 195 de la Constitución Política.

El cómputo del plazo se iniciará a partir de la fecha en que la Secretaría del Directorio Legislativo reciba el proyecto, y se suspenderá durante los recesos legislativos y las sesiones extraordinarias si no es convocado por el Poder Ejecutivo. Si vencido este plazo el proyecto de ley no ha sido votado en primer debate, deberá de ser conocido y sometido a votación en la sesión inmediata siguiente del Plenario Legislativo o de la Comisión con Potestad Legislativa Plena, según sea el caso. Para estos efectos, si la iniciativa no ha sido dictaminada, se tendrá por dispensada de todos los trámites. Las mismas reglas serán aplicables al trámite en segundo debate y al conocimiento de los informes de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad.

3.4.2. El Referéndum

La figura del referéndum estaba prevista desde hace muchos años en el Código Municipal como instrumento de gestión de los intereses locales, pero se inserta en el plano nacional a partir de reformas constitucionales practicadas en los años 2002 y se dio un año para promulgar la ley correspondiente. Sin embargo, pasaron cuatro años antes de aprobarla a fines de febrero del 2006 y sólo después de que la Sala Constitucional le ordenara hacerlo¹⁵, hasta la promulgación de la Ley sobre Regulación del Referéndum en el 2006 (Ley N.º 8492 de 4 de abril de 2006), constituyéndose en un mecanismo de participación directa muy importante y reforzándose el instituto a través del respaldo constitucional.

Surge acompañado por la figura de la iniciativa popular en la formación de la ley y al servicio de la filosofía de potenciar la participación ciudadana directa en la dirección de los asuntos políticos, en una perspectiva de profundización democrática.

El 7 de octubre de 2007 se realizó el primer referendo en la historia de Costa Rica. Se usó este instituto de democracia directa para dirimir la aprobación, o no, del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (TLC-EEUU-CA-RD). En el año anterior al llamado a referendo, el conflicto en torno al TLC se expresaba en terrenos paralelos que no se encontraban. En el terreno de la política institucionalizada, durante el 2006, la Comisión de Asuntos Internacionales tramitó el proyecto y lo remitió al Plenario Legislativo con un dictamen de mayoría afirmativo. Las fracciones opositoras elevaron a la Sala Cuarta a una consulta de constitucionalidad

15 El 11 de mayo del 2005 la Sala Constitucional falló favorablemente una acción de inconstitucionalidad por omisión a la Asamblea Legislativa, por no haber fallado la ley reguladora del referendo. Esta acción fue interpuesta por el Defensor de los Habitantes y un ciudadano el 2 de setiembre de 2004. En ella alegaban que el 28 de mayo del 2002, la Asamblea Legislativa había aprobado la reforma constitucional, exp. 8182, en la que se instauraba el referendo como mecanismo de sufragio a través del cual el pueblo puede aprobar y derogar leyes y reformar parcialmente la Constitución y la iniciativa popular para que los ciudadanos puedan presentar proyectos de ley a la Asamblea Legislativa, y había aprobado también un transitorio en el que establecía un plazo de un año para dictar las leyes especiales requeridas para regular estas instituciones. En el momento de presentar la acción de inconstitucionalidad habían pasado 27 meses, sin que la Asamblea hubiera dictado las leyes correspondientes. En el momento en que se dio el fallo de la Sala habían pasado 36 meses. La Sala le impuso a la Asamblea Legislativa un plazo de seis meses para dictar las leyes, plazo que no fue cumplido al aprobar las leyes en marzo de 2006, diez meses después.

sobre el proceso acelerado impuesto por el presidente de la Asamblea Legislativa, decisión que impidió la discusión de algunos capítulos medulares del Tratado. La oposición, por su parte, se expresaba predominantemente en la movilización callejera que crecía en magnitud y diversidad, como se evidenció en las movilizaciones en todo el país el 23 y 24 de octubre de 2006 y en la marcha del 26 de febrero de 2007, la mayor en la historia del país hasta ese momento.

Por otro lado, el Presidente de la República se había opuesto en muchas ocasiones al uso del referendo para el TLC. Cuando el Tribunal Supremo de Elecciones aceptó la solicitud de llamado a consulta —primero por parte de un grupo de ciudadanos y luego por el Presidente de la República— la ley todavía no había sido reglamentada y la Procuraduría de la República había expresado opinión contraria a la factibilidad de someter el TLC a referendo (por contener materias con implicaciones fiscales). Había mucha desconfianza entre los sectores opositores sobre la equidad que tendría el proceso. Esta desconfianza se fundamentaba en la creciente desproporción en el financiamiento de campañas electorales, de acceso a los medios de comunicación y a los cuestionamientos de fraude que había habido en las elecciones del 2006. Así, la institución del referendo fue reglamentada sobre la marcha, en el contexto de una convocatoria concreta a consulta en torno a un tema que había llevado a una fuerte polarización política y su desarrollo no parecen haber contribuido a disminuirla.

En el ámbito municipal, además del referéndum, se han establecido otros mecanismos de participación directa no solo para fortalecer la democracia, sino como un medio de desarrollo económico en la circunscripción territorial, pues promueve la cooperación entre los ciudadanos y la eficiencia del gobierno local. Estos otros mecanismos son el plebiscito y el cabildo, que han sido desarrollados para dar mayor participación a la ciudadanía en la toma de decisiones trascendentales. Por ello conviene realizar una distinción de los diferentes institutos.

El referéndum es el mecanismo de democracia participativa por antonomasia, mediante el cual se pretende una votación sobre una cuestión legislativa o constitucional. En consecuencia, está dirigido a aprobar o derogar leyes y a que la ciudadanía intervenga en el trámite de las reformas parciales a la Constitución, según lo prevé el inciso 8) del artículo 195 de la Constitución Política.

Doctrinalmente, se ha distinguido entre referéndum consultivo y referéndum vinculante, según el resultado sea obligatorio o no.

En Costa Rica existen limitaciones sustanciales establecidas en la Constitución Política con relación al instituto del referéndum, por cuanto no pueden ser objeto de dicho mecanismo los proyectos de ley relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, pensiones, aprobación de empréstitos y contratos ni actos de naturaleza administrativa (artículo 105). De igual forma que para la aplicación de la iniciativa popular, debe ser convocado por al menos el 5% de los ciudadanos inscritos en

el padrón electoral y para que pueda dársele un resultado vinculante, deberán participar en él «al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada» (artículo 102, inciso 9).

El artículo 105, párrafo segundo, de la Constitución Política instituyó que:

El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.¹⁶

Según se desprende de la redacción actual del artículo transcrito, nuestro ordenamiento contempla tanto lo que en doctrina se conoce como referéndum legislativo, dirigido a aprobar o derogar leyes (vertientes constitutiva y abrogativa, respectivamente), como el denominado referéndum constitucional, mediante el cual la ciudadanía interviene en el trámite de las reformas parciales a la Constitución y que se prevé también en el inciso 8) del artículo 195 de ésta.

El mismo numeral 105 constitucional establece restricciones materiales a la celebración del referéndum, en cuanto lo proscribiera cuando se trate de proyectos de ley que involucren materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Por su parte, el inciso 9) del artículo 102 de la Carta Fundamental introduce tres reglas de importancia, a saber:

- 1) Competencia de Tribunal Supremo de Elecciones: A éste le corresponde «Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum». La jurisprudencia electoral ha precisado que dicha competencia comprende su atribución

16 La citada reforma constitucional también afectó los artículos 102, inciso 9), 124, 129 y 195, inciso 8), de la Constitución, con el propósito de armonizarlos con la introducción del referéndum; figura que, en el contexto de esa reforma, se complementó con la inserción constitucional del instituto de la iniciativa popular, que actualmente aparece previsto en los numerales 123 y 195, inciso 1).

de constatar, como cuestión de admisibilidad, la observancia de las indicadas restricciones materiales y de las de corte temporal que de inmediato se mencionan.

- 2) Restricciones temporales: «No podrá convocarse a más de un referéndum por año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial». Estas restricciones se complementan con la prevista en el inciso b) del artículo 12 de la Ley N.º 8492, en el sentido de que, cuando se trate de una consulta convocada por iniciativa exclusiva de los diputados, la respectiva propuesta deberá haber sido presentada en el período de sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa.
- 3) Umbral de participación: para que el referéndum tenga un resultado vinculante deberá participar en él, independientemente de cómo voten o incluso si dejan la papeleta en blanco o la anulan, un total de «al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada». De acuerdo con el artículo 26 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, en caso de no superarse dicho umbral, el proyecto regresará a la Asamblea Legislativa para que continúe el trámite ordinario. Si en cambio se supera y el resultado de la consulta es positivo, se entenderá aprobado el proyecto y la Asamblea lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia; si fuere negativo, procederá el archivo inmediato del fallido proyecto.

Ahora bien, la disciplina constitucional consagra un referéndum de carácter facultativo y, al efecto, legitima tres vías para propiciarlo, dado que el artículo 105 autoriza a convocarlo cuando lo solicite un cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral (lo que la Ley N.º 8492 denomina «referéndum ciudadano»), la Asamblea Legislativa por acuerdo respaldado por las dos terceras partes de sus miembros («referéndum legislativo», en la terminología de esa ley) o el Poder Ejecutivo cuando cuente con el respaldado de al menos veintinueve diputados, mayoría simple (mitad más uno de los miembros de la Asamblea, «referéndum por gestión del Ejecutivo»).

El «referéndum ciudadano» está previsto en el Capítulo II, Sección I, de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Según lo indica la norma, para convocar a referéndum por esa vía es necesario cumplir de manera previa, los siguientes requisitos:

- 1) La evaluación formal, por parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, del proyecto que interesa consultar;
- 2) La recolección de las firmas requeridas en un plazo de nueve meses, prorrogable por un mes más; y,
- 3) La verificación de la autenticidad de tales firmas por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, el cual contará al efecto con un plazo de treinta días hábiles (artículos 6, 7, 8 y 9).

La misma Ley aclara que, independientemente de la vía por la que se convoque el referéndum, el proyecto a consultar puede ser cualquiera que se encuentre tramitando en la Asamblea Legislativa o incluso uno que no haya ingresado a la corriente legislativa (art. 12.1). Esta última posibilidad no rige para un referéndum constitucional, toda vez que únicamente puede convocarse en relación con reformas constitucionales aprobadas por la Asamblea en primera legislatura y antes de la segunda (art. 195.8 de la Constitución Política).

El Tribunal Supremo de Elecciones, cómo órgano rector en la materia, se ha encargado de emitir la reglamentación respectiva en materia de participación ciudadana. Así, a nivel nacional emitió el Reglamento para los Procesos de Referéndum mediante resolución N.º 11-2007 publicado en La Gaceta N.º 122 del 26 de junio de 2007, y en el ámbito local el Decreto 03-98 del 9 de octubre de 1998, Manual para la Realización de Consultas Populares a nivel local y distrital, publicado en la Gaceta 204 del 21 de octubre de 1998.

En el citado manual se definen los tipos de consulta popular en el ámbito local, señalando en el numeral 2.1 lo siguiente:

Plebiscito es la consulta popular mediante la cual los habitantes del cantón se pronuncian sobre un asunto de trascendencia regional, o se manifiestan sobre la revocatoria de mandato de un alcalde municipal.

Referendo es la consulta popular que tiene por objeto la aprobación, modificación o derogación de un reglamento o disposición municipal de carácter normativo.

Cabildo es la reunión pública del Concejo Municipal y los Concejos Distritales, a la cual los habitantes del cantón son invitados a participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

No hay duda entonces de la importancia de los mecanismos de participación ciudadana no sólo en el ámbito nacional sino también en el local, aunque tales instrumentos deben ser utilizados con suma cautela y dentro de los parámetros constitucionales, tal como resolvió el Tribunal Supremo de Elecciones en la resolución 790-E-2007 de las 13:00 horas del 12 de abril de 2007 al indicar:

Es evidente que, tratándose de ciertas materias básicas y trascendentales, está de por medio el riesgo de que la manipulación popular pueda conducir a adoptar decisiones susceptibles de tornar incapaz al Estado de atender las más elementales necesidades de la población o incluso de paralizar su actuación. A manera de reducción al absurdo, piénsese en un proyecto que pretenda abolir todos los tributos vigentes, lo cual puede resultar atractivo para ciertas personas inconscientes.

De ahí el sentido e importancia del régimen de exclusión al que nos venimos refiriendo y que, en su oportunidad, ocupó la atención del constituyente derivado.

Ha de indicarse, solamente a modo de ejemplo, que durante la sesión plenaria n.º 008 del 13 de mayo de 2002, que discutió en primer debate la reforma de los artículos 105, 123, 124, 129, 195 y 102 de la Constitución Política (expediente n.º 13.990), el entonces Diputado Luis Gerardo Villanueva Monge subrayó:

[...] Me parece que este es un proyecto importante. Estamos en una época donde la participación del ciudadano en la toma de decisiones tiene que abrirse.

El ciudadano cada vez pide más espacio, cada vez pide que se le tome en cuenta, en mayor medida. Una de esas modalidades, uno de esos espacios es, precisamente, este proyecto que se está discutiendo [...]. He meditado, precisamente, porque el proyecto puede ser usado para que participen los ciudadanos, pero también tiene sus peligros para manipular la participación de los ciudadanos y quiero hablar de esto para que la voluntad del legislador quede expresada para que se desarrolle —si es aprobado este proyecto— alguna de estas ideas en la ley que viene a darle forma al referéndum.

Quiero decirles que uno de los peligros es que un gobierno que no puede tramitar un proyecto en esta Asamblea Legislativa, porque no tiene eco, ese proyecto, bueno, tiene todos los recursos suficientes para echar mano de este mecanismo y lograr pasarlo por encima a esta Asamblea Legislativa, y convertir en ley algo que sabe que esta Asamblea no lo aprobaría.

Y estos son los peligros y estas son las modalidades que estamos viendo [...]. Estas son las interrogantes que me he hecho en relación con este proyecto. Son parte de los riesgos. Pero también está la otra, la favorable, la que mencionamos al principio, que es una forma de consulta para que el pueblo pueda expresar su voluntad acerca de un tema u otro tema. Si bien es cierto, ha delegado en la Asamblea Legislativa la potestad de legislar, también, en cierto momento, cuando por a) o por b) o por c) esta no legisle o no quiera hacerlo, entonces que tenga la posibilidad de que el pueblo recupere esa posibilidad y legisle por medio del referéndum [...].

De la lectura de la Ley N.º 8492, que regula la puesta en práctica del referéndum, y haciendo un análisis propio, el autor Bernal Arias¹⁷, respecto a lo que quedó contenido en la ley, destaca varias observaciones como por ejemplo:

- 1) Insuficiencia en el texto agregado, porque queda indeterminado a otras formas de participación ciudadana. El Constituyente reformador, al no otorgar al país de la figura del referéndum facultativo o consultivo (cualquier tema de interés nacional), añadió en el artículo 1 de la Ley 8492 un párrafo final que no contiene ningún valor por indeterminado que resulta, aspecto que además

17 ARIAS, Bernal. INSTITUTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN COSTA RICA. Duodécimo informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Estado de la Nación, pp. 1-62

no deviene de la Reforma Constitucional que instituye el referéndum, aunque ciertamente era deseable que se incluyera en su oportunidad, cuestión que no ocurrió. Nos referimos a la frase que dice: «La regulación de este instrumento no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social y cultural del país, ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta Ley».

- 2) Nula participación de los partidos políticos. Sólo pueden participar ciudadanos (no se especifica si agrupados), excluyendo a los partidos políticos en todo tipo de acto; por ejemplo, en propaganda, en el impulso de foros, es decir, en todo el proceso, como expresión del pluralismo político y como instrumentos fundamentales para la participación política, según lo determina el artículo 98 de la Constitución (posible inconstitucionalidad).
- 3) La modalidad del referéndum ciudadano fue restringida. Se confunde en el artículo 6 el instrumento de Iniciativa Popular con el Referendo. La modalidad es restrictiva y somete al ciudadano o grupo de ciudadanos a un texto de proyecto nuevo que no está en la corriente legislativa (requiere evaluación formal del Departamento de Servicios Técnicos, consultas obligatorias, devolución del texto corregido al TSE, publicidad, etc.). Lo óptimo es que el ciudadano tenga posibilidad de indicar un Proyecto de ley, esté en la fase que esté, antes de la promulgación por parte del Poder Ejecutivo, y someter su contenido a referéndum. Además, en esta modalidad (referéndum ciudadano) se sustrae al ciudadano del derecho a indicar una Ley en vigor que se pretenda derogar (posible inconstitucionalidad), alejándose la norma legal de la norma constitucional.
- 4) No hay consulta preventiva. No se acopló en la Ley de Regulación de Referéndum las competencias de distintas modalidades del Referéndum. Los artículos 14 y 26 señalan que si se obtiene el porcentaje de ley favorable, se confecciona el correspondiente decreto legislativo, el que se comunica inmediatamente al Poder Ejecutivo para su observancia y publicación.

IV. CONCLUSIÓN

La manera de iniciarse y formarse una ley ha cambiado muy poco a lo largo del tiempo. Los cambios aparecen, más bien, en la estructura de los cuerpos legislativos y en las reglas que se establezcan para la elaboración de las leyes. En el procedimiento legislativo propiamente dicho, las variaciones se presentan con relación a los sujetos que están autorizados para presentar iniciativas de leyes o decretos, ante la Asamblea, el momento en que puede hacerse y el contenido del mismo, qué mayoría se necesita para aprobarlo y, finalmente, quién y cómo ha de sancionarlo y publicarlo.

Todas estas variantes, sin embargo, son de forma y no de esencia, ya que el procedimiento legislativo parece implicar siempre lo mismo: la iniciativa y después la lectura, discusión y votación de un proyecto de ley, por el órgano competente para hacerlo y su ulterior sanción y promulgación por el Poder Ejecutivo.

El espacio de participación democrática para la redacción de proyectos de ley es un mecanismo creado desde arriba, por los mismos detentores de poder, y el nacimiento de la iniciativa ciudadana es parte de eso. Si bien la participación ciudadana es colectiva, hoy continúa siendo una práctica restrictiva y aprovechada por unos pocos o casi ningún ciudadano.

En América Latina, hasta el día de hoy no existe evidencia que indique que los mecanismos de democracia directa hayan tenido, en la mayoría de los casos, el impacto deseado en cuanto a mejorar la representación o la participación, ni que hayan contribuido a disminuir el descontento con la política y los partidos, actuando más bien como canales de expresión de este desencanto fuera de las elecciones regulares. Tampoco puede afirmarse que los mecanismos de democracia directa, tal como se han utilizado hasta ahora, hayan mejorado o complicado de manera sustancial la estabilidad política.

Se requiere con urgencia promover la consolidación de una ciudadanía más «empoderada» y exigente, que requiere nuevas prácticas de comunicación e interactividad de parte de los parlamentos.

En ese sentido, es necesario cambiar paulatinamente la existencia de una tradición de trabajo parlamentario hermética y poco centrada en la transparencia, que se ve confrontada por los cambios sociales y tecnológicos, tendiendo hacia la idea de parlamento abierto. Resulta especialmente importante concebir de manera estratégica una política de comunicación institucional, en ese marco, crear los medios parlamentarios de comunicación y el aporte de los medios audiovisuales, en particular de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC), para permitir una cobertura más flexible, permanente y atractiva para los potenciales electores. Se trata de tomar el desafío de aprovechar las posibilidades tecnológicas para fortalecer la labor representativa y mejorar también las dimensiones participativas de los sistemas democráticos

El descontento y la ignorancia han hecho que la población no se sienta participe de los mecanismos. Es importante tomar en cuenta el papel que ha tenido la iniciativa popular en Costa Rica por las innumerables discusiones que ha tenido en la Asamblea Legislativa, mas la población ha estado ajena a este mecanismo. Por lo tanto, estos medios no implican necesariamente más democracia.

Toda la experiencia anterior nos hace darnos cuenta de que la iniciativa popular y el referéndum aún no cumplen sus objetivos fundamentales de forma concreta, falta más comunicación hacia la ciudadanía, incluso a los gobiernos locales en lugares que afecten regionalmente, ya que este camino se ha quedado corto o va a paso de tortuga, y a

la fecha no existen mecanismos ágiles para tramitar iniciativas populares a nivel local, municipal o cantonal-distrital más allá de los plebiscitos¹⁸.

La disyuntiva de crear medios parlamentarios orientados con una lógica de relaciones públicas, de mejora de la imagen institucional, o guiados por una lógica de respuesta a demandas de transparencia y rendición de cuentas por parte de la ciudadanía es impostergable.

La crisis de representación del sistema de partidos políticos y el descontento creciente con la política han generado cambios en numerosos países de la región a través de una doble vía: reformas constitucionales e incorporación de mecanismos de democracia directa como forma complementaria de la democracia representativa o incluso, en algunos países, con el propósito de quererla suplantarse, y hay acuerdo en la importancia creciente de la participación ciudadana directa en el diseño de las políticas públicas.

Debido a los tiempos que estamos viviendo, en los que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y los partidos políticos gozan de una confianza muy baja ante la opinión pública, los mecanismos de participación ciudadana son vistos por ciertos sectores como una opción válida para mejorar la representación, incrementar la participación y mantener la estabilidad de los sistemas políticos, algunos gobiernos latinoamericanos y organismos internacionales promueven diversos mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, se advierte que existe el riesgo de debilitar la ya alicaída democracia representativa, dado el uso demagógico que algunos políticos y gobiernos hacen de los mecanismos de democracia directa.

Ahora bien, el imperativo de cambio en el principio de representatividad y en su ejercicio no está dado para un ambicioso rediseño constitucional o, como plantean algunos, un cambio del régimen presidencialista al parlamentario. La propuesta es más modesta y considero que también más realista. Es necesario mejorar la calidad de la representación política, replantear estratégicamente las tareas del Estado y, como resultado de ello, garantizar las decisiones prontas y oportunas, así como la gobernabilidad.

Es aconsejable un empleo prudente y no desvirtuado de estos mecanismos de participación directas, sobre todo en lo que se refiere al ámbito nacional. Por ello, y más allá del valor agregado que pueda derivarse de su aplicación, sobre todo a escala local (espacio que consideramos idóneo para su ejercicio), la coyuntura latinoamericana demanda prestar atención urgente y prioritaria al fortalecimiento del Estado democrático y al mejoramiento de la eficacia de los mecanismos y órganos centrales de la democracia representativa, en particular a la institucionalización y el fortalecimiento de un sistema de partidos políticos estable, eficaz y democrático.

18 Se ha incorporado al Código Municipal, pero aún faltan diseños institucionales.

La mezcla entre una mejor representatividad y un Estado más eficaz conducirá a multiplicar nuestra capacidad de gestión pública, es decir, nuestra gobernabilidad y, por ende, los beneficios tangibles para la ciudadanía. Permitirá, además, neutralizar los grupos de interés que se interponen en el camino de la reforma y de la búsqueda del bien común, porque dan prioridad a sus estrechos intereses. Y nos dará la oportunidad de reaccionar con rapidez a los desafíos y oportunidades que se presenten, en lugar de que los primeros crezcan y las segundas se desvanezcan por incapacidad, desidia y parálisis.

El parlamento se ha visto disminuido en su capacidad de representar algún interés nacional, ya que en sus funciones de representación, control y legislación, no se observa que exista interés nacional más allá de la negociación y la garantía de llevar acuerdos que convienen a la política y a los grandes intereses económicos.

Asimismo, el parlamento parecería que se encuentra mal equipado para desempeñar un papel significativo en la toma de decisiones, en el plano político o en la planificación de la política económica. Igualmente, se debe tomar en cuenta el creciente influjo de los partidos en los cuerpos legislativos, expresados en la disciplina del voto, lo que disminuye, necesariamente, la independencia del parlamentario en la agregación de intereses nacionales, alejando así las demandas de sus representados (mandato representativo) y asumiendo las líneas de su partido (mandato imperativo). Pese a ello, todavía no existen mecanismos capaces de filtrar y aglutinar las demandas del sentir nacional, aunque una salida momentánea en la actualidad la constituyen los movimientos sociales, pero éstos no actúan de acuerdo a intereses nacionales, sino que sus demandas se traducen en intereses particulares organizados, los que, al ser subsanadas, hacen que desaparezcan los movimientos. La figura de los cuerpos legislativos, asambleas, parlamentos, congresos, etcétera, deberá ser revalorada en el nuevo contexto mundial, en el sentido de constituirse en un instrumento para la realización de la perfección de la democracia representativa.

Antes de dar por terminada esta reflexión final, me parece oportuno insistir en que a pesar de las virtudes que la evolución hacia mecanismos de participación directa puede traer, es necesaria la simplificación de requisitos así como un mayor acercamiento y capacitación democrática en la responsabilidad y posibilidades constructivas de los electores.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, Luis y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel

1984 «Art. 23. Derecho de participación». En *Comentarios a leyes políticas, Constitución Española*, tomo II, EDERSA, España artículos 10 a 23, pág. 658.

ARGUEDAS, Carlos Ml.

1978 *La Iniciativa en la formación de la Ley*. Juricentro, Costa Rica. Página 70.

ARIAS RAMÍREZ, Bernal.

2006 *INSTITUTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN COSTA RICA*. Duodécimo informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Estado de la Nación. Costa Rica. Págs. 1-62

BERLÍN VALENZUELA, Francisco

1998 *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, México, págs. 360-361.

DUVERGER, Maurice

1970 *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ed. Ediciones Ariel. España. Pág. 81.

LISSIDINI, Alicia

1988 «Una mirada crítica a la Democracia Directa: El origen y las prácticas de los plebiscitos en Uruguay». En *Perfiles Latinoamericanos*, revista de la sede académica de México de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales —FLACSO—, N.º 12, 169-198.

MIRÓ QUESADA, Francisco

1995 «Democracia directa en las constituciones latinoamericanas: un análisis comparado». *Boletín Electoral*. IIDH/CAPEL, julio-diciembre. Pág. 111.

Leyes y decretos:

Costa Rica, Ley N.º 7794 «Código Municipal», de 27 de abril de 1998.

Ley N.º 8281, de 28 de mayo de 2002, publicada en *La Gaceta* N.º 118, de 20 de junio de 2002.

Ley N.º 8492 Regulación del Referéndum, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta*, N.º 67, martes 4 de abril del 2006.

Ley N.º 8364, de 1 de julio de 2003. Publicada en *La Gaceta* N.º 146, de 31 de julio de 2003.

Ley N.º 8491 «Ley de Iniciativa Popular», publicada en *La Gaceta* N.º 66 de 3 de abril de 2006.

Resoluciones Judiciales

Votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia números: 6304-84, 1613-91, 1631-91, 2197-92, 3413-94, 3494-94, 3437-96, 6644-99, 16334-2010 y 10015-2012.

Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N.º 17617-05. Consulta Legislativa. Ley Reguladora del Referéndum, originalmente denominada Adición al título XI al Código Electoral de las distintas modalidades del Referéndum.

Voto N.º 17618-05 de ese órgano, evacuó la misma en el sentido que el procedimiento legislativo seguido para la aprobación del Proyecto de Ley de Iniciativa Popular.

Voto N.º 2005-06856, de las 10:02 horas del 1 de junio de 2005. Voto N.º 2005-02999, de las 14:45 horas del 16 de marzo de 2005. Voto N.º 2005-15093, de las 14:59 horas del 2 de noviembre de 2005. Voto N.º 2005-10117, de las 14:42 horas del 3 de agosto de 2005. Voto N.º 2005-03497, de las 14:50 horas del 30 de marzo de 2005. Voto N.º 2005-06852, de las 09:58 horas del 1 de junio de 2005. Voto N.º 2005-10380, de las 14:59 horas del 10 de agosto de 2005.

Resoluciones e información electorales

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución 790-E-2007 de las 13:00 horas del 12 de abril de 2007.

Reglamento para los Procesos de Referéndum, resolución N.º 11-2007 publicado en *La Gaceta* N.º 122 del 26 de junio de 2007, y en el ámbito

local, el Decreto 03-98 del 9 de octubre de 1998, Manual para la Realización de Consultas Populares a nivel local y distrital, publicado en *La Gaceta* 204 del 21 de octubre de 1998.

Informe sobre registro y seguimiento de referéndum e iniciativas populares, suministrada por el Tribunal Supremos de Elecciones, al 1 de abril de 2016.

Documentos parlamentarios

Dictamen del proyecto expediente N.º 10.905, Ley de iniciativa Popular.

Acta de Sesión Plenaria N.º 008 del 13 de mayo de 2002. Expediente n.º 13.990.

Inmунidades parlamentarias en el Congreso de la Nación Argentina



MARÍA CELESTE DE PASCUAL¹

Licenciada en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires (UBA)

SUMARIO

I. Introducción.- II. Implicancias de la forma representativa, republicana y federal.- III. Prerrogativas e inmunidades parlamentarias.- 3.1. Orígenes históricos.- 3.2. Definición.- IV. Prerrogativas e inmunidades parlamentarias en la Constitución argentina.- 4.1. La inmunidad de expresión.- 4.2. La inmunidad de arresto.- 4.3. El desafuero.- V. Conclusión.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo nos proponemos analizar un aspecto del derecho parlamentario argentino vinculado a las inmunidades parlamentarias de los diputados y senadores nacionales, las cuales prácticamente permanecen inalterables desde la sanción de la Constitución en 1853 hasta nuestros días. Para tal propósito reflexionaremos sobre los artículos 68, 69 y 70 de la Constitución de la Nación, la Ley 25.320 reglamentaria de las inmunidades de los legisladores, funcionarios y magistrados y, por último, haremos brevísimas menciones a las interpretaciones que sobre tales prerrogativas hizo en determinadas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación.²

1 Diploma de honor (2010). Actualmente se encuentra finalizando una Maestría en Políticas Públicas para el Desarrollo con Inclusión Social, en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Asimismo, está cursando el Profesorado en Enseñanza Media y Superior en Ciencia Política, en la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. Trabaja en el Instituto de Capacitación Parlamentaria (ICAP) de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, donde, además de colaborar en la organización de los cursos y seminarios destinados al personal legislativo, continúa especializándose y se encuentra cursando la Diplomatura Universitaria en Gestión Legislativa, que dicta el ICAP con la certificación de la Universidad Nacional de Córdoba.

2 La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) es el máximo Tribunal de Justicia en el país y es el intérprete último de la Constitución nacional.

La mayoría de los parlamentos de las democracias occidentales establecen en sus ordenamientos jurídicos una serie de garantías que protegen la libre formación de la voluntad del Parlamento, estas garantías suelen denominarse «prerrogativas» y se diferencian de los «privilegios». Alonso Fernández Miranda señala que «La prerrogativa es un conjunto de derogaciones del derecho común en beneficio de la institución parlamentaria o de ésta a través de sus miembros. Desde este punto de vista la esencia de las prerrogativas radica en ser un elemento de garantía de una función constitucional que sirve un interés del Ordenamiento Jurídico. Los privilegios sin embargo refieren a esferas jurídicas particulares, no al fin de un interés constitucional general, sino para posiciones de ventaja de los particulares, fuera de toda exigencia constitucional.» (Fernández Miranda, 1997: 212 en Reynaga Alvarado, 2015: 14).

Al analizar el ordenamiento jurídico argentino encontramos dos tipos de prerrogativas o garantías parlamentarias: las colectivas y las personales o individuales.³ Bidart Campos, reconocido constitucionalista argentino, prefiere denominarlas «privilegios», dado que es la misma Constitución la que emplea este término en el artículo 86⁴ al consignar que se extiende al defensor del pueblo los mismos privilegios e inmunidades que a los legisladores; a su vez, la CSJN también los llamó privilegios parlamentarios.⁵ Sin embargo, debemos advertir que los privilegios son incompatibles con una república democrática (por definición igualitaria, al menos formalmente en el ordenamiento jurídico) como lo es la República argentina, según lo establecido en el artículo 1 de la Ley Fundamental.

La distinción entre ambas prerrogativas se debe a que las colectivas «atañen al cuerpo o cámara en *conjunto* y como órgano, para facilitar el ejercicio de su función» y las garantías personales o individuales «se refieren a la *actuación individual* de cada hombre que es *miembro* del cuerpo o cámara, pero no en protección a su persona, sino a la *función* que comparte integrándolo, para tutelar su libertad, su decoro y su independencia.» (Bidart Campos, 1979: 544) .

Los privilegios e inmunidades parlamentarias pueden ser considerados, en opinión de Bidart Campos, un punto neurálgico del derecho parlamentario. Tales privilegios se establecen «no en interés particular del legislador que con ellos se beneficia, sino del

3 A las prerrogativas personales o individuales también se las denominada “fueros parlamentarios”, dado que se trata de “derechos especiales en razón de materia o función.” (Gelli, 2015: 118).

4 Artículo 86.- “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

5 Por tal motivo usaremos indistintamente los términos prerrogativas, inmunidades y privilegios para referirnos a estas garantías parlamentarias en el ordenamiento jurídico argentino.

parlamento o congreso como órgano, y se alega que tienen como finalidad, asegurar la independencia, el funcionamiento y la jerarquía del mismo.» (Bidart Campos, 1979: 543).

Hechas estas aclaraciones conceptuales, el presente artículo se limitará únicamente a las inmunidades parlamentarias individuales o personales, entre las cuales encontramos: la inmunidad de expresión, la inmunidad de arresto y el desafuero; pero no ahondaremos en detalles sobre los privilegios colectivos. Para llevar a cabo este objetivo el artículo estará organizado en cinco apartados: el primero a título introductorio de la temática, en el segundo se abordarán aspectos contextuales del régimen político argentino, el tercero estará dedicado a los orígenes históricos y conceptuales de las prerrogativas parlamentarias, en el cuarto nos referiremos a las prerrogativas en el ordenamiento jurídico argentino y se analiza particularmente cada una de las inmunidades, y el último está destinado a las consideraciones finales.

II. IMPLICANCIAS DE LA FORMA REPRESENTATIVA, REPUBLICANA Y FEDERAL

La Constitución nacional establece la forma representativa, republicana y federal de gobierno,⁶ consignándolo así en su artículo 1; «La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.» (Constitución de la Nación Argentina, 1994). A su vez, el artículo 22 de la Ley Fundamental complementa este artículo al disponer que «el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.» (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

El derecho a elegir y a ser elegido constituye claramente uno de los atributos esenciales de todo orden político democrático. Argentina, al ser un sistema político democrático, ampara estos derechos políticos en el artículo 37 de la Ley Fundamental, al establecer que: «esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.» (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

6 Bidart Campos explica que erróneamente la Constitución usa forma de gobierno como sinónimo de forma de estado, cuando son dos cosas distintas.

A partir de lo establecido en la Ley Fundamental, en este apartado iremos desglosando qué significa en nuestro sistema político las formas representativa, republicana y federal y las implicancias que esto tiene en el Poder Legislativo. La idea del apartado es contextualizar el marco jurídico-político de las inmunidades parlamentarias, tema del presente artículo.

La democracia representativa necesita de los partidos políticos,⁷ como organizaciones de la sociedad civil, dado que funcionan como intermediarios entre la sociedad y el Estado. Su papel fundamental reside en que son las instituciones habilitadas para «la conformación de los órganos del Estado mediante las elecciones»⁸ (Palomino Castro, 2015: 26).

La forma republicana de gobierno en rigor es una forma de estado y se caracteriza por: la soberanía del pueblo, la igualdad ante la ley, la elección popular de los gobernantes, la periodicidad en el ejercicio del poder, la responsabilidad de los gobernantes, la publicación de los actos de gobierno y la división de poderes.

En torno a la división de poderes, la jurisprudencia ha sentado numerosos principios, entre los que debemos mencionar que los tres grandes departamentos: el legislativo, el ejecutivo y el judicial son independientes y soberanos en su esfera, y «constituyen un principio fundamental de nuestro sistema político; las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, el uso concurrente o común de ellas, haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes públicos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno.» (Terrile y Asociados, s/f. 1).

Dichos principios dan cuenta de una tajante división de poderes propia de los sistemas presidencialistas, marcando una clara diferencia con los sistemas parlamentarios, ya que en estos últimos la característica primordial es una relación de interdependencia entre el Ejecutivo y el Legislativo.⁹

7 La Constitución le confiere a los partidos políticos un relativo monopolio en la selección de los candidatos para ejercer cargos gubernamentales, pero constitucionalmente no se reconoce una relación de representación entre el partido político y su candidato. Artículo 38.- “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

8 Las elecciones constituyen “el momento en que la sociedad expresa su voluntad a través del voto, dota al funcionario no sólo de la investidura del cargo para el cual ha sido elegido, sino que le otorga su representación. La persona electa en su desempeño público, es el portavoz de las demandas de todos y cada uno de los ciudadanos que lo eligieron. Es por ello que los partidos políticos son instrumentos fundamentales para la realización de la representatividad (2).” (HCDN, Fundamentos del Proyecto de Ley para sancionar el transfuguismo y otras conductas contra la voluntad popular, 12/02/2008).

9 Las distintas formas en que se vinculen el Ejecutivo y el Legislativo determinarán distintos tipos de parlamentarismos. Giovanni Sartori identifica tres variantes de sistemas parlamentarios: “en un extremo está el sistema de primer ministro o de gabinete, de tipo inglés, en que el Ejecutivo forzosamente prevalece sobre el Parlamento; en el otro extremo está el tipo francés de gobierno por asamblea (Tercera y Cuarta Repúblicas)

Loewenstein (1976) definía al parlamentarismo a partir de las siguientes características: 1. los miembros del gobierno son al mismo tiempo miembros del Parlamento; 2. el gobierno se constituye a partir de la mayoría parlamentaria; 3. el gobierno tiene una estructura piramidal, con el primer ministro a la cabeza; 4. el gobierno permanece en el poder siempre y cuando la mayoría de los miembros del Parlamento lo sostenga; 5. la función de determinar la política está distribuida entre ambos detentadores del poder y ambos colaboran mediante la legislación; y 6. el gobierno y el Parlamento están sometidos a mutuas restricciones y controles.

Mientras que un sistema presidencial se caracteriza por: a) elección por período fijo del Presidente y del Parlamento; b) elección popular del presidente (en forma directa o indirecta), quien es al mismo tiempo jefe de Estado y jefe de gobierno y es quien designa a su gabinete¹⁰; c) separación de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo; y d) ninguno de los dos poderes puede revocar al otro.¹¹

De esta definición general se desprende que una de las características distintivas de los sistemas presidenciales es la división de poderes, la cual supone que cada uno de los poderes de gobierno esté habilitado constitucionalmente para el ejercicio legítimo de determinadas funciones exclusivas y excluyentes. En lo atinente al Poder Legislativo, entre sus funciones encontramos la titularidad en la producción de las leyes y el control político, pero también debemos mencionar aquellas funciones relacionadas al gobierno, organización y administración interna del Congreso.

La independencia y autonomía del Congreso se ve garantizada a partir de la existencia de condiciones de elegibilidad, del establecimiento de incompatibilidades e inhabilidades en el ejercicio del cargo y del otorgamiento de prerrogativas e inmunidades parlamentarias. Es a partir de ellas que el Poder Legislativo puede llevar a cabo sus funciones con total independencia. En definitiva, son los requisitos de elegibilidad, junto con las prohibiciones y las garantías parlamentarias, las que permiten constituir el Congreso, a partir de lo que el pueblo elige en los comicios, como aquellas personas idóneas para ocupar el cargo de legislador.

Si bien es el pueblo el único calificado para decidir sobre la idoneidad de los candidatos, las Cámaras son jueces de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a

que casi impide gobernar; y a la mitad del camino entre ellos encontramos la fórmula del parlamentarismo controlado por los partidos.” (Sartori, 2008: 117), cuyo mejor ejemplo, para el autor, es el caso alemán.

10 Sartori aclara que dicho requisito no es violado si la Constitución le otorga al Parlamento o Congreso la potestad de censurar a los ministros, incluso si tal censura implica el abandono del cargo, porque aun así sigue siendo el Presidente quien nombra unilateralmente a sus ministros. (Sartori, 2008: 98).

11 Entre las principales críticas al presidencialismo formuladas en la década del 80 en el contexto del debate presidencialismo-parlamentarismo, Linz señala las siguientes: 1) doble legitimidad del presidencialismo (tanto el Ejecutivo como el Legislativo son elegidos mediante el voto popular, reclamando cada uno su propia legitimidad democrática), 2) rigidez del mandato fijo, 3) juego de suma cero (opera la regla de “todo al ganador”), 4) conflicto por la sucesión y 4) el cargo de presidente es bidimensional (dado que el presidente es el jefe de gobierno y el jefe de Estado). (Linz, 2013).

su validez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64¹² de la Constitución nacional. Se trata de una de las prerrogativas colectivas de las Cámaras, cuya finalidad es contribuir a la independencia del Poder Legislativo, impidiendo de esta forma «que los restantes órganos del gobierno puedan perturbar arbitrariamente la composición de las Cámaras.» (Badeni, 2006: 16-17).

Sin embargo, tal prerrogativa solo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los legisladores electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por el Poder Judicial. A su vez, debemos agregar que las Cámaras no son «jueces» en forma exclusiva y excluyente, ya que el artículo 116¹³ de la Ley Fundamental establece que corresponde al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella.

Por último, diremos que el federalismo como forma de estado implica que el Poder Legislativo Nacional, el Congreso, adopte la forma bicameral, cuyas cámaras representan al pueblo (Cámara de Diputados)¹⁴ y a las provincias (Cámara de Senadores),¹⁵ entre otros aspectos propios de la organización de todo sistema federal, que por cuestiones de espacio no desarrollaremos en el presente artículo.

A diferencia de lo que ocurre con otros sistemas bicamerales, estamos frente a un bicameralismo simétrico, dado que las competencias de ambas Cámaras no son lo suficientemente distintas y, en consecuencia, ninguna de ellas tiene un estatus prevaleciente por sobre la otra, como ocurre en el parlamentarismo inglés, en el cual la Cámara de los Comunes es titular de competencias que la Cámara de los Lores no tiene.

Al igual que los demás parlamentos, el Congreso argentino es un órgano de poder colegiado, compuesto por los legisladores, pero al ser bicameral es de por sí un órgano

12 Artículo 64.- “Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

13 Artículo 116.- “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

14 Artículo 45.- “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

15 Artículo 54.- “El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

complejo, «porque cada una de sus cámaras tiene naturaleza de órgano. Cada cámara es un órgano, que integra con la otra el órgano complejo “congreso”» (Bidart Campos, 1979: 524).

Por lo tanto, los actos del Congreso son actos en los que concurren dos voluntades iguales, la de la Cámara de Diputados y la de la Cámara de Senadores, por lo cual tales actos adquieren las siguientes características: «a) los actos del congreso que exigen competencia compartida de ambas cámaras, son *actos complejos* (el acto de cada cámara compone el acto complejo del congreso); a estos actos, y a la competencia en cuyo ejercicio se cumplen, los llamados *congresionales*; b) los actos de cada cámara que no requieren la competencia compartida de la otra son *actos simples* de la cámara que los cumple; por eso, no pueden denominarse actos del congreso, ni tienen naturaleza compleja.» (Bidart Campos, 1979: 524).

III. PRERROGATIVAS E INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

Las prerrogativas parlamentarias o legislativas son garantías que buscan preservar la independencia y autonomía de las Asambleas Legislativas. En sus orígenes, tales garantías buscaban preservar la libertad de expresión y la libertad física de los representantes ante la arbitrariedad de las monarquías absolutas, pero con el transcurrir del tiempo las presiones comenzaron a ser de otros grupos poderosos, de allí la vigencia que aún hoy tienen en las distintas constituciones.

3.1. ORÍGENES HISTÓRICOS

Los orígenes históricos de las inmunidades parlamentarias en las democracias occidentales se remontan a dos escenarios y dos momentos históricos distintos. El primero está vinculado a la historia medieval inglesa y a la Gloriosa Revolución de 1688 y, por su parte, el segundo se relaciona al proceso revolucionario francés de 1789.

Más cercanos en el tiempo y situándonos en los antecedentes jurídicos de las inmunidades parlamentarias en Argentina, Carmen Fontán señala cuatro documentos constitucionales: el Reglamento de División de Poderes, sancionado por la Junta Conservadora en 1811; el Reglamento que aprueba la Asamblea General Constituyente en 1813, sobre la inviolabilidad de los diputados; la Constitución de 1819, que en la sección referida a las Atribuciones comunes a ambas Cámaras regulaba las prerrogativas parlamentarias; y la Constitución de 1826, que en el capítulo sobre Atribuciones comunes a ambas Cámaras reproduce en parte lo establecido en la Constitución anterior, pero se acerca a la redacción de la Constitución de 1853.

3.2. DEFINICIÓN

El jurista argentino Joaquín V. González enseñaba a principios del siglo XX que por «privilegios»¹⁶ parlamentarios se entiende «todos los derechos y poderes peculiares de las Asambleas Legislativas, indispensables para su conservación, independencia y seguridad, tanto respecto de sus miembros como del conjunto de la corporación.» (González, 1983 en Fontán, 2008: 402).

Los privilegios son de carácter excepcional y su fundamento se encuentra en el origen popular de los cuerpos legislativos. Siendo los parlamentos los ámbitos por excelencia de la representación política, la legitimidad de tales garantías se asienta en definitiva en la soberanía del pueblo. Joaquín V. González advertía que tales «privilegios» no le pertenecen al legislador exclusivamente, son también de la Cámara de la que el legislador es miembro y son irrenunciables, «por la suma de soberanía de que está investida.» (González, 1935 en Fontán, 2008: 402).

En la misma línea, Carlos María Bidegain explica que el funcionamiento libre e independiente del Congreso «se encuentra garantizado por los denominados derechos, inmunidades y privilegios parlamentarios reconocidos por el derecho constitucional a favor de las asambleas legislativas con el propósito de preservar la libre expresión de su voluntad y facilitar el cabal funcionamiento de sus deberes. La historia de la institución legislativa demuestra que, a menos que se la ponga a cubierto de las presiones externas que tratan de influir o de perturbar el desarrollo de sus actividades, las asambleas pueden verse expuestas a perder las condiciones básicas para su funcionamiento.» (Bidegain, 1950 en Fontán, 2008: 403) .

Por último, los privilegios como garantías funcionales «protegen no al parlamentario en cuanto tal sino a la función parlamentaria que él desempeña.¹⁷ Son, por tanto, reglas objetivas que tienen que ser aplicadas siempre, independientemente de cuál sea la voluntad personal del miembro afectado. Dos son las consecuencias que se derivan de esta doctrina. En primer lugar, la inmunidad no se concibe como un derecho subjetivo del representante, porque la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que el bien jurídico protegido por la inmunidad es patrimonio exclusivo de la corporación parlamentaria. En segundo término, y en consonancia con lo anterior, se afirma que las

16 Como se dijo anteriormente tanto la doctrina, la Jurisprudencia como la misma Constitución nacional utilizan el término “privilegios” para referirse a las prerrogativas o garantías parlamentarias. También hicimos la salvedad de lo improcedente del término, dado que Argentina adopta la forma republicana. Pero debemos ser fieles a como es enunciado por los distintos juristas que hicieron doctrina sobre el tema y por tal motivo hacemos referencia a “privilegios”.

17 “Nuestra Corte Suprema, en el antiguo caso “Alem” –del año 1893– sostuvo que la constitución no ha buscado garantizar a los miembros del congreso con una inmunidad que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo a quien se hace inmune; son altos fines políticos –agregaba– los que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la constitución.” (Bidart Campos, 1979: 544).

inmidades son garantías de orden público, es decir, que resultan indisponibles para el parlamentario, y por lo tanto irrenunciables.» (Fontán, 2008: 403-404).

IV. PRERROGATIVAS E INMUNIDADES PARLAMENTARIAS EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

La Constitución nacional, desde su sanción en 1853 y hasta hoy, dividió las prerrogativas en colectivas e individuales o personales. Las primeras pertenecen a cada una de las Cámaras y al Congreso en general, y las segundas corresponden a los diputados y senadores personalmente. Bidart Campos entiende que las garantías colectivas, aunque él utiliza el término privilegios, «atañen al cuerpo o cámara en *conjunto* y como órgano, para facilitar el ejercicio de su función; los segundos se refieren a la *actuación individual* de cada hombre que es *miembro* del cuerpo o cámara, pero no en protección a su persona, sino a la *función* que comparte integrándolo, para tutelar su libertad, su decoro y su independencia.» (Bidart Campos, 1979: 544).

De acuerdo a la Constitución, las prerrogativas colectivas son las siguientes: el juzgamiento por cada cámara de la validez de «elección-derecho-título» de sus miembros (artículo 64); la competencia de cada cámara para hacer su reglamento (artículo 66); el poder disciplinario de cada cámara sobre sus propios miembros (artículo 66), y aun sobre terceros extraños (según Bidart Campos se deduce implícitamente del artículo 66); el derecho de cada cámara de hacer comparecer a su sala a los ministros del poder ejecutivo (artículo 71),¹⁸ y Bidart Campos incluye también el *aceptar las renunciaciones* que voluntariamente hacen de sus cargos los legisladores (artículos 51 y 62) (Bidart Campos, 1979: 544).

Entre las prerrogativas personales o individuales, la Ley Fundamental establece las siguientes: a) la inmunidad de opinión y expresión (artículo 68); b) la inmunidad de arresto (artículo 69); y c) el desafuero (artículo 70), aunque Bidart Campos agrega como cuarta inmunidad la dieta.

En las siguientes secciones analizaremos cada una de las inmunidades individuales, por tener cada una de ellas características particulares, pero no desarrollaremos las prerrogativas parlamentarias de las cámaras en cuanto cuerpo en su conjunto.

4.1. LA INMUNIDAD DE EXPRESIÓN

La Constitución nacional, en su artículo 68 (artículo 60, Constitución histórica 1853-60), establece que «ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado

¹⁸ La interpelación a los ministros no está sujeto a un voto de censura, ni de confianza por parte de los legisladores.

judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador» (Constitución de la Nación Argentina, 1994), configurándose de este modo la inmunidad de expresión o, como también la denominan algunos, de opinión.

Siendo el Congreso, un órgano eminentemente deliberativo, la libertad de expresión de los legisladores es imprescindible para el desempeño del cargo, y por tal motivo la inmunidad de expresión constituye una garantía que integra el sistema representativo y republicano de gobierno.

Respecto a los alcances de la inmunidad de expresión, debemos decir que es una garantía absoluta que protege las opiniones y expresiones emitidas por legisladores en el desempeño del cargo, tratándose de cualquier manifestación verbal, escrita o gestual. A su vez, no se circunscribe a los discursos emitidos en el recinto, sino que se extiende a la reproducción de las manifestaciones del legislador por los distintos medios de comunicación masiva, ya sea que las haya enunciado en una plaza o en el ámbito privado, pero que fueron vertidas en cumplimiento de su función.

María Angélica Gelli explica que tal amplitud de la inmunidad de expresión se diferencia claramente de lo establecido en la Constitución norteamericana, que circunscribe tal prerrogativa solo a los discursos vertidos en los debates de las Cámaras, con algunas salvedades en las comisiones u subcomisiones. Los constituyentes de 1853 tomaron el criterio de las constituciones francesas, «según el cual la inmunidad de opinión protege el ejercicio de la función legislativa, cualquiera sea el ámbito en el que el representante se exprese: en la Cámara respectiva, en las comisiones del Congreso, o fuera de éste.» (Gelli, 2015: 122).

Claramente la inmunidad de expresión es una garantía absoluta dado que: a) por sus opiniones, el legislador no puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado; b) aun después del cese del cargo, el legislador goza de una inmunidad vitalicia por las opiniones, expresiones, discursos o manifestaciones vertidas durante su mandato; y c) no cabe el desafuero, por tal motivo no puede allanarse la prerrogativa ni cuando el legislador se encuentra en funciones, ni finalizado su mandato. En consecuencia, no es aplicable el artículo 1 de la Ley 25.320 reglamentaria de las inmunidades parlamentarias.¹⁹

19 La Ley 25.320. Ley de Fueros. Sancionada el 8 de septiembre de 2000 y promulgada el 12 de septiembre del mismo año, como se dijo reglamenta las inmunidades de los legisladores, funcionarios y magistrados. Se sancionó en ocasión del escándalo de las coimas en el Senado por la reforma laboral, en el contexto de las denominadas reformas de segunda generación que se venían implementando en la Argentina desde la década del '90 y que se engloban en la Reforma del Estado. Su artículo 1º establece que “Cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo.

También debemos agregar, en relación al carácter absoluto de esta prerrogativa, que la CSJN consagra la inmunidad de expresión como una «irresponsabilidad penal que no cabe atenuar mediante el reconocimiento de excepciones no previstas en el mismo artículo (en referencia al artículo 68 de la Constitución nacional)».²⁰ A su vez, María Angélica Gelli agrega que dicha inmunidad penal «se extiende a la inmunidad civil por eventuales responsabilidades pecuniarias que podrían generar las expresiones de los congresistas y los protegen más allá de la cesación del mandato, desde luego, por expresiones vertidas mientras fueron legisladores.» (Gelli, 2015: 119).

Sin embargo, la inmunidad de expresión de la que gozan los legisladores no obsta a que las Cámaras ejerzan el poder disciplinario de corregir, remover y expulsar a sus miembros, conferido por el artículo 66²¹ de la Ley Fundamental. Tal poder disciplinario, a la vez, constituye uno de los denominados privilegios colectivos de las Cámaras, como se mencionó anteriormente en la clasificación de las prerrogativas parlamentarias.

Por último, antes de pasar a la inmunidad de arresto, creemos pertinente hacer mención a una de las críticas a los alcances de esta prerrogativa. En opinión de Bidart Campos, «una inmunidad total y absoluta, con la que un legislador en ejercicio de su mandato puede injuriar, calumniar, ofender, etc., no parece éticamente sostenible. Ni el congreso, ni cada cámara, ni la división de poderes, ni ningún otro principio de independencia funcional, tienen tan alta jerarquía como para suprimir la delictuosidad y el juzgamiento de hechos cometidos por un legislador en «uso» (?) y abuso de su libertad de expresión. Eso no es un privilegio, inmunidad o fuero parlamentarios, sino una irritante lesión de la igualdad; una banca legislativa no puede proporcionar vía libre para delinquir.» (Bidart Campos, 1979: 550).

4.2. LA INMUNIDAD DE ARRESTO

La Constitución nacional, en su artículo 69 (artículo 61, Constitución histórica 1853-60), establece que «ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su

Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara.” (Ley 25.320) Es inconstitucional la aplicación de dicho artículo para allanar la inmunidad de expresión y opinión de los legisladores.

20 CSJN, *Fallos*, 248: 462.

21 Artículo 66.- “Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.» (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

La inmunidad de arresto no constituye, según la jurisprudencia, un privilegio inherente al sistema representativo republicano, ni es indispensable para su funcionamiento.²² Por otro lado, mientras la inmunidad de expresión es una garantía absoluta y amplia, la inmunidad de arresto es considerada relativa. Otra diferencia con la inmunidad de opinión refiere a la amplitud temporal, ya que esta abarca desde la incorporación del legislador a la respectiva Cámara hasta el cese de su mandato, mientras que la inmunidad de arresto se extiende, en el tiempo, desde la elección hasta el cese.

Como establece el artículo 69 de la Ley Fundamental, la inmunidad de arresto implica que ningún legislador puede ser detenido o verse privada su libertad corporal. Sin embargo, tal prerrogativa no implica inmunidad de proceso, ya que cualquier causa penal puede iniciarse, siempre y cuando no se vea afectada la libertad del legislador.

Asimismo, dicho artículo establece una única excepción en la cual cesa la inmunidad y refiere aquellas circunstancias en las que el legislador es arrestado en el momento de cometer un delito, siempre que la ley le asigne a dicho delito la pena de muerte, infamante o aflictiva. Sin embargo, esta clasificación de la penas no existe hoy en nuestro código penal, dado que la pena de muerte fue abolida por la Constitución, la pena infamante sería la que apareja infamia y, por último, pena aflictiva «puede ser toda pena, ya que cualquiera, aun la más benigna, «aflige» en la medida en que sanciona punitivamente, pero una buena parte de la doctrina la limita a la que corresponde a delitos graves y mayores.» (Bidart Campos, 1979: 551).

Algunas de las críticas se refieren al alcance de la inmunidad de arresto, por lo cual se vuelve útil analizar el derecho parlamentario comparado. En este sentido, al compararlo con el sistema político norteamericano «se advierte una diferencia, que acrece el alcance del privilegio en el derecho constitucional argentino; en Estados Unidos un legislador que ha cometido delito puede ser arrestado por orden judicial; en Argentina solo cuando se los sorprende *in fraganti*.» (Bidart Campos, 1979: 551).

4.3. EL DESAFUERO

La Constitución nacional, en su artículo 70, establece que «cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos,

22 CSJN, *Fallos*, 119: 291.

suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.» (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

Como se dijo anteriormente, la inmunidad de arresto no implica inmunidad de proceso, siempre que al iniciar la causa penal no se vulnere la libertad personal de los legisladores. La única excepción que valida el arresto es cuando el legislador sea sorprendido *in fraganti* cometiendo un delito grave.

Al no gozar los legisladores de inmunidad de proceso, cualquier causa penal puede iniciarse y el juez puede pedir a las Cámaras el desafuero del legislador, siempre y cuando exista un sumario, el cual debe ser remitido a la Comisión de Asuntos Constitucionales (artículo 2, Ley 25.320). Respecto a los plazos, dicha comisión tiene un plazo de 60 días para dictaminar, pero no se precisa desde cuándo se cuenta el lapso. A su vez, la Ley también le fija a la Cámara respectiva un lapso máximo de 180 días para tratar el pedido, pero tampoco se precisa desde cuándo corre el tiempo. En definitiva, el desafuero es un procedimiento mediante el cual se allana una prerrogativa, en este caso la de arresto, para que el juez pueda actuar.

Como se desprende del artículo 70, es competencia discrecional de las Cámaras desaforar a alguno de sus miembros, con una mayoría de los dos tercios de los legisladores presentes, pero si para la Cámara respectiva no procede el desafuero, el juez no puede dictar sentencia. El desafuero implica poner al legislador que haya sido acusado a disposición del juez competente, pero limitándose a ese proceso en cuestión, a ese juez y a ese hecho; de producirse otra causa penal distinta, se hace necesario que intervenga nuevamente la Cámara respectiva, que podrá o no desaforar para el nuevo caso. (Bidart Campos, 1979: 552).

Las Cámaras, al desaforar a alguno de sus miembros, no ejercen prejuzgamiento alguno sobre la inocencia o la culpabilidad, sino que pone al legislador a disposición del juez de la causa que pueda privar su libertad. Si la justicia condena al legislador mediante sentencia definitiva, este debe ser apartado de la Cámara, pero si resultará absuelto se lo debe reincorporar.

Entre las críticas en relación al desafuero, Bidart Campos considera que «no hallamos razón suficiente para que, si cada cámara puede corregir, remover o expulsar a un legislador por hechos tal vez menos graves que un delito, el poder judicial –que se supone independiente e imparcial, encargado de la administración de justicia– no pueda condenar por delito sin previo desafuero parlamentario; supeditar la finalización de la causa judicial mediante sentencia, al «permiso» de la cámara a que pertenece el legislador procesado, es menoscabar la administración de justicia.» (Bidart Campos, 1979: 553).

A lo que debemos agregar que en las últimas décadas las denuncias de corrupción a altos funcionarios y legisladores genera por momentos una fuerte demanda de determinados sectores de la sociedad de eliminar todo tipo de fueros, como una forma de evitar la

impunidad. Tal solución no sólo requeriría una reforma constitucional sino que traería aparejada una desprotección de los legisladores y los dejaría a merced de cualquier de presión y/o extorsión de distintos grupos poderosos. Sin embargo, pese al carácter extremo de tal solución, no podemos desconocer que estos reclamos se asientan en las consecuencias procesales que genera la amplitud de las inmunidades, en especial la de arresto. En escenarios en los cuales el oficialismo cuenta con mayoría en el Congreso, se torna muy difícil que prospere cualquier pedido de desafuero de alguno de los miembros que integran esa mayoría.

V. CONCLUSIÓN

En el presente artículo el objetivo planteado fue analizar las inmunidades parlamentarias personales de los diputados y senadores nacionales, a partir de lo establecido fundamentalmente en los artículos 68, 69 y 70 de la Constitución nacional y la Ley 25.320 reglamentaria de las inmunidades de los legisladores, funcionarios y magistrados. A su vez, se analizaron otros artículos de la Ley Fundamental vinculados a tales prerrogativas, en especial para hacer referencia a las garantías legislativas colectivas, que atañen a las Cámaras en cuanto órgano.

Antes de adentrarnos en el abordaje específico de las inmunidades legislativas individuales, consideramos conveniente hacer una breve referencia a las características del régimen político argentino, en términos de las implicancias de las formas representativa, republicana y federal de gobierno, dado que, a diferencia de otros presidencialismos latinoamericanos, estamos frente a un sistema federal cuyo Poder Legislativo adopta la forma bicameral.

De por sí los parlamentos o congresos tienen la particularidad de ser órganos colectivos, a diferencia del Ejecutivo, que por definición es unipersonal. A ello se debe sumar que en los sistemas bicamerales, como el nuestro, nos encontramos con dos cámaras que concurren como dos voluntades iguales para llevar a cabo las funciones que le son propias como Poder Legislativo.

Toda república, para ser tal, debe cumplir una serie de requisitos, entre los cuales nos parece relevante destacar la división de poderes, que en los presidencialismos es mucho más tajante que lo que ocurre en los sistemas parlamentarios en sus distintas variantes. En tal sentido, las prerrogativas parlamentarias constituyen garantías funcionales tendientes a preservar la independencia y autonomía del Poder Legislativo.

La Constitución nacional, la doctrina y la jurisprudencia denominan indistintamente a las prerrogativas como privilegios parlamentarios. Entendemos que los privilegios no tienen cabida en repúblicas, donde al menos formalmente todos somos iguales ante la ley. Pero tal denominación no tergiversa el sentido que tales garantías tienen en el

ordenamiento jurídico argentino, al tratarse de garantías excepcionales con la finalidad de preservar las funciones del Congreso.

El derecho constitucional distingue dos tipos de garantías: las colectivas, que atañen al cuerpo en tal; y las segundas, de carácter individual, que protegen al individuo por la función que desempeña. Estas últimas fueron las que se analizaron a lo largo de todo el artículo.

Al abordar la inmunidad de expresión nos encontramos con una prerrogativa absoluta y de carácter amplio, ya que los legisladores no pueden ser molestados por sus dichos, desde que se incorporan hasta el cese de su mandato. Tales manifestaciones pueden hacerse en cualquier espacio pero siempre en cumplimiento de la función. Sin embargo, no es tan fácil discernir cuándo los dichos dejan de ser en cumplimiento del cargo y pasan a formar parte de manifestaciones de la vida privada. A su vez, la amplitud también se ve reflejada en que tal prerrogativa tiene un carácter vitalicio, ya que el legislador no puede ser juzgado en el futuro por sus dichos en cumplimiento de su mandato. Uno podría preguntarse por qué el calificativo de absoluta a tal garantía, a lo cual debemos decir que no admite ningún tipo de excepción ni es aplicable el desafuero.

Respecto a la inmunidad de arresto, la misma es relativa, ya que si bien ningún legislador puede ser arrestado, la única excepción se da cuando es sorprendido al momento de cometer un delito grave. La inmunidad de arresto no implica inmunidad de proceso y, por tal motivo, se puede iniciar una causa penal en contra del legislador siempre que no se vea privada su libertad física. En caso de que el juez envíe un sumario a la correspondiente Cámara (a la Comisión de Asuntos Constitucionales más específicamente) solicitando el desafuero, es competencia de la Cámara desaforar o no al legislador.

Las críticas que se le hacen a las inmunidades o fueros parlamentarios tienen que ver con los amplísimos alcances que los constituyentes les dieron. Al comparar lo que ocurre en el presidencialismo norteamericano, encontramos que dichas inmunidades tienen un alcance mucho más restringido.

Creemos que frente a fluctuantes olas de demandas de la opinión pública respecto al tema de los fueros, particularmente surgidas en contextos de denuncias de corrupción, afloran soluciones drásticas de eliminación de tales garantías. De llevarse a cabo estas propuestas debilitaríamos al Congreso y menoscabaríamos sus funciones. Por tal motivo, sin desconocer los reclamos de la ciudadanía de un mayor control del deber del funcionario público, lo mejor es limitar los alcances de los fueros parlamentarios y precisar con mayor detalle las cuestiones procedimentales. Pero, por supuesto, nada de esto puede llevarse a cabo sin una reforma constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán J.

1979 [1972] *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Ed. Ediar: Buenos Aires. Constitución de la Nación Argentina

1994 Disponible en: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> (última visita: 6/04/2016)

FONTÁN, Carmen

2008 «Inmunidades parlamentarias y Estado democrático de derecho», en *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del congreso de la Nación Argentina*, Gentile Jorge Horacio (comp.), Asociación Argentina de Derecho Constitucional-Konrad Adenauer Stiftung: Uruguay. Pp. 393-416. Disponible en: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_15284-544-4-30.pdf> (última visita: 26/03/2016)

GELLI, María Angélica

2015 [2001] *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, Tomo II. Ed. La Ley: Buenos Aires.

Ley 25.320. Ley de Fueros. Disponible en: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64286/norma.htm>> (última visita: 3/04/2016)

LINZ, Juan J.

2013 [1990] «Los peligros del presidencialismo», en *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, Vol. N° 7, junio de 2013, Centro Latinoamericano de Estudios Comparados: Quito. Pp. 11-3. Disponible en: <<http://www.politicacomparada.com/phocadownload/vol%207%20revista%20lat.%20politica%20comparada.pdf>> (última visita: 6/04/2016)

LOEWENSTEIN, Karl

1983 [1976] *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel: Barcelona.

PALOMINO CASTRO, Pablo Alberto

2015 «Material del Módulo 2. Crisis de la democracia representativa y los partidos políticos», en *Curso Online Internacional «La gestión de la función de representación políticos en los parlamentos de América Latina»*. Centro de

Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación

2008 «Proyecto de Ley de sanciones al transfuguismo y otras conductas contra la voluntad popular», N° de Expediente 5836-D-2007, trámite parlamentario 171 (12/02/2008). Disponible en <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5836-D-2007>> (última visita: 3/04/2016)

REYNAGA ALVARADO, Yimy

2015 «Documentación del Módulo 5. Estatuto parlamentario: restricciones y prerrogativas», en *Curso Online Internacional «El Derecho Parlamentario»*. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú.

TERRILE, Ricardo y Asociados (s/f.)

«Capítulo 3: División de poderes». Disponible en: <http://www.terrileyasociados.com/estudio/derecho/Cap_3%20-%20Division%20de%20Poderes.doc> (última visita: 6/04/2016)

SARTORI, G.

2008 [1994] *Ingeniería Constitucional Comparada*. Ed: Fondo de Cultura Económica: México.

Evaluación ex post de la ley: el departamento de Evaluación de la Ley en la Cámara de Diputados de Chile



FRANCISCA NAVARRO MOYANO¹

Asesora legislativa en la H. Cámara de Diputados.

SUMARIO

I. Introducción.- II. Función legislativa y el diseño de las leyes en Chile.- III. La evaluación de la ley.- 3.1. La evaluación ex post de la ley.- 3.2. Algunos casos de evaluación ex post en el Derecho comparado.- 3.3. Situación en Chile de la evaluación ex post.- 3.4. El departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados de Chile.- IV. Conclusión.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de Poder Legislativo, por definición nos estamos refiriendo al poder de elaborar las leyes y, a su vez, modificarlas.

En Chile, ello se desarrolla en forma conjunta entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, por tanto, son estos los responsables de toda la normativa y regulación existente.

Sin embargo, cada vez resulta más evidente la crisis de desconfianza generalizada existente hacia el poder político, lo que se traspa a todas las funciones que desempeñan, entre ellas la función legislativa.

En este sentido, se hace necesario avanzar, entre otras acciones, en medidas que signifiquen una mayor transparencia y un mejor rendimiento de cuentas en el proceso regulatorio.

¹ Abogada, licenciada en ciencias jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Asesora Legislativa en la H. Cámara de Diputados de la República, Diplomada en Derecho Ambiental.

Por tanto, revisar los resultados y el efecto de la intervención normativa debe ser una función central de las instituciones reguladoras y es un elemento esencial para lograr una regulación de alta calidad.

Por lo anterior, el presente trabajo tiene como objetivo proporcionar una visión panorámica de la evaluación de la ley, y en particular el caso del Departamento de Evaluación de la ley de la Cámara de Diputados de Chile, cuya finalidad consiste en completar el ciclo regulatorio de las normas con estudios que permitan conocer los efectos resultantes de las leyes promulgadas. Es decir, se preocupa de evaluar la aplicación de una norma, con posterioridad a su entrada en vigencia, lo cual permite detectar cómo ha sido la recepción de la misma por la ciudadanía y las problemáticas en su aplicación práctica, entre otros aspectos.

II. FUNCIÓN LEGISLATIVA Y EL DISEÑO DE LAS LEYES EN CHILE

El hecho de que en Chile impere un fuerte sistema presidencial hace que el Poder Ejecutivo tenga una importante participación en la elaboración de las leyes, básicamente por la iniciativa exclusiva que tiene en un sinnúmero de materias y la posibilidad de establecer las urgencias para su discusión.

Por su parte, el Poder Legislativo se encuentra radicado en el Congreso Nacional Bicameral, compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados.

En el sistema legislativo chileno solo el Presidente de la República y los parlamentarios tienen iniciativa legal, dejando fuera a ministros de Estado, Corte Suprema y ciudadanía, entre otros.

Cuando una iniciativa es presentada por los parlamentarios se denomina Moción y cuando es presentada por el Presidente de la República, se denomina Mensaje.

Algunas de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República son: división política o administrativa del país, administración financiera o presupuestaria del Estado, normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión, temas tributarios de cualquier clase o naturaleza, creación de nuevos servicios públicos, contratación de empréstitos, establecimiento de remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, disposiciones de las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, normas sobre seguridad social o que incidan en ella, entre otras.

Para comprender el procedimiento legislativo chileno es necesario saber dónde se inicia la tramitación del proyecto de ley, pues la Cámara donde se inicia la discusión se denomina Cámara de Origen, en tanto la otra pasa a constituirse como Cámara Revisora.

Además, es necesario tener presente que existen materias cuyo origen solo puede ser en alguna de las Cámaras. Así, las leyes de amnistía e indultos generales solo pueden tener como Cámara de Origen el Senado, mientras que las relativas a tributos, presupuesto y sobre reclutamiento solo tienen origen en la Cámara de Diputados.

En cuanto a la tramitación de un proyecto de ley, siempre pasa por dos trámites constitucionales, uno en la Cámara de Origen y otro en la Cámara Revisora, por ello se habla de Primer y Segundo Trámite Constitucional.

En cada trámite el proyecto de ley es analizado por la o las comisiones de estudio pertinentes.

El primer trámite constitucional, que se da en la Cámara de Origen, incluye una discusión general de ideas fundamentales, una discusión particular de artículo por artículo, culminando con un informe final. Luego, se analiza el proyecto de ley en sala y se procede a su votación para seguir adelante con el segundo trámite constitucional ante la Cámara Revisora.

La discusión en la Cámara Revisora es igual que en la de Origen, es decir, primero una discusión general y luego una particular.

Si en este trámite la Cámara Revisora aprueba el proyecto de ley proveniente de la Cámara de Origen, se da término al proceso de discusión.

Por el contrario, si el Proyecto de Ley no es aprobado en su totalidad o se le hacen modificaciones en Segundo Trámite por la Cámara Revisora, el proyecto de ley debe volver a su Cámara de Origen, dando paso al Tercer trámite constitucional.

En este tercer trámite, la Cámara de Origen debe pronunciarse sobre los cambios que vienen de la Cámara Revisora. Si están de acuerdo con ellos, se termina la discusión; pero en caso de seguir las discrepancias, se debe formar una Comisión Mixta, compuesta por Diputados y Senadores, a fin de poder llegar a acuerdos y aprobar el proyecto de ley. Esta comisión mixta también se constituye en caso de que la Cámara Revisora rechace el proyecto de ley.

El informe elaborado por la comisión mixta se envía a la Cámara de Origen y, una vez aprobado, se envía a la Cámara Revisora, finalizando la intervención del Legislativo y, por consiguiente, el proyecto de ley es enviado al Presidente de la República para ser promulgado.

Si la Comisión Mixta no llega a un acuerdo y su informe se rechaza una vez más en la Cámara de Origen, esta puede solicitar la insistencia del Presidente de la República, es decir, que reconsidere la propuesta. Para acordarlo, este procedimiento requiere de la presencia de dos terceras partes de los miembros. De apoyarse, se envía el proyecto de ley nuevamente a la Cámara Revisora y solo puede ser rechazada por dos terceras partes de los miembros presentes; si no se rechaza, sigue el trámite hacia la promulgación.

Debido a que el Poder Ejecutivo maneja las urgencias en las tramitaciones, los mensajes presidenciales tienen tramitaciones más rápidas y, por lo mismo, se transforman en leyes de la república más fácilmente que las mociones parlamentarias, pues para que una moción llegue a ser ley de la República deberá captar el interés del Ejecutivo o bien vincularse con el programa de Gobierno que se haya ofrecido.

Esto es relevante para el proceso de evaluación de la ley, ya que lo óptimo es que exista una coordinación entre el Poder Legislativo y Ejecutivo para realizar las diversas evaluaciones que requieren las leyes, de modo de contribuir a una gestión regulatoria más eficiente y eficaz, puesto que ambos poderes participan activamente en el proceso de elaboración de la ley, más aún en Chile, donde el Poder Ejecutivo es muy protagonista tanto en la formación como en la ejecución de las leyes. Por ello, la coordinación es fundamental a la hora de obtener mejores resultados en los procesos de evaluación de la ley.

III. LA EVALUACIÓN DE LA LEY

Según el diccionario, evaluar es estimar, apreciar o calcular el valor de una cosa.² En ese sentido, la evaluación legislativa justamente consiste en apreciar o valorar una determinada normativa y permitirnos obtener diversos resultados, en atención a la finalidad que buscamos como, por ejemplo conocer los efectos de determinadas decisiones o bien poder detectar ciertas virtudes o defectos.

La evaluación normativa pretende apreciar si un determinado instrumento jurídico es eficaz para el cumplimiento de los fines que se propone. Es posible efectuarla respecto de diversos tipos de normas, en diversos momentos de su elaboración o vigencia.

Según Alan Bronfman, la evaluación de las leyes se entiende como cualquier procedimiento técnico que estudia los efectos de la ley para establecer relaciones de causalidad útiles para el legislador.³

A su vez, según Ulrich Karpen,⁴ es posible señalar que existen tres formas de evaluación de las leyes: la evaluación prospectiva de las leyes (*ex ante*), que consiste en el examen hecho por el autor de la ley; una evaluación de acompañamiento, que tiene lugar en el Parlamento; y una evaluación retrospectiva (*ex post*) de las consecuencias de la ley y respecto de la cual nos abocaremos el presente trabajo.

2 Oelckers Osvaldo, Bronfman, Alan (2002), *La evaluación de las leyes*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, de la Universidad Católica de Valparaíso, Santiago de Chile, pág. 4.

3 Bronfman, Alan (2006), «El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos». En la evaluación de la leyes. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, pág. 37.

4 Ulrich, Karpen (2004), «La evaluación de las consecuencias de las leyes», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, pp. 308 -309.

Asimismo, se podría señalar que la evaluación *ex ante* distingue dos momentos: el que se realiza antes de comenzar su proceso de tramitación y el que se realiza durante el mismo. Por su parte, la evaluación *ex post* siempre se produce desde el momento que la norma ha entrado en vigencia y se encuentra rigiendo.

Mientras que las evaluaciones *ex ante* o prospectivas tienen como propósito mejorar la toma de decisiones, al describir los efectos potenciales de la legislación, las evaluaciones retrospectivas o *ex post* sirven para establecer qué sucede con la legislación una vez que ésta entra en vigor.⁵

Las instituciones u órganos especializados para la evaluación legislativa pueden depender del Poder Ejecutivo o Legislativo, los que a su vez pueden ser centralizados o descentralizados.⁶

3.1. LA EVALUACIÓN *EX POST* DE LA LEY

La evaluación *ex post* consiste en un análisis sistemático, retrospectivo, que permite evaluar el grado en que las intervenciones regulatorias alcanzaron los objetivos de política pública previamente establecidos e identificar cómo esos resultados pueden ser mejorados en el futuro. Así, resulta esencial tanto en el proceso regulatorio como en la política pública que se pretende implementar.

Tal como ha señalado la OCDE: «La evaluación *ex-post* implica la recolección de evidencia sobre el resultado y el impacto de la ley en cuestión, del análisis y los fallos acerca de la evidencia, seguida de la investigación y las conclusiones y, de ser conveniente, recomendaciones de cambio».

«La evaluación *ex post* es una etapa crucial en el ciclo de política regulatoria. Por tanto, revisar los resultados y el efecto de la intervención normativa debe ser una función central de las instituciones reguladoras y es elemento esencial para lograr una regulación de alta calidad. La evaluación *ex post* cumple varios propósitos. Entre ellos, puede realizar contribuciones importantes para redefinir nuevas intervenciones y para mejorar la calidad de futuras decisiones al señalar consecuencias no deseadas que no se abordaron de manera adecuada. Puede mejorar la transparencia al abrir nuevas posibilidades de participación para las partes interesadas, con el fin de entender mejor cómo les afectó la regulación. Puede mejorar la rendición de cuentas del proceso normativo y, de igual manera, contribuye a reducir el riesgo de una falla regulatoria».⁷

5 Bronfman, Alan (2006), «El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos». Pág. 39.

6 Oelckers Osvaldo, Bronfman, Alan, *La evaluación de las leyes*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, de la Universidad Católica de Valparaíso, Santiago de Chile, 2002, pág. 98.

7 OCDE (2012), *La evaluación de leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile*, OECD, Publishing. <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264176362-es>>, pág. 9.

Ulrich Karpen, señala que es necesario que la ley deba ser examinada, por intervalos regulares, después de haber sido aprobada, para saber si funciona o no, debiendo cooperar con información el gobierno, las autoridades administrativas, los tribunales y los abogados, así como otros destinatarios de la ley.⁸

La evaluación *ex post* es muy relevante para poder cerrar el ciclo regulatorio, que comprende: una evaluación *ex ante*, la adopción de la normativa, la implementación y monitoreo y, por último, la evaluación *ex post*.

«Una vez que se promulga y aplica una ley o norma, sus disposiciones son vinculantes para la sociedad, a menos y hasta que se derogue o enmiende. No obstante, a menudo es sólo después de la aplicación cuando se pueden evaluar plenamente los efectos e implicaciones de una ley, incluidos su costo, carga regulatoria, efectos directos e indirectos y, sobre todo, cualquier consecuencia no deseada. Además, las leyes pueden volverse obsoletas conforme cambian las circunstancias, y se necesita una revisión periódica para prever esta posibilidad».⁹

Las preguntas claves que debe contener una evaluación son respecto de: si los objetivos correspondieron a las necesidades y problemas, apuntando de este modo a la relevancia; si las leyes y regulaciones alcanzaron los objetivos planteados, respondiendo a la eficiencia; y, finalmente, si los objetivos se obtuvieron a costos razonables, es decir, efectividad.

Respecto al procedimiento para evaluar la ley, existen diversas fórmulas, entre las que se encuentran a modo ejemplar las siguientes: cláusulas de evaluación que se incorporan en la misma normativa imponiendo la obligación de ser evaluada, leyes que expiran en un plazo determinado y que obligan a su evaluación si se pretende renovar su vigencia e, igualmente, la creación de comisiones de expertos por medio de una ley.

No obstante, pese a la importancia que puede significar realizar una evaluación *ex post*, son pocos los países que la desarrollan en forma sistemática. Así las cosas, podríamos señalar que en esta materia, aún hay mucho por avanzar y la tendencia actual, según la misma OCDE es hacia una creciente adopción e institucionalización de la evaluación *ex post* de la ley.

3.2. ALGUNOS CASOS DE EVALUACIÓN *EX POST* EN EL DERECHO COMPARADO

3.2.1. Reino Unido

En este caso, la evaluación *ex post* es una tarea realizada por diversas instituciones.

8 Ulrich, Karpen (2004), La evaluación de las consecuencias de las leyes, *Op cit.*, pág. 77

9 OCDE (2012), La evaluación de leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile, OECD, Publishing. <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264176362-es>>, pág. 12.

A nivel del Parlamento, la evaluación *ex post* está a cargo de una combinación de personal, generalista y especializado, de los comités, asesores especiales temporales (por ejemplo, académicos, expertos y practicantes del área), así como especialistas de las Bibliotecas de las Cámaras de los Comunes y de los Lores.¹⁰

Además, cuenta con una Unidad de Escrutinio (Scrutiny Unit), creada en el año 2002, que realiza funciones de análisis y evaluación. La idea era crear un órgano de especialistas que apoyara el trabajo de los comités parlamentarios. Las principales obligaciones de la unidad se relacionan con el escrutinio financiero de los gastos del Gobierno y el escrutinio legislativo, incluidos el escrutinio prelegislativo y la evaluación legislativa *ex post*.

Para ello, recopila y analiza información para los comités parlamentarios, proporcionando un informe ejecutivo que reúne todos los documentos de análisis de los efectos de las leyes, lo que permite a los comités decidir si se lleva a cabo una investigación completa. De ser así, la Unidad de Escrutinio, junto con personal designado por el Comité, lleva a cabo un programa de investigación.¹¹

Todo el personal de la unidad está sujeto a los requerimientos de imparcialidad política que atañen al personal de la Cámara de los Comunes, es decir, no participar en ninguna actividad política partidista, ofreciendo un análisis independiente.

Por otra parte, en el Poder Ejecutivo existe la Oficina de Mejora Regulatoria, que realiza revisiones posteriores a la implementación y un detallado seguimiento de los resultados de las regulaciones. Así, por ejemplo, establecen cláusulas de vencimiento en las leyes para garantizar el análisis periódico de los regímenes regulatorios.

Además, existe un órgano independiente, denominado Comisión de la Ley, que fue establecido por el Parlamento en 1965 para mantener en revisión la ley y recomendar reformas a la misma. Esta comisión experta e independiente para una forma técnica de evaluación legislativa realiza una labor imparcial y técnica que podría complementar un modelo de evaluación *ex post*, ya que el trabajo que realiza se aleja de la evaluación de políticas públicas y aquella centrada en resultados, pues se concentra solo en aspectos legales y técnicos, no contempla la forma cómo funcionan las leyes en la práctica ni considera problemáticas de política pública.¹²

3.2.2. Suiza

En este país, la evaluación legislativa se encuentra establecida a nivel constitucional, pues su artículo 170 señala: «La Asamblea Federal velará por que se evalúe la eficacia de las medidas tomadas por la Confederación».

10 OCDE. *Op. cit.* Pág. 3.

11 OCDE. *Op. cit.* Pág. 34.

12 OCDE. *Op. cit.* Pág. 40.

Esta evaluación comprende una evaluación *ex ante* y otra *ex post*, que considere eficacia y eficiencia.

La evaluación es realizada por el Control Parlamentario de la Administración, que forma parte del departamento de servicios Parlamentarios de la Asamblea Federal, establecido en 1991.

Este control parlamentario se caracteriza por ser independiente para ejercer un control de calidad, además puede coordinar actividades con otros órganos de control, tiene contacto periódico con universidades o centros de investigación y puede tratar con autoridades locales, requerir información y solicitar servicios expertos.¹³

Es importante señalar que la imposición de esta evaluación al Parlamento no significa que la ejecute directamente, sino que puede ser ejecutada por terceros, incluso por el Ejecutivo.

Además de las evaluaciones realizadas por el Parlamento, existen otras que son establecidas en una ley o que se refieren al impacto de una ley en un determinado ámbito.

3.2.3. Suecia

En este caso, desde el año 2002 existe una unidad de evaluación e investigación parlamentaria a cargo de la evaluación y coordinación *ex post*, la cual apoya a los comités parlamentarios en sus funciones de evaluación. Por ejemplo, dentro de sus tareas se encuentra: ayudar a los comités a preparar, poner en práctica y concluir proyectos de seguimiento y evaluación, proyectos de investigación, así como análisis de tecnologías; ubicar y designar investigadores y expertos externos para llevar a cabo proyectos; requerir informes actualizados del Gobierno y agencias gubernamentales sobre la operación y efectos de las leyes.¹⁴

Junto a lo anterior, en el año 2011, se incluyó en una de las cuatro leyes fundamentales del país una obligación para los comités de efectuar la labor de seguimiento y evaluación. Además, los comités organizan audiencias públicas, en las que pueden participar investigadores y expertos y son abiertas al público.¹⁵

3.3. SITUACIÓN EN CHILE DE LA EVALUACIÓN *EX POST*

Tal como identificó el informe emitido por la División de Política Regulatoria de la Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial de la OCDE, la evaluación *ex*

13 Informe Biblioteca Congreso Nacional (20015), Experiencia comparada en calidad técnica de las leyes, evaluaciones y asesorías parlamentarias.

14 OCDE. *Op. cit.* Pág 28.

15 OCDE. *Op. cit.* Pág. 30.

post sistemática es un nuevo ámbito de política pública en Chile; sin embargo, aún está lejos de contar con una evaluación sistemática sobre el grado de cumplimiento y sobre los impactos de leyes o regulaciones.

Pues, el papel evaluador reside fundamentalmente en el Ejecutivo, particularmente a través de la Dirección de Presupuesto y su gestión fiscal como herramienta de control y evaluación, y en el contexto muy particular de la discusión presupuestaria que todos los años se da en el Parlamento. El enfoque de esta evaluación está más relacionado con la administración de las instituciones públicas que con el marco legal. A esto hay que agregar que no existe un sistema de evaluación *ex ante* de la normativa, lo que implica que la evaluación *ex post* se haga más compleja, ya que los puntos de partida no son del todo claros.

El único trabajo *ex ante* que podría vislumbrarse es el que realiza el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, órgano de gobierno que, a través de su división jurídica, se encarga, entre otras cosas, de realizar un análisis político, constitucional y legal de todas las iniciativas de ley que el Ejecutivo enviará al Parlamento para ser estudiadas.

Por su parte, la Cámara de Diputados de Chile tampoco realiza una revisión *ex post* sistemática de las leyes, sino más bien esporádica a través de talleres temáticos dentro de las mismas comisiones o a través de las comisiones investigadoras, las cuales en ocasiones permiten discutir sobre la aplicación, eficiencia y eficacia de una determinada normativa; no obstante, el objetivo final de estas no es evaluar la ley, sino más bien es un resultado.

Sin embargo, la situación ha ido cambiando a partir de la creación del Departamento de Evaluación de la ley, según veremos a continuación.

3.4. EL DEPARTAMENTO DE EVALUACIÓN DE LA LEY DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE

Con el objeto de poder realizar una evaluación *ex post* de la ley y de las políticas que la misma regula, la Cámara de Diputados de Chile, desde el año 2010, cuenta con un Departamento de Evaluación de la Ley, cuyo fin principal es el complementar el ciclo regulatorio de las normas con estudios que permitan conocer los efectos de la aplicación de las leyes promulgadas. Se busca identificar el grado de cumplimiento de los objetivos esperados por el legislador al dictar la norma, visibilizar los impactos no previstos producidos por la aplicación de ella, identificar posibles externalidades que afecten su eficacia o eficiencia y proponer medidas correctivas de índole administrativa o legislativa para perfeccionarlas, si fuera necesario.¹⁶

¹⁶ Departamento de Evaluación de la Ley, (2015). La importancia del Lenguaje en la aplicación del Derecho, *Revista de estudios Parlamentarios*, Hemiciclo, 12, pág. 43.

Por tanto, es posible vislumbrar que la evaluación de la ley *ex post* en Chile es una actividad reciente y que busca un espacio como un nuevo ámbito de política pública.

3.4.1. ¿Cómo surgió este departamento?

Por acuerdo de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento, el 21 de diciembre de 2010 se creó el Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados de Chile, pues se detectó la necesidad de evaluar las leyes aprobadas por el Congreso Nacional, su eficacia e influencia social, proponer medidas correctivas para la acertada aplicación de la norma evaluada y crear una red de actores interesados en participar de esta evaluación.

Así, en junio de 2011, la Cámara de Diputados dispuso la creación de un Comité de Diputados con la finalidad de cooperar con la implementación del Departamento de Evaluación de la Ley y coordinar las actividades de cooperación con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), pues esta última «fue un pilar importante en el proceso de formación del Departamento de Evaluación de la Ley. A través de la realización de Seminarios Parlamentarios, la entidad internacional entregó orientaciones respecto del diseño institucional que debía tener el departamento, la metodología a utilizar, entre otros temas.»¹⁷

Dentro de las responsabilidades entregadas a este Departamento, se encuentra:

1. Evaluar las normas legales aprobadas por el Congreso Nacional, en coordinación con el secretario de la comisión a cargo. La evaluación se realiza con base en la eficacia de la ley y su influencia sobre la sociedad.
2. Crear y mantener una red de organizaciones sociales interesadas en participar en el proceso de evaluación.
3. Informar al Secretario General, por medio de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento, acerca de los resultados de la evaluación.
4. Sugerir enmiendas a la legislación vigente, de ser necesarias.

Junto a lo anterior, existe una serie de objetivos que se ha propuesto el Departamento, tales como:

- Determinar el grado de cumplimiento de los objetivos esperados por el legislador
- Visualizar los impactos o efectos no previstos o no deseados al legislar

17 <www.evaluaciondelaley.cl>

- Identificar buenas prácticas en la elaboración y aplicación de la ley
- Conocer la percepción de la ciudadanía
- Proponer medidas correctivas para la ley y su implementación.¹⁸

Es importante mencionar que para el cumplimiento de sus tareas posee autonomía funcional.

Un ejemplo del trabajo que ha realizado se puede vislumbrar en el estudio sobre la aplicación de la ley que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones entre hombres y mujeres, donde se formuló una serie de observaciones y recomendaciones.¹⁹ Estas suponen, en algunos casos, reformas legislativas y, en otros, revisión de políticas públicas o mejora en los procedimientos administrativos. Este estudio dio cuenta de que la mayoría de los encuestados (77%) cree que en Chile no se cumple la ley 20.348 y que el diseño y desarrollo de mecanismos institucionales es un elemento clave para una adecuada implementación de la ley, la que presenta obstáculos prácticos, que perjudican o dificultan su ejecución.²⁰

3.4.2. ¿Qué metodología utiliza?

La evaluación que realiza el Departamento se basa en una metodología que integra un estudio técnico de la ley, entrevistas con implementadores de la norma y la participación de organizaciones sociales, quienes pueden expresar sus opiniones, hacer sugerencias y plantear inquietudes en relación con la ley en estudio.

Por lo anterior, podemos señalar que la evaluación comprende en la práctica tres fases: la revisión y análisis técnico de la ley y sus normas derivadas y relacionadas, de estadísticas, opiniones de expertos y organismos implementadores; la determinación de la percepción ciudadana acerca de la ley y su aplicación; y la culminación con un informe final.

De acuerdo al informe emitido por la División de Política Regulatoria de la Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial de la OCDE, las diversas etapas de evaluación de la ley son las siguientes:

1. Establecimiento de la razón por la que se reguló el tema, el motivo por el que se pretendía resolver el problema o por qué la ley se reflejó en este asunto. Esto incluye un análisis de la historia de la ley.

18 Ídem.

19 Ver en <http://www.evaluaciondelaley.cl/ley-n-20-348-que-resguarda-el-derecho-a-la-igualdad-en-las-remuneraciones/foro_ciudadano/2013-03-25/153119.html>

20 Ídem, pp. 48, 49 y 56.

2. Identificación de las principales objetivos generales y específicos de la ley, lo cual se logra mediante la revisión de la historia de la ley y de otros instrumentos jurídicos utilizados por los legisladores o el ejecutivo.
3. Identificación de las herramientas elegidas por el legislador para lograr las metas, lo que comprende la creación de indicadores de cumplimiento.
4. Identificación de los servicios públicos o las instituciones que participan en la implementación y la ejecución de la ley que se está analizando, así como sus diversas responsabilidades.
5. Identificación de los diversos grupos de interés y los afectados por la ley.
6. Identificación y medición de los impactos de la ley.
7. Identificación de organizaciones de la sociedad civil que reúnan a personas afectadas y/o beneficiadas por la ley.
8. Determinación de la percepción ciudadana acerca de la ley.
9. Análisis de los datos recolectados y elaboración del informe final.

Durante los años de vigencia del Departamento, se han evaluado en total ocho leyes de relevancia en el debate público:

- Ley que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.
- Ley que determina quiénes pueden ser considerados donantes de órganos y la forma en que pueden manifestar su voluntad.
- Ley que establece normas sobre personas con discapacidad mental.
- Ley que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones.
- Ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- Ley que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones.
- Ley de Violencia Intrafamiliar.
- Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Respecto de la fórmula en que se han elegido estas leyes para su evaluación, la decisión es tomada por la mesa directiva de la Cámara, a partir de un listado que el Departamento

somete a su consideración. A su vez, este listado se elabora en base a criterios tales como: neutralidad política, aplicabilidad general (masiva) de la ley, contingencia, viabilidad metodológica, temporal y técnica. Además, se debe tratar de leyes cuya entrada en vigencia no haya sido inferior a un año.

Por sobre todo, se espera que la evaluación se concentre en leyes que traten temas sociales que afectan a la sociedad chilena.

Un aspecto relevante dentro del trabajo que realiza el Departamento, se refiere a la participación ciudadana, ya que permite la participación tanto de agrupaciones de la sociedad civil como de personas individuales, a través de los foros ciudadanos de Evaluación de la ley, consistentes en espacios abiertos de participación personal o virtual, donde las organizaciones civiles y los ciudadanos tienen la posibilidad de expresar sus opiniones.

El foro es una importante herramienta que permite conectar a los ciudadanos con el trabajo realizado sobre evaluación de la ley, pero requiere del apoyo técnico necesario para que la participación sea sencilla y accesible. Los recursos técnicos y la actualización constante son esenciales para garantizar que la relación con los grupos interesados se fortalezca en el tiempo y ofrezca canales abiertos y transparentes de participación.

En este sentido, es muy importante el rol de los ciudadanos, ya que pueden contribuir a visualizar efectos secundarios inesperados y/o no deseados de las leyes. Además, otorga un mayor grado de transparencia en el sistema y una rendición de cuentas en el proceso legislativo.

Con los años que lleva implementado el Departamento de Evaluación, se ha ido consolidando en cuanto a la metodología utilizada y no obstante ser un avance en Chile en lo que a evaluación de la ley se refiere, esta se centra en una fase *ex post*, última etapa del ciclo regulatorio. En ese sentido, es necesario que Chile avance hacia otras fases como la evaluación *ex ante*, de modo de prever los impactos de determinadas normativas. Esto ayudaría a que la evaluación *ex post* tuviera puntos de partida más claros, pues ambas evaluaciones son necesarias y complementarias para lograr un sistema sólido de gestión regulatoria. La ausencia de una evaluación *ex ante* en Chile hace más difícil comparar los efectos de la ley en el tiempo e implica que el Departamento de Evaluación de la Ley deba establecer una base de análisis como parte del trabajo *ex post*.

Junto a lo anterior, existe la necesidad de fortalecer aún más la institucionalidad del Departamento, contando con los recursos humanos y monetarios necesarios para cumplir con sus funciones y responsabilidades y poder tener un ámbito de acción aun mayor, pues los recursos con que cuenta el Departamento de Evaluación de la Ley deben ser proporcionales a su mandato, de manera que este se cumpla de forma adecuada e integral. Asimismo, considerando que en Chile existe un sistema bicameral, y que este departamento existe a nivel de la Cámara de Diputados, debiera analizarse la posibilidad

de establecer un trabajo conjunto a nivel de evaluación de la ley entre el Senado y la Cámara de Diputados, además de la coordinación evidente que debe tener con otros organismos reguladores, especialmente los que se encuentran en el Poder Ejecutivo, ya que ellos manejan mucha información valiosa para el análisis y evaluación de la ley; y si bien el Poder Legislativo genera leyes que sirven de sustento a las políticas públicas, la mayor cantidad de datos e información se radica en el Poder Ejecutivo.

Lo anterior, sin dejar de lado la independencia y desvinculación partidista necesaria para desempeñar su labor con autonomía, de modo de seguir fortaleciéndose como un órgano esencialmente técnico.

Además, se hace necesario avanzar en la incorporación de los resultados de las evaluaciones en los procesos de elaboración o modificación de las leyes. Pensar de qué modo es posible implementar de modo más eficaz, las recomendaciones que realiza el Departamento, ya que si todo el trabajo realizado no se refleja en una real mejora de la regulación existente, no se estaría cumpliendo con el objetivo final que tiene la evaluación de la ley.

IV. CONCLUSIÓN

Tal como lo planteo la OCDE, la evaluación ex post en Chile, que se ha estado realizando por el Departamento de Evaluación de la ley de la Cámara de Diputados, debe ser entendida como un primer paso en el establecimiento de un sistema autónomo de gestión regulatoria, ya que aún es un proyecto que requiere fortalecimiento y mejoras en su implementación.

No obstante, a juicio de quien suscribe, la labor que ha venido realizando el Departamento de Evaluación de la Ley, más que centrarse en una efectiva mejora de la gestión regulatoria, lo que ha hecho es aportar en el nuevo desafío que tienen los Parlamentos, referente a acercar a la ciudadanía al trabajo legislativo que se realiza, dando principalmente un seguimiento a la aplicación de las leyes.

Desde ese punto de vista, es posible señalar que la creación de este Departamento ha buscado ser un aporte para la democracia, la transparencia y la rendición de cuentas a la ciudadanía de la gestión que se ha realizado.

Este aspecto toma aún más relevancia si consideramos la crisis de desconfianza generalizada hacia el poder político en América Latina, que se traspasa a todas las funciones que ellos desempeñan, incluida la función legislativa, pues esto hace que todos los países deban adoptar medidas para poder mitigar los efectos de la crisis.

En este sentido, el Departamento de Evaluación de la Ley es un aporte, pues la crisis de la función legislativa responde a muchas causales; no obstante, dentro de las que considero más relevantes se encuentra la falta de cercanía del Parlamento a la ciudadanía,

pues la posibilidad de acceso a participar para los ciudadanos es muy escasa y limitada, lo que claramente genera una distancia y falta de sintonía entre lo que las personas quieren y lo que se está discutiendo a nivel legislativo.

Así, por ejemplo, el análisis y estudio efectuado por el Departamento de Evaluación ha permitido establecer e identificar que existe acuerdo entre la ciudadanía y los que implementan las normas respecto del desconocimiento de las leyes, y que este se produce, entre otras razones, por estar elaboradas en lenguaje jurídico poco claro, lo que se presenta como una barrera en el camino hacia el ejercicio efectivo de los derechos ciudadanos.²¹

Lo anterior se ve reflejado, entre otras cosas, en la mala calidad de las leyes que se aprueban, lo que al menos en Chile es reforzado constantemente por académicos y jueces. Así, por ejemplo, una ex ministra de la Corte Suprema señala: «Creo que los diputados deben dedicar su tiempo a lo que verdaderamente les corresponde, pues si se toma en cuenta el avance y calidad de las leyes que se promulgan, me parece que están en deuda.» (Camposano, 2014).²²

Es decir, a la falta de participación, le sumamos una deficiente técnica legislativa, y tenemos consecuencias tanto en quienes deben aplicar las leyes como en quienes deben entenderlas (ciudadanos), muchas veces con lenguaje poco claro, discordancias, lo que finalmente llama aún más a confusión y desprestigio de quienes elaboran las normas, pues en teoría se aprueba una ley porque es necesaria y va a resolver una problemática. Sin embargo, para ello debe entenderse y poder aplicarse correctamente. De lo contrario, la ley pierde sentido y los ciudadanos perciben que esta no contribuye en la solución de sus principales problemas.

En consecuencia, es necesario legislar mejor y con mayor participación ciudadana, creando espacios donde las personas puedan participar efectivamente, y es en este aspecto donde la labor que ha realizado el Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados ha tenido avances, ya que en Chile es una materia que falta mucho por desarrollar, pues a mi parecer la participación de la ciudadanía es muy acotada y no siempre muy representativa de todos los actores. Si bien se ha avanzado en lo que se refiere a la transparencia de la información y en mejorar el acceso a la misma, en lo referente a participación hay mucho por hacer.

En la actualidad, la ciudadanía no se conforma solo con la democracia representativa, sino que busca tener un rol activo en las discusiones, por eso es posible ver cómo son cada vez más los grupos organizados que salen a las calles a manifestarse para ser escuchados.

21 Departamento de Evaluación de la ley (2015). «La importancia del lenguaje en la aplicación del derecho». *Revista de Estudios Parlamentarios Hemiciclo*, N.º 12.

22 Saona, Julián, «Para mejorar la calidad de las normas legales», *Revista de Estudios Parlamentarios Hemiciclo*, 12, pág. 24.

Hoy la ciudadanía exige participación, los tiempos han cambiado y el concepto de democracia también ha ido evolucionando.

Junto a este importante punto ya señalado, hay otro aspecto que se vincula y respecto del cual vale la pena reflexionar. Este dice relación con elevar la confianza de la ciudadanía en el trabajo realizado por el Parlamento, al mejorar la eficacia de las leyes, que es justamente uno de los objetivos que se busca con la evaluación de la ley. Es decir, si con la evaluación de la ley que se realiza logramos una acción legislativa más eficaz y eficiente, probablemente contribuirá a una percepción de la ciudadanía más favorable y será un aporte al sistema democrático.

Por ello, la mirada de los Parlamentos debe estar puesta en la calidad de la legislación y en la manera en que es posible mejorar el diseño de las leyes. En este punto, todo lo expuesto en el presente trabajo respecto a la Evaluación de la ley toma sentido, ya que una de las herramientas para tener mejorías en este ámbito es justamente la evaluación legislativa, ya sea prospectiva o retrospectiva. Y el Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados de Chile está contribuyendo en la búsqueda, que como país debemos tener, respecto a mejorar nuestro sistema democrático y avanzar en legislaciones de mayor calidad, que sean eficientes, efectivas y eficaces a nivel de resultados. Si bien se trata de una búsqueda incipiente, se trata de avances que nos permitirán seguir trabajando en este ámbito.

BIBLIOGRAFÍA

BRONFMAN, A; Cordero, E & Aldunate, E.

2013 *Derecho Parlamentario Chileno*. Chile: Legalpublishing.

BRONFMAN, A.

2006 «El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos». En *La evaluación de la leyes*. XII jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos.

DEPARTAMENTO DE EVALUACIÓN DE LA LEY

2015 «La importancia del Lenguaje en la aplicación del Derecho». En *Revista de estudios Parlamentarios, Hemiciclo*, 12, pp. 43-52.

OCDE

2012 *La evaluación de leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile*, OECD, Publishing.

OELCKERS, O; BRONFMAN, A

2002 *La evaluación de las leyes*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, de la Universidad Católica de Valparaíso, Santiago de Chile.

PAUL, A y SOTO, S.

2009 «Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes». En *Revista Actualidad Jurídica Universidad el Desarrollo*, 19, II.

SAONA, Julián

2015 «Para mejorar la calidad de las normas legales». En *Revista de Estudios Parlamentarios, Hemiciclo*, 12, pp. 23-30.

ULRICH, K

2004 «La evaluación de las consecuencias de las leyes». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 8, pp. 307-315.

Documentos de formato electrónico:

Sitio web: <www.evaluaciondelaley.cl>

<<http://dx.doi.org/10.1787/9789264176362-es>>

Otros documentos:

Asesoría Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional (Julio 2015).
Informe Biblioteca Congreso Nacional: Experiencia comparada en calidad técnica de las leyes, evaluaciones y asesorías parlamentarias.

Normas:

Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Ley N.º 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, de 5 de febrero de 1990.

Participación ciudadana y comunicación institucional en la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua



JESSENIA M. URROZ NARVÁEZ¹
Responsable de la Oficina de Acceso a la Información Pública del Parlamento Nicaragüense

SUMARIO

I. Introducción.- II. Antecedentes de la participación ciudadana en Nicaragua.- III. Derechos constitucionales de participación de la ciudadanía en la Asamblea Nacional.- 3.1. El derecho de introducir iniciativas ciudadanas de ley.- 3.2. El derecho de participar en las consultas y a emitir opinión sobre las iniciativas de leyes para el informe y dictamen de las comisiones parlamentarias.- 3.3. El derecho de petición ciudadana.- 3.4. El derecho a solicitar información pública.- IV. Derechos constitucionales de participación de la ciudadanía en la Asamblea Nacional.- 4.1. Acceso ciudadano.- 4.2. Acceso a la información pública.- V. Conclusiones.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Al conocer la teoría política de Montesquieu, que no se limita a la separación de poderes sino que su pensamiento político es más amplio y profundo, nos ilustra que cada tipo de gobierno surge a causa de la naturaleza propia de su organización social y se fortalece en virtud del cumplimiento de sus respectivos principios particulares y universales.

¹ Licenciada en Administración de Empresas con estudios concluidos de Posgrado en Dirección Empresarial por la Universidad de Managua (UdeM). Cuenta con un segundo título profesional en Ingeniería en Computación y dos Posgrados en Transversalización del Enfoque de Género en el quehacer de la Asamblea Nacional por la Universidad Politécnica de Nicaragua y en Derechos de Familia por el Instituto de Altos Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia. Responsable de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua.

La Supremacía Constitucional es un principio teórico que ubica a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. En Nicaragua, la Carta Magna determina la organización del Estado estableciendo los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, y al mismo tiempo garantiza la independencia y coordinación armónicamente entre sí, subordinados únicamente a los intereses de la nación.

Para el fortalecimiento del Poder Legislativo, desde el año 2003 se impulsa un programa integral de modernización institucional con visión estratégica a largo plazo que ha generado la formulación de líneas estratégicas² que plantean acciones trascendentales a nivel institucional.

Bajo esa óptica se desarrolló el presente artículo, que identifica la participación ciudadana y la comunicación institucional en el ámbito legislativo como temas que favorecen la gobernabilidad del país, fomentan el intercambio y las relaciones interparlamentarias.

II. ANTECEDENTES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN NICARAGUA³

Desde la perspectiva histórica, la participación ciudadana tiene sus orígenes en Grecia, donde los ciudadanos eran los que podían integrar el gobierno o elegir autoridades y participar en los asuntos públicos. En la época de la Revolución Francesa se vislumbraron los conceptos de democracia y ciudadanía en las ideas liberales, que concibieron al individuo como un ser capaz de gozar de libertad e igualdad como valores intrínsecos, que se anteponeían a las instituciones públicas del Estado.

La participación de los ciudadanos, como un derecho intrínseco derivado de la democracia, se abrió paso en la historia de la humanidad a través de intensas luchas por la conquista de los derechos a participar activamente ante las instituciones del Estado ya sea como elector, fiscalizador, contribuyente o como proponente de políticas públicas, programas y de leyes vinculadas con sus más sentidas demandas.

En Nicaragua la participación ciudadana tuvo sus primeras manifestaciones en 1811 y 1812, en que se dieron una serie de alzamientos motivados por las ansias de libertad. Los sucesos acontecieron en León, Masaya, Granada y Rivas, enviando una clara señal a la metrópoli española de que la población estaba decidida a luchar por una tierra libre.

2 Líneas Estratégicas 2012-2016 de la Asamblea Nacional. Resolución Administrativa N.º 08/02/2012. Nicaragua.

3 La información sobre los antecedentes de la participación ciudadana en Nicaragua fue tomada de la Política de Participación Ciudadana en el Poder Legislativo, pre aprobada.

La independencia alcanzada en Centroamérica en 1821 fue el resultado de un proceso de lucha contra el colonialismo iniciado desde la llegada de las huestes conquistadoras por nuestros pueblos originarios, dispuestos a defender la libertad y la justicia. Las primeras constituciones de Nicaragua establecieron deberes y derechos para los ciudadanos, la Constitución Política de 1826 estipuló que para ejercer el voto el ciudadano debía tener propiedades y ejercer una profesión.

La Revolución Liberal de Zelaya marcó otro giro en la política interna y externa de Nicaragua. La Constitución de 1893 reconoció una ampliación de los derechos ciudadanos como el derecho al voto y la elegibilidad de los ciudadanos que cumplían los requisitos de edad y que supieran leer y escribir.

En la época de la dictadura de Somoza (1936-1979), producto del sistema, la participación ciudadana estuvo ligada fundamentalmente a los movimientos de protestas impulsados por grupos de presión aglutinados en las diferentes asociaciones gremiales. En este contexto, las mujeres lograron el derecho al voto en 1955. Con ello se estableció el derecho universal del voto.

El triunfo de la Revolución Popular Sandinista en 1979 se constituyó en un hito histórico para la participación ciudadana con la colaboración insigne de los y las nicaragüenses para avanzar en las conquistas económicas, políticas, sociales y culturales, en particular con el impulso de la jornada nacional de alfabetización que movilizó a centenares de miles de jóvenes de la ciudad al campo para erradicar el analfabetismo, que era superior al 50%, uno de los mayores del continente americano; igualmente, para mejorar la salud de la población. La ciudadanía participó en las jornadas nacionales de limpiezas y de vacunación en los barrios, comarcas y ciudades.

En el año 1979 se impuso la tarea de un cambio en toda la estructura jurídica del país. Ya en 1986 se contó con el proyecto de la Constitución Política de la República, el cual fue consultado con todos los sectores sociales por parte de la Comisión Nacional de Consulta nombrada para este fin. De este proceso nació la Constitución de 1987.

La Constitución de 1987 fue consultada aproximadamente con unos cien mil ciudadanos y ciudadanas que se movilizaron físicamente en torno a la consulta constitucional y se hicieron presentes en los 73 Cabildos Abiertos que se realizaron en todo el territorio nacional. Jóvenes, maestros, mujeres, obreros, campesinos, artesanos, comerciantes, cristianos, combatientes de las Fuerzas Armadas y etnias, es decir, todo el pueblo, conoció minuciosamente el contenido del Anteproyecto. Fue así que pudieron criticarlo y pudieron aportar cambios, correcciones, aumentos, recortes e innovaciones.

La Constitución Política constituyó el portal por medio del cual, en 1987, en que es promulgada, se incorpora dentro del ordenamiento jurídico de Nicaragua el tema de la participación ciudadana en sus diversas manifestaciones. Es en el texto constitucional, tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica, donde se proclamó como

un derecho y un deber de los ciudadanos a participar activamente en la gestión del Estado.

Por lo anterior, se puede señalar que la participación ciudadana en la gestión pública y la iniciativa legislativa de las y los ciudadanos constituyen los pilares fundamentales sobre los cuales se cimenta la democracia participativa y representativa en la Asamblea Nacional, ambas indisolublemente ligadas, pudiendo afirmarse que la democracia participativa es la secuencia lógica de la democracia representativa.

Asimismo, que los principios democráticos de la representación política deben complementarse con mecanismos de participación de la ciudadanía que permitan expandir y profundizar la democracia y su gobernabilidad, orientados a fomentar una nueva cultura en la que la población vaya adquiriendo una mayor disposición a informarse e involucrarse a través de los mecanismos de participación ciudadana en el quehacer del Poder Legislativo de la República de Nicaragua.

III. DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN LA ASAMBLEA NACIONAL

Se puede definir a la participación ciudadana como el conjunto de actos y de actitudes dirigidos a influir de manera más o menos directa y más o menos legal sobre las decisiones de los detentadores del poder en el sistema político o en cada una de las organizaciones políticas, así como en su misma selección, con vistas a conservar o modificar la estructura (y por tanto los valores) del sistema de interés dominante. Pueden manifestarse de diversas formas y variedades y su naturaleza dependerá de la cultura política en la que se desarrolla.

La participación de los representados en el Congreso constituye el insumo que le otorga sentido y contenido a la representación y posibilita la conexión real entre la sociedad y el Estado, fortaleciendo la relación entre representados y representantes sin buscar anularlos o remplazarlos.⁴

La Constitución Política de la República de Nicaragua⁵ decreta en su artículo 7 que Nicaragua es una República democrática. La democracia se ejerce de forma directa, participativa y representativa. Las funciones delegadas del Poder Soberano se manifiestan a través del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Electoral. Tienen funciones especializadas y separadas, colaborando armónicamente entre sí para la realización de sus fines.

4 Chirinos Martínez, José Carlos; Palomino Castro, Pablo; Portugal Bernedo, Franz; Reynaga Alvarado, Yimy. 2015. *La Función de Representación: Nuevas Perspectivas y Estrategias*. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú. Primera edición. Lima - Perú.

5 Constitución Política de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 32, 18 de febrero de 2014.

Al mismo tiempo promulga, en el artículo 50, que los ciudadanos tienen derecho de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal. En la formulación, ejecución, evaluación, control y seguimiento de las políticas públicas y sociales, así como los servicios públicos, se garantizará la participación de la persona, la familia y la comunidad, la Ley garantizará su participación efectiva, nacional y localmente. En el capítulo I, sobre los derechos individuales, artículo 30, menciona que los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio.

En el capítulo II, sobre los derechos políticos, también erige, en el artículo 48, la igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos; en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, existe igualdad absoluta entre el hombre y la mujer. Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.

Con respecto a la responsabilidad parlamentaria, dicta que los funcionarios públicos responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo. Los funcionarios electos mediante sufragio universal por listas cerradas propuestas por partidos políticos, que se cambien de opción electoral en el ejercicio de su cargo, contraviniendo el mandato del pueblo elector expresado en las urnas, perderán su condición de electo debiendo asumir el escaño su suplente. (Artículo 131).

Bajo esta razón la legislación nicaragüense implanta ciertos procedimientos que regulan los derechos constitucionales de participación de la ciudadanía en el ámbito parlamentario, nos referimos particularmente al derecho de introducir Iniciativa ciudadana de Ley; el derecho de participar en las consultas y a emitir opinión sobre las Iniciativas de Leyes para el informe y dictamen de las Comisiones Parlamentarias; el derecho de petición ciudadana y el derecho a solicitar información pública. En este marco se puntualizan cada uno de estos derechos consignados en la Carta Magna y en las leyes de las materias.

IV. EL DERECHO DE INTRODUCIR INICIATIVAS CIUDADANA DE LEY

En base a lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política, «La soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político, cultural y social de la nación. El poder soberano lo ejerce el pueblo por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, sin que ninguna otra persona o reunión de personas pueda arrogarse esta representación

[...]. Asimismo, podrá ejercerlo a través de otros mecanismos directos, como los presupuestos participativos, las Iniciativas ciudadanas [...] y otros procedimientos que se establezcan en la presente Constitución y las Leyes».

De acuerdo a la disposición constitucional (artículo 140), tienen Iniciativa de Ley: a) Cada uno de los Diputados de la Asamblea Nacional, quienes además gozan del derecho de Iniciativa de decretos, resoluciones y declaraciones legislativas; y b) El Presidente de la República. En materias propias de su competencia la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Supremo Electoral, los Consejos Regionales Autónomos y los Concejos Municipales. Además, los Diputados ante el Parlamento Centroamericano por el Estado de Nicaragua, en este caso solo tienen Iniciativa de Ley y Decretos Legislativos en materia de Integración Regional y los ciudadanos cuya Iniciativa deberá ser respaldada por un número no menor de cinco mil firmas. También la Ley Orgánica del Poder Legislativo,⁶ en su artículo 103, establece este derecho.

Las Iniciativas Ciudadanas de Leyes se fundamentan y promueven a través de la Ley de Participación Ciudadana,⁷ que tiene por objeto promover el ejercicio pleno de la ciudadanía en el ámbito político, social, económico y cultural, mediante la creación y operación de mecanismos institucionales que permitan una interacción fluida entre el Estado y la sociedad nicaragüense, contribuyendo con ello al fortalecimiento de la libertad y la democracia participativa y representativa establecido en la Constitución Política de la República.

La citada Ley fija los instrumentos de participación ciudadana: 1.- La Iniciativa ciudadana en general para el caso de las normas de ámbito nacional, regional autónomo y local. 2.- La consulta ciudadana de normas en la fase del dictamen, en el ámbito nacional, regional autónomo, departamental y local. 3.- Las instancias consultivas para la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas en el ámbito nacional, regional autónomo, departamental y local. 4.- Las asociaciones de pobladores y las organizaciones gremiales, sectoriales, sociales, organizaciones de mujeres y jóvenes en el ámbito local y 5.- La consulta ciudadana en el ámbito local.

La Ley N.º 475 determina en su artículo 4, numeral 6, el concepto de participación ciudadana como el proceso de involucramiento de actores sociales en forma individual o colectiva, con el objeto y finalidad de incidir y participar en la toma de decisiones, gestión y diseño de las políticas públicas en los diferentes niveles y modalidades de la administración del territorio nacional y las instituciones públicas con el propósito de lograr un desarrollo humano sostenible, en corresponsabilidad con el Estado.

6 Ley N.º 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 21, 2 de febrero de 2015.

7 Ley N.º 475, Ley de Participación Ciudadana. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 241, 19 de diciembre de 2003.

3.1.1. Excepciones de las Iniciativas ciudadanas de Ley

El artículo 10 de la Ley de Participación Ciudadana señala que de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República y demás disposiciones del ordenamiento jurídico del Estado nicaragüense, siempre y cuando su jerarquía sea superior a la presente Ley, y que establecen Iniciativas privativas a determinados Órganos, excluye de la Iniciativa ciudadana de Ley los aspectos inherentes a Leyes orgánicas; Leyes tributarias; Leyes de carácter internacional; Leyes de amnistía e indultos; Ley del Presupuesto General de la República; Leyes de rango constitucional y Constitución de la República; Códigos de la República; y Leyes relativas a defensa y seguridad nacional.

3.1.2. Requisitos para presentar Iniciativas ciudadanas de Ley

Para los fines y efectos de la Iniciativa ciudadana de Ley se deben reunir tres requisitos determinados en el artículo 11 de la Ley de Participación Ciudadana: 1) La presentación deberá ser firmada por un número mínimo de cinco mil ciudadanos que acrediten su identidad, a través de sus firmas y números de cédula; 2) Constituir un Comité Promotor de la Iniciativa compuesto por un mínimo de quince personas a través de Escritura Pública en la que se deberá designar en una de las personas la representación legal del Comité; y 3) Presentar el escrito de solicitud de tramitación de la Iniciativa de Ley; la exposición de motivos correspondiente en la que se detalle el objeto y contenido de la Iniciativa, la importancia y su necesidad; y el cuerpo dispositivo de la Iniciativa ciudadana, la que deberá de ser acompañada de los respectivos considerandos.

Todos los documentos deberán ser presentados en original y copia, respectivamente, así como una copia del proyecto en archivo electrónico. Toda la documentación referida en el párrafo anterior se le deberá de acompañar a la escritura pública de constitución del Comité Promotor.

3.1.3. Procedimiento de las Iniciativas ciudadanas de Ley

Sobre el procedimiento, la Ley de Participación Ciudadana, en el artículo 14, orienta que la Iniciativa de Ley será presentada ante la Secretaría de la Asamblea Nacional, personalmente por el representante legal del Comité Promotor o por medio de una persona especialmente autorizada.

Una vez presentada la Iniciativa, será tramitada de conformidad al proceso de formación de la Ley establecido en la Constitución Política y demás disposiciones legales establecidas para tal efecto. La Secretaría de la Asamblea Nacional informará a instancia de parte sobre el estado del trámite en que se encuentran las Iniciativas de Ley.

3.2. EL DERECHO DE PARTICIPAR EN LAS CONSULTAS Y A EMITIR OPINIÓN SOBRE LAS INICIATIVAS DE LEYES PARA EL INFORME Y DICTAMEN DE LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS

La consulta ciudadana constituye un instrumento de participación ciudadanas establecido en la Ley 475, expresamente en el artículo 9, parte *in fine*, que dispone que «toda Ley debe de ser sometida a consulta a fin de garantizar una efectiva participación de la ciudadanía».

En este sentido, esta misma Ley, en su artículo 15, refiere que una vez que la Iniciativa de Ley sea enviada a comisión para su dictamen, ésta dispondrá del plazo que al respecto establece el Estatuto General y el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional,⁸ respectivamente, dentro del proceso de formación de la Ley, para la realización del programa de consulta ciudadana. Para tal efecto se podrá citar a las instituciones públicas y privadas, asociaciones civiles sin fines de lucro, sindicatos, cooperativas, organizaciones de mujeres, juveniles y comunales, gobiernos regionales y municipales, instancias de consultas municipales y departamentales, personas particulares que representen intereses de un colectivo o cualquier organización y especialistas, todos ellos relacionados con el objeto de la presente Ley.

Por otra parte, añade en el artículo 16 el aporte de la consulta, indicando que los resultados obtenidos en el proceso de consultas ilustrarán el trabajo de la comisión, y ésta deberá de hacer referencia explícita de los aportes de las personas particulares y/o jurídicas que hayan sido consultadas en el dictamen. Si estas consultas no fueren realizadas, su falta podrá ser considerada como causal para declarar el dictamen como insuficiente en la fase de discusión en Plenario si así lo solicitare cualquier diputado y fuese aprobado por el Plenario.

Sobre las consultas, la Ley Orgánica del Poder Legislativo, en su artículo 111, señala que durante el proceso de Consulta y Dictamen la Comisión dictaminadora expresará por escrito su opinión sobre la viabilidad, diagnóstico y aplicación en los aspectos sociales, políticos y el costo y repercusiones económicas del proyecto de Ley, decreto, resolución o declaración; el estudio y los antecedentes legislativos del derecho comparado y las consultas al órgano u órganos que van a ejecutar la Ley, a los representantes y destinatarios de la Ley o usuarios. La Consulta al órgano u órganos que van a ejecutar la Ley, a los representantes y destinatarios de la Ley o usuarios es obligatoria y una vez aprobado el programa de Consulta será oficializado ante los medios de comunicación con acreditación parlamentaria y estará disponible en el sitio web de la Asamblea Nacional.

Otro mecanismo de participación ciudadana establecido en la Ley 475 es la opinión ciudadana instituida en el artículo 98 de este marco jurídico, estipulando que los

8 El Estatuto General y el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional fue derogado por la actual Ley Orgánica del Poder Legislativo.

ciudadanos nicaragüenses, a título individual o en grupo, tienen el derecho de emitir sus opiniones ante los órganos de consulta establecidos en la presente Ley y ante las comisiones legislativas, por cualquier medio escrito, en el proceso de formación de la Ley, sin perjuicio del derecho a ser consultados. Estas opiniones formarán parte integrante de la memoria de trabajo de los órganos consultivos y legislativos correspondientes.

De igual forma, la Ley 606, en el artículo 110, del proceso de consulta y dictamen, detalla en el cuarto párrafo que la Dirección General de Asuntos Legislativos incluirá el soporte electrónico de las Iniciativas que pasen a Proceso de consulta y dictamen al Sistema de Seguimiento del Proceso de Formación de la Ley (SELEY), para que sea de conocimiento público y se puedan recibir aportes de los ciudadanos y las asociaciones civiles.

La diferencia entre este mecanismo y la consulta ciudadana radica en que el ciudadano o la ciudadana lo ejecuta de forma particular o colectiva a partir de su interés en presentar ante la respectiva Comisiones Permanentes de la Asamblea Nacional, su criterio sobre un tema determinado en una Iniciativa de Ley en proceso de consulta y dictamen, por el contrario la consulta en regulada por estos órganos legislativos, quienes citan a instituciones estatales, organizaciones sociales o a personas naturales en calidad de expertos en temáticas concretas, lo que se ha convertido en una práctica cotidiana en estos procesos.

3.3. EL DERECHO DE PETICIÓN CIUDADANA

La Constitución Política erige que los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los Poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la Ley establezca, artículo 52.

Este derecho lo otorga a su vez la Ley de Participación Ciudadana al describir en su artículo 3 el perfeccionamiento de los instrumentos de participación ciudadana siguientes: a. Los Cabildos Abiertos Municipales; b. Los Comités de Desarrollo Municipal y Departamental; y c. Petición y denuncia ciudadana.

En el caso de las peticiones ciudadanas, el artículo 187 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo define que todo ciudadano y ciudadana tiene derecho a efectuar peticiones a la Asamblea Nacional sobre los asuntos que sean de su competencia y obtener respuesta. Deberán ser dirigidas al área de Participación Ciudadana, la cual las remitirá a las instancias correspondientes

De la misma forma, este cuerpo jurídico norma el procedimiento de las peticiones ciudadanas en los artículos del 188 al 190, iniciando con la forma y contenido de éstas, las que se harán por vía electrónica o por escrito en papel común y deberán contener: nombre y generales de ley; número de la cédula de identificación ciudadana; dirección

electrónica o física a la cual se remitirá la respuesta; explicación de lo que se pretende con la solicitud.

En relación a la recepción de las peticiones ciudadanas, una vez recibida se anotará en el Registro de Peticiones que para tal efecto llevará el área de Participación Ciudadana, bajo el número correspondiente al orden de entrada, el que se hará de conocimiento del peticionario en el momento en que presente la petición.

A este efecto, para el trámite de las peticiones ciudadanas el área de Participación Ciudadana hará el envío de las peticiones a las instancias competentes, las cuales darán una respuesta sobre la petición. El área de Participación Ciudadana remitirá al solicitante la respuesta correspondiente en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de recepción de la petición.

En el caso que el área de Participación Ciudadana reciba peticiones dirigidas a las Comisiones, ésta hará el envío a la Presidencia de la Asamblea Nacional, que en reunión de la Junta Directiva acordará el envío de las peticiones recibidas a la Comisión competente. El Secretario Legislativo o Secretaria Legislativa de la Comisión estudiará la solicitud y evacuará un informe sobre la petición. La Comisión, dentro de los treinta días de recibida la petición, podrá resolver, según el caso, sobre archivar la petición, enviarla a otra Comisión o al funcionario público competente por razón de la materia o solicitar sea sometida a la consideración del Plenario.

Es importante denotar lo dispuesto en la parte *in fine* del artículo 190 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, que determina que cualquier Diputado o Diputada podrá convertir la petición en una iniciativa legislativa haciendo referencia a la petición en su Exposición de Motivos. El Secretario Legislativo o Secretaria Legislativa informará al peticionario sobre la decisión que se tome.

3.4. EL DERECHO A SOLICITAR INFORMACIÓN PÚBLICA

De acuerdo a lo normado en la Constitución Política en sus artículos 66 y 67, los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección. El derecho de informar es una responsabilidad social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la Constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.

El mandato de la información para la participación ciudadana oportuna y veraz se fija en el artículo 8 de la Ley 475, que explica que, de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República, los ciudadanos de manera individual o colectiva podrán solicitar y deberán recibir, en un plazo razonable, información oportuna y veraz de las diferentes instancias del Estado y de la administración pública, previa solicitud

por escrito y que pudiese resultar necesaria para el cumplimiento efectivo de sus deberes y derechos y de participar en las diferentes instancias de participación establecidas en la presente Ley.

No obstante, este derecho taxativo de la ciudadanía se materializa en la Ley de Acceso a la Información Pública⁹ y su Reglamento.¹⁰ Esta Ley tiene por objeto normar, garantizar y promover el ejercicio del derecho de acceso a la información pública existente en los documentos, archivos y bases de datos de las entidades o instituciones públicas, las sociedades mixtas y las subvencionadas por el Estado, así como las entidades privadas que administren, manejen o reciban recursos públicos, beneficios fiscales u otros beneficios, concesiones o ventajas. Por otro lado, define el derecho de acceso a la información pública como el derecho que tiene toda persona para acceder a la información existente en poder de las entidades sujetas al imperio de la presente Ley.

La libertad de información es parte fundamental de la democracia participativa, ya que esta le da sentido al ejercicio de muchos de los derechos ciudadanos, y a la luz de este criterio, esta normativa concibe el principio de participación ciudadana en el artículo 3, numeral 4: «las entidades sometidas al imperio de esta Ley promoverán la participación ciudadana. A tales fines, los ciudadanos podrán directamente o a través de cualquier medio, solicitar la información que requieran para presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión pública del país».

Para dar paso al procedimiento en el ejercicio de este derecho, la Ley 621 hace la evidente diferenciación entre información pública e información privada, definiendo la primera en el artículo 4, literal k, como «la información que produce, obtiene, clasifica y almacena la administración pública en el ejercicio de sus atribuciones y funciones, así como aquella que esté en posesión de entidades privadas en lo que se refiere a los recursos públicos, beneficios fiscales u otros beneficios, concesiones o ventajas»; y la segunda en el artículo 4, literal m, como «la compuesta por datos personales referidos a la vida privada o de la familia, tales como salud, raza, preferencia política o religiosa, situación económica, social o familiar o a su honra y reputación; así como todos aquellos datos personales que están tutelados y protegidos por la Constitución Política y la Ley».

3.4.1. Procedimiento para ejercer el derecho de solicitar información pública

El procedimiento está personificado en el artículo 26 de la Ley 621, el cual expresa que los interesados ejercerán su derecho de solicitud de acceso a la información pública ante la entidad que la posea de forma verbal, escrita o por medio electrónico, cuando

9 Ley N.º 621, Ley de Acceso a la Información Pública. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 118, 22 de junio de 2007.

10 Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto N.º 81-2007. Publicado en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º. 6, del 9 de enero de 2008.

las entidades correspondientes dispongan de la misma electrónicamente; la entidad registrará en un formulario las características de la solicitud y entregará una copia del mismo al interesado, con los datos que exige la presente Ley.

3.4.2. **Requisitos para solicitar información pública**

Para los fines y efectos de la solicitud de información pública, se deben cumplir los requisitos determinados en el artículo 27 de la Ley 621 para completar el formulario respectivo: a). Nombre de la autoridad a quien se solicita la información; b). Nombre, apellidos, generales de ley y domicilio del solicitante; c). Cédula de identidad o cualquier tipo de identificación o el número de las mismas, en el caso de menores de 16 años podrán presentar su Partida de Nacimiento y los Extranjeros podrán presentar Pasaporte vigente, Cédula de Residencia o los números de las mismas; d). Descripción clara y precisa de la información solicitada; y e). Dirección Postal o correo electrónico señalado para recibir la información o notificaciones.

Si la solicitud escrita no es clara y comprensible o no contiene los datos antes indicados, la entidad deberá hacérselo saber por escrito al solicitante en un plazo no mayor de tres días hábiles después de recibida aquella. Si la solicitud es presentada ante una oficina que no es competente para entregar la información o que ésta no la tenga por no ser de su ámbito, la oficina o entidad receptora deberá de comunicarlo y orientar debidamente al ciudadano solicitante en el término de tres días hábiles después de recibida la solicitud.

3.4.3. **Órganos de aplicación de la Ley 621**

Se instituyen tres órganos para la aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública y el reglamento de esta describe las atribuciones de estos órganos que deberán garantizar el ejercicio correcto del derecho a la información pública:

a. ***Las Oficinas de Acceso a la Información Pública de cada entidad***

De acuerdo a su definición contenida en el artículo 4, literal n, de la Ley 621, son dependencias subordinadas directamente a la máxima autoridad de cada entidad pública a la que le han sido asignadas las funciones inherentes a la aplicación de la presente Ley dentro del organismo a que pertenece, particularmente en lo relativo a posibilitar el acceso a la información a que se alude en la presente Ley.

b. ***Las Oficinas de Coordinación del Acceso a la Información Pública de cada Poder del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos y Gobiernos Municipales***

El artículo 13 de la Ley 621 indica la creación de la Coordinación de Acceso a la Información Pública en cada poder del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, cuya función principal es velar, en el ámbito de su competencia, por el cumplimiento de la presente Ley y constituirse como segunda

instancia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública. En el caso de los Municipios, éstos elegirán a tres delegados que integrarán la coordinación de acceso a la información pública.

c. *La Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública*

La creación de la Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública, de acuerdo al artículo 14 de la Ley 621, la describe como un ente interinstitucional integrado por los funcionarios que ejercen la coordinación de acceso a la información pública en los poderes del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, cuyas funciones serán las de formular propuestas de políticas públicas, promover la formación y capacitación de los recursos humanos que demanda la presente Ley, promover la divulgación y el cumplimiento de la presente Ley en todas las entidades sujetas a la misma, suscribir acuerdos de cooperación técnica con los órganos de acceso a la información pública de otros países.

IV. DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN LA ASAMBLEA NACIONAL

La democracia representativa tiene su expresión más característica en la institución parlamentaria. El Poder Legislativo, como parte de los poderes del Estado, asume su forma institucional en el Parlamento, que está compuesto por miembros elegidos democráticamente por el pueblo. El término «parlamento» ha quedado como una denominación genérica para designar a la asamblea de representantes del pueblo de un Estado, región o localidad, en cada país el parlamento tiene una propia denominación: Congreso, Asamblea, Dieta, Cortes Generales, etc.¹¹

En Nicaragua, el Poder Legislativo lo ejerce la Asamblea Nacional por delegación y mandato del pueblo, se rige por la Constitución Política y las Leyes. Tiene como misión¹² representar a las y los nicaragüenses escuchando y atendiendo al pueblo, encauzando sus planteamientos democráticos para responder a sus demandas, aprobando Leyes incluyentes e inclusivas con enfoque intercultural, generacional y de equidad de género, ejerciendo control legislativo sobre las actuaciones de los organismos e instituciones del Estado, que contribuyan al Estado Democrático y Social de Derecho, que permita el perfeccionamiento del sistema económico, político y social de la Nación en beneficio de la familia nicaragüense.

11 Chirinos Martínez, José Carlos; Palomino Castro, Pablo; Portugal Bernedo, Franz; Reynaga Alvarado, Yimy. 2015. *La Función de Representación: Nuevas Perspectivas y Estrategias*. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú. Primera edición. Lima - Perú.

12 Artículo 2. Ley N.º 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 21, 2 de febrero de 2015.

En este orden, la representación parlamentaria funge como una figura preponderante en el actuar legislativo, la que podemos interpretar, según Botella.J (2003),¹³ como uno de los grandes debates que tiene la democracia, que es cuál es el sistema de representación parlamentaria más idóneo para que la gestión del poder por el pueblo se realice del modo más perfecto posible. El sistema más genuino es el de la elección directa de un ciudadano en representación de su grupo más próximo. Salvo en momentos de crisis, en que el pueblo tiene conciencia de la importancia de su participación, en muchas democracias se advierte un creciente desencanto en el pueblo por la frustración de no sentir como auténticos los cauces de representación.

Para el caso que nos ocupa describiremos los principios institucionales de *Acceso Ciudadano y Acceso a la Información Pública*, que han generado espacios públicos de diálogos e interacción ciudadana, dimensionado el espectro de la información y robustecido la comunicación institucional. Según Capriotti (2009:42),¹⁴ «la Comunicación Institucional se refiere a toda la comunicación en la cual la organización se presenta como entidad, como sujeto social, y expone argumentos sobre ella y habla como un miembro de la sociedad. Esta comunicación de carácter institucional realizada por una organización tiene el objetivo de establecer lazos de comunicación con los diferentes públicos con los que se relaciona, no con fines estrictamente comerciales, sino más bien con la intención de generar una credibilidad y confianza en los públicos, logrando la aceptación de la organización a nivel social».

Para comprender mejor la dimensión de la comunicación institucional, se puede definir como aquella realizada de modo organizado por una institución o sus representantes, y dirigida a las personas y grupos del entorno social en el que desarrolla su actividad. Tiene como objetivo establecer relaciones de calidad entre la institución y los públicos con quienes se relaciona, adquiriendo una notoriedad social e imagen pública adecuada a sus fines y actividades.¹⁵

Ciertamente, estos principios regulados especialmente por la Presidencia de la Asamblea Nacional, a través de la Secretaría Ejecutiva y la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria, promueven el involucramiento de la ciudadanía en los asuntos legislativos y facilitan la comunicación con el Parlamento. A su vez, se han transformado en ejes transversales que permiten desarrollar la naturaleza del vínculo entre Diputadas, Diputados y la población en general, así como entre la institución y la sociedad.

13 Botella, Jorge. *Papeles para el Progreso*. Representación Parlamentaria. Número 11. Noviembre-diciembre 2003. Página 3.

14 Capriotti, citado por Chirinos Martínez, José Carlos; Palomino Castro, Pablo; Portugal Bernedo, Franz; Reynaga Alvarado, Yimy. 2015. *La Función de Representación: Nuevas Perspectivas y Estrategias*. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú. Primera edición. Lima - Perú.

15 La Porte, José María. «Potencialidad creativa de la comunicación interna en el tercer sector». Buenos Aires, 21 de octubre de 2004.

En tal sentido, es importante denotar que los Parlamentos como institución generan sus propios medios de comunicación institucional y en particular los que han jugado un rol fundamental en la Asamblea Nacional bajo la política de «Parlamento de Puertas Abiertas», son:

4.1. ACCESO CIUDADANO

El acceso ciudadano en la Asamblea Nacional se concibe como un principio dentro de su marco normativo, el cual se define:

La ciudadanía tiene derecho al libre acceso a la Asamblea Nacional para conocer el quehacer parlamentario, para sostener encuentros con Diputados y Diputadas, para realizar recorridos en las instalaciones del Complejo Legislativo, entre otros, previa coordinación con la instancia correspondiente.

Los ciudadanos y ciudadanas podrán asistir a las sesiones plenarias, que son públicas, previa solicitud presentada ante la Primera Secretaría, excepto cuando la Junta Directiva acuerde dar carácter privado a la sesión.¹⁶

Fanor Avendaño¹⁷ establece que la participación ciudadana es un proceso gradual mediante el cual se incorpora a ciudadanos y ciudadanas individual y organizadamente en los procesos de decisión, fiscalización, control y ejecución de las acciones, en el sector públicos o privado que afectan a los ciudadanos tanto en lo político como en lo económico, en lo social, cultural y ambiental. Todo ello para permitir a hombres y mujeres su pleno desarrollo como personas humanas, así como el desarrollo integral de la comunidad en que se desenvuelve.

Bajo esa premisa podemos indicar que el acceso ciudadano en la Asamblea Nacional se desarrolla en diversas modalidades implementadas por la Oficina de Participación Ciudadana de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria:

- a) *Visitas integrales a la Asamblea Nacional:* Se desarrolla un programa que comprende capacitación sobre los temas estructura y funcionamiento de la Asamblea Nacional, proceso de formación de la Ley, acceso electrónico a la información pública y mecanismos de participación ciudadana impartidas por funcionarios y funcionarias de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria; Intercambio con diputados y diputadas, recorrido guiados por la Avenida Peatonal «Augusto C. Sandino» y otros ambientes del Parlamento e ingreso al Hemiciclo a fin de presenciar, en su caso, la sesión plenaria que se esté desarrollando.

16 Artículo 5, numeral 4. Ley N.º 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 21, 2 de febrero de 2015.

17 Avendaño, Fanor. *Manual de Participación Ciudadana*, MultiGráfico, Managua, 2006. Pág.10.

- b) *Visitas a los territorios:* Es un ejercicio de participación ciudadana en los territorios que permite la interacción entre los representantes parlamentarios departamentales o de las Regiones Autónomas del país con sus electores, en especial con jóvenes universitarios y estudiantes de secundaria, donde, al igual que en las visitas integrales, se realiza el proceso de capacitación como preámbulo al intercambio educativo, formativo, de rendición de cuentas y de comunicación directa con las legisladoras y los legisladores.
- c) *Foros temáticos y de capacitaciones en temas legislativos:* Se organizan eventos dirigidos a personas aglutinadas en diversos sectores del país, a fin de dar a conocer temas prominentes para el empoderamiento de estos segmentos poblacionales, promover la apropiación de los derechos y deberes ciudadanos consignados en la legislación nicaragüense y promover el conocimiento del contenido de las Leyes de la República para fomentar su aplicación.
- d) *Visitas exclusivas a la Avenida Peatonal Augusto C. Sandino:* Se promueven recorridos guiados por este sitio histórico de acceso público, ubicado en las inmediaciones del Complejo Legislativo «Carlos Núñez Téllez», creado para contribuir al conocimiento de la historia y cultura del país como elementos indispensables de la identidad nicaragüense a través de la exposición de temas de relevancia nacional presentados en vallas historiográficas.
- e) *Visitas sólo al Plenario:* La ciudadanía nacional y extranjera pueden asistir a las sesiones plenarias que son de acceso público y de esta forma conocer la dinámica de trabajo de las diputadas y los diputados, previa coordinación y autorización con las instancias correspondientes.

Estadísticas sobre el acceso ciudadano – Año 2015¹⁸

Modalidades	Cantidad de actividades	Cantidad de participantes
Visitas integrales a la Asamblea Nacional	39	3092
Visitas a los territorios	5	1876
Foros temáticos y de capacitaciones en temas legislativos	10	1394
Visitas exclusivas a la Avenida Peatonal Augusto C. Sandino	32	2896
Visitas sólo al Plenario	2	3
Totales	88	9,261

¹⁸ Cifras expresadas en el Informe de Gestión de la Oficina de Participación Ciudadana de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria de la Asamblea Nacional. Diciembre 2015.

4.2. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El acceso a la información pública es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía. A través de ella, en las últimas décadas, distintas sociedades del hemisferio han consolidado sistemas democráticos cada vez más asentados y robustos, gracias a la activa participación de sus ciudadanos y ciudadanas en asuntos de interés público.¹⁹

Dada su importancia, la Asamblea General de la OEA ha realizado varios pronunciamientos respecto al derecho de acceso a la información pública. En el 2003, en su resolución 1932 (XXXIII-O/03),²⁰ consideró que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información.

En el ámbito parlamentario el derecho de acceso a la información pública se fundamenta en el artículo 5 «principios de la Asamblea Nacional», numeral 5 de la Ley N.º 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo, con sus reformas incorporadas, que cita:

Toda persona sin discriminación alguna, tiene derecho a solicitar y recibir datos, registros y todo tipo de información legislativa y administrativa en forma completa, adecuada y oportuna de parte de la Asamblea Nacional, salvo las excepciones previstas en la Ley N.º 621, Ley de Acceso a la Información Pública.

A su vez, la Ley N.º 606 recoge el principio de publicidad ligado a la comunicación institucional, que establece:

Toda la información producida en la Asamblea Nacional y su actuación, será publicada través de su sitio web, canal parlamentario, redes sociales y otros medios de comunicación, salvo las excepciones previstas en la Ley N.º 621, Ley de Acceso a la Información Pública.

El acceso a la información pública es imperioso para contar con una ciudadanía bien informada que pueda participar e incidir en el ámbito parlamentario. En la Asamblea Nacional se manifiesta de diversas formas mediante la ejecución de acciones a cargo de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria, con el propósito de informar estratégicamente la labor legislativa y las actividades conexas a la representación parlamentaria:

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales. (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12. Página 1.

20 OEA. Asamblea General. 2003. Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria. AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03).

- a) *Solicitudes de información pública:* Se reciben y tramitan solicitudes de información pública sobre el quehacer institucional del parlamento nicaragüense, las que generan la investigación y análisis de temas tanto de orden legislativo como administrativo. Las solicitudes son recibidas a través de los medios institucionales que se han dispuesto para este fin: personalmente en la Oficina de Acceso a la Información Pública²¹, por teléfono, correos electrónicos, sitio web y redes sociales.

Estadísticas de solicitudes de información pública – Año 2015²²

Recibidas y tramitadas: 706					Tiempo de respuestas		
Personalmente	Correos electrónicos	Sitio Web	Redes Sociales (Facebook)	Teléfono	1-5 días	5-10 días	10-15 días
167	377	3	118	41	690	9	7
24%	52%	1%	17%	6%	98%	1%	1%

Categoría de usuarios			Clasificación de la información solicitada		Total de temas investigados
Profesionales	Estudiantes	Otros	Legislativa	Administrativa	
408	204	94	1130	249	1,352
58	29%	13%	82%	18%	

- a) *Informe descriptivo sobre las normas jurídicas aprobadas e Iniciativas de Leyes:* El informe relata de forma sencilla y comprensible el objeto principal de las normas jurídicas aprobadas por el Plenario y el listado de las Iniciativas de Leyes que son enviadas a las Comisiones Parlamentarias para el proceso de consulta y dictamen. El informe se ha identificado como una práctica de difusión electrónica acertada para informar de oficio a la ciudadanía sobre la producción legislativa actual, como parte de la cultura de accesibilidad a la información pública e insumo potencial para propiciar una mayor incidencia ciudadana en el proceso de formación de las Leyes.

21 El artículo 6 de la Ley N.º 621, Ley de Acceso a la Información Pública refiere que «cada entidad de las comprendidas en la presente Ley, deberá crear una Oficina de Acceso a la Información Pública para lo cual se reorganizarán y adecuarán los recursos existentes. Esta oficina dependerá de forma directa de la máxima autoridad de cada entidad y tendrá como misión facilitar, a las personas que así lo demanden, el acceso a la información, creando un sistema de organización de la información y los archivos, con su respectivo índice de la información a su resguardo. Estas oficinas llevarán registro de las solicitudes de información recepcionadas y de las respuestas brindadas en cada caso. Dicho registro se considerará información pública».

22 Datos expresados en el Informe de Gestión de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria de la Asamblea Nacional. Diciembre 2015.

- b) *Boletín informativo*: Se realiza la emisión quincenal de un boletín informativo como resultado de la búsqueda de nuevos espacios de comunicación institucional, cuyo contenido reúne las principales actividades desarrolladas entre los Diputados, las Diputadas y la ciudadanía en general, al igual que denota aspectos relevantes en materia de acceso a la información pública. A este respecto, para la divulgación de esta publicación ligada a la imagen de la representación parlamentaria, se utilizan los recursos tecnológicos existentes, a fin de lograr su máxima circulación para conocimiento de la población.
- c) *Sitio Web*:²³ Se entiende como la «colección de páginas de Internet, dedicado a brindar toda la información legislativa y del quehacer parlamentario, de manera organizada, dinámica y transparente para toda la ciudadanía».²⁴ En particular, la sección «Participación Ciudadana y Acceso a la Información Pública», dentro del Sitio Web institucional, constituye una opción para fomentar la interacción con la población y el conocimiento de los derechos ciudadanos en el ámbito parlamentario. Se procura la actualización permanente de esta sección y la creación de opciones novedosas y dinámicas que hagan posible su mayor uso tanto a nivel nacional como internacional.
- d) *Redes Sociales*:²⁵ La Asamblea Nacional ha hecho un uso sin precedentes de las tecnologías de información y comunicación (TIC) para desarrollar su comunicación institucional. La presencia en las redes sociales ha tenido un gran impacto por su efecto multiplicador, que ha permitido transmitir la esencia del quehacer parlamentario con la inmediatez de la información requerida en la divulgación de las actividades derivadas de las atribuciones del Poder Legislativo en Nicaragua.

Estadísticas institucionales (promedios mensuales)²⁶

Elementos a considerar	Cifras
Sitio Web 2015	
- Visitantes nacionales y extranjeros	13,464 personas
- Páginas consultadas	76,711 páginas
- Consultas a la Sección de participación ciudadana y acceso a la información	640 consultas
- Nuevos usuarios y usuarias	47%
- Usuarios y usuarias recurrentes	53%

23 Sitio Web de la Asamblea Nacional de Nicaragua: <www.asamblea.gob.ni>

24 Artículo 8. Definiciones. Ley N.º 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas. Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial N.º 21. 2 de febrero de 2015.

25 Perfiles de las cuentas institucionales en las redes sociales. Facebook: Asamblea Nacional de Nicaragua. Twitter: @ASAMBLEANI.

26 Registro de estadísticas de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria de la Asamblea Nacional. Diciembre 2015.

Redes Sociales 2016	
- Seguidores en Facebook (a esta fecha)	8137 personas
- Seguidores en Twitter (a esta fecha)	1042 personas
- Publicaciones efectuadas	67 actividades
- Nivel de difusión directa de las publicaciones	43,672 personas
- Nivel de difusión indirecta (publicaciones compartidas)	123 ocasiones

Para comprender el impacto de las TIC es importante conocer la siguiente reflexión:

Las tecnologías de la información y la comunicación no son ninguna panacea ni fórmula mágica, pero pueden mejorar la vida de todos los habitantes del planeta. Se dispone de herramientas para llegar a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de instrumentos que harán avanzar la causa de la libertad y la democracia y de los medios necesarios para propagar los conocimientos y facilitar la comprensión mutua.²⁷

V. CONCLUSIONES

1. En sentido amplio, la participación ciudadana implica la disposición de organizarse con otras personas, tanto al nivel comunitario más inmediato como en niveles sociales más extensos, para concretar metas compartidas, presentar iniciativas y lograr incidir en los asuntos públicos y en la gestión estatal. De modo más específico, se asocia a las acciones colectivas que permiten a la ciudadanía tomar parte e involucrarse en la vida política, resultando entonces una participación ciudadana estrechamente vinculada a los derechos, deberes y garantías del pueblo como factor clave en los sistemas de gobernabilidad de un país.
2. Los derechos constitucionales que nos otorgan la posibilidad de participar en los asuntos públicos, particularmente en el ámbito parlamentario, constituyen herramientas que aseguran el efectivo ejercicio de la soberanía del pueblo, garantizando a través de la legislación respuestas positivas a las demandas populares y el establecimiento de una relación más directa en el desarrollo de la representación parlamentaria.
3. La connotación de la comunicación institucional revela unos de los escenarios posiblemente más intensos y comprometidos con la sociedad en la actualidad, por su desarrollo y diversificación en la interacción con públicos diversos, tanto internos como externos, para materializar modelos en la administración

27 Kofi Annan, discurso inaugural de la primera fase de la WSIS (Ginebra, 2003).

estatal y en la construcción de una imagen institucional coherente a sus responsabilidades.

4. A lo anterior hay que agregarle el impacto de las tecnologías de información y comunicación (TIC) en la comunicación parlamentaria para informar la esencia de la gestión parlamentaria, sus acciones y funcionamiento en general, bajo el principio de publicidad al comunicar a la ciudadanía todo su actuar.

BIBLIOGRAFÍA

CHIRINOS MARTÍNEZ, José Carlos; PALOMINO CASTRO, Pablo; PORTUGAL BERNEDO, Franz; REYNAGA ALVARADO, Yimy

2015 *La Función de Representación: Nuevas Perspectivas y Estrategias*. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú. Primera edición. Lima – Perú.

LA PORTE, J.M.

2004 *Potencialidad creativa de la comunicación interna en el tercer sector*. Buenos Aires.

AVENDAÑO, Fanor

2006 *Manual de participación ciudadana*. MultiGrafic. Managua. Página 10.

BOTELLA, Jorge

2003 *Papeles para el Progreso. Representación Parlamentaria*. Número 11. Noviembre-diciembre. Página 3.

ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA

2008 *Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento*. Managua.

2012 *Ley de Participación Ciudadana y su Reglamento*. Managua.

2012 *Líneas Estratégicas 2012-2016*. Managua.

2014 *Constitución Política de la República de Nicaragua. Texto íntegro con reformas incorporadas*. Managua.

2015 *Ley N.º 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua con reformas incorporadas*. Managua.

Documentos

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2011 *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas*. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales. (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12. Página 1.

OEA. ASAMBLEA GENERAL.

2003 *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia.* Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria. AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03).

FERRERO, Mariano; HOEHN, Marek

2014 *Participación Ciudadana – Un Marco Teórico.* Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones del Congreso Nacional de Chile.

FUENMAYOR ESPINA, Alejandro

2004 *El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública.* Oficina de la Unesco para Centroamérica. San José, Costa Rica.

NARVÁEZ SALAZAR, León Atanasio

2013 *La Participación Ciudadana en el quehacer de la Asamblea Nacional.* Tesis para optar al título de Magíster en Derecho Parlamentario. León, Nicaragua

ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA

2015 *Política de Participación Ciudadana en el Poder Legislativo.* Documento preaprobado por la Dirección Superior. Asamblea Nacional de Nicaragua.

2015 *Informe de Gestión de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria de la Asamblea Nacional.* Managua, Nicaragua.

2015 *Informe de Gestión de la Oficina de Participación Ciudadana de la División de Participación Ciudadana y Seguridad Alimentaria de la Asamblea Nacional.* Managua, Nicaragua.

La constitucionalización de los derechos humanos como sustento del Estado Democrático de Derechos Fundamentales en América Latina



WALTER ROBLES ROSALES¹

Doctor en Derecho. Director de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política.

SUMARIO

Introducción.- I. Marco teórico.- 1.1. La evolución de los derechos humanos y su relación histórica con el Estado. II. Marco del problema.- III. El Estado con Derecho versus el Estado de Derecho: un deslinde necesario.- IV. El Estado social y democrático de Derecho o el Estado Constitucional.- 4.1. El Estado Constitucional según Peter Häberle.- 4.2. El Estado Constitucional y los derechos humanos.- V. Los derechos humanos y su positivización en el sistema interamericano.- VI. Los nuevos derechos y el nuevo Estado.- VII. El Estado exánime en América Latina y el cerco de los poderes fácticos.- VIII. El Constitucionalismo latinoamericano de los derechos humanos como sustento del Estado democrático de derechos fundamentales.- XI. Conclusiones.- X. Recomendaciones.- Bibliografía.

Mediante el procedimiento legislativo, dice el Reglamento del Congreso de la República del Perú (RCR), se persigue aprobar leyes de carácter general, y entre ellas se anota las «leyes demarcatorias» (RCR 72.g). El presente texto detalla el procedimiento específico en este caso particular.

¹ Doctor en derecho y profesor principal. Es Director de la Escuela Profesional de Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNFV (Lima-Perú) y Coordinador General de la Asociación de Facultades, Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina –AFEIDAL - (período 2015-2019). Ver: constitucionalrobles.blogspot.com

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fue inicialmente presentado y debatido en el XVI Congreso de la Asociación de Facultades, Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina (AFEIDAL) realizado en la ciudad de Zacatecas (México) los días 24, 25 y 26 de setiembre de 2015. Ahora, para su publicación se ha revisado y precisado su argumentación sin alterar su contenido esencial, adicionando algunas reflexiones que, más bien, abonan en favor de nuestras conclusiones.

En el marco de la Teoría del Estado, nos permitimos realizar un examen riguroso de los diferentes modelos de Estado, más bien europeístas, pero de enorme influencia en toda América Latina. Todos estos Estados de ubérrimo contenido sobre derechos humanos literalmente expresados en sus respectivas Constituciones, pero que en la práctica nunca se pudo construir en América Latina un Estado Liberal de Derecho.

La tensión entre la teoría y los hechos es una realidad inobjetable que nos obliga a reflexionar y revisar no solo la Teoría del Estado, sino también la filosofía jurídico-política, los cuales han configurado Constituciones idílicas, lejos de su realidad, diseñando formas de Estado y formas de Gobierno etiquetados como Estado de derecho, el cual analizamos y confrontamos con el desarrollo histórico de las sociedades políticas de América Latina. En esta reflexión encontramos que las sociedades políticas han realizado significativos y heroicos sacrificios por encontrar un Estado modélico, como expresión del modo de vida, trabajo, producción, tradiciones y costumbres de un espacio-tiempo histórico singular y propio. Pero en América Latina hemos hecho muy poco esfuerzo por descubrir nuestra intranferible realidad.

Producida nuestra independencia del yugo español o portugués, primero y luego del vasallaje colonial impuesto por el fenómeno imperial, faltó capacidad creadora, inventiva o innovadora para crear un sistema político, tal como hicieron los liberales anglosajones, franceses o norteamericanos. Nuestros ideólogos, insuflados de un *iusracionalismo* ilustrado y victoriosos, no hicieron otra cosa que remedar nomenclaturas políticas, encasillándose en los rousseauianos contratos consagrados por una burguesía joven y responsable, a la usanza europea, decidora de su rol histórico.

Crear un nuevo tipo de Estado es el desafío y mandato de la historia para las nuevas generaciones, y que corresponda a los siguientes: **a)** al siglo XXI y sus progresos científicos y tecnológicos; **b)** a la realidad social-económico de América Latina con características muy singulares; y **c)** a las demandas sociales que los nuevos tiempos han generado como resultado de las relaciones de producción de países dependientes y en subdesarrollo.

En este modesto trabajo provocamos el debate con propuestas que invito a reflexionar desde la perspectiva de una sociedad en vía de desarrollo pergeñando un nuevo tipo de Estado que denomino ***Estado Democrático de los Derechos Fundamentales***, como vía

que lo conduzca a liberarse de cadenas y taras impuestos por poderes fácticos extraños que por fortuna, no han podido cercenar su valor y su visión de futuro.

I. MARCO TEÓRICO

1.1. LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN HISTÓRICA CON EL ESTADO

En el estudio y análisis de los derechos humanos no siempre se ha precisado el concepto de los derechos humanos. De modo que en el presente trabajo no vamos a hacer un inventario de definiciones ni un recuento de su trayectoria histórica, todos los cuales considero son valiosos; sin embargo, subrayo lo que Carlos Santiago Nino² afirma al considerarlos como bienes de fundamental importancia que contribuye a la dignidad del ser humano. En esa consideración, la persona humana es susceptible de su perfectibilidad, como fin y no como simple medio utilitario para fines extraños o impostados de acuerdo con la concepción kantiana.³

Es la dignidad la fuente ética de todos los derechos humanos, además de su relación jurídica. Su incorporación en las constituciones políticas de América Latina (en adelante, AL) ha enriquecido la relación jurídica y política entre los Estados y la persona humana, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, particularmente desde la década del 60. Una de las primeras constituciones modernas es la Constitución peruana de 1979, conocida como la Constitución de Haya de la Torre⁴, que en su art. 1º dice:

La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

Porque la persona humana tiene derechos que les son inherentes y la fuente del cual se derivan es la dignidad, cuyo valor es absoluto y, por ende, no está en el mismo nivel de los demás derechos. Aun cuando una persona humana no tenga el reconocimiento de todos sus derechos, la dignidad es universal, que está más allá de la capacidad física, formación

2 Nino, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo fundamental*. 2ª. Edición. Bs. As. 1989, pp. 40-41.

3 Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Vigésima edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2009. Kant, nos dice: «El hombre no es una cosa ni es algo, pues, que pueda usarse como simple medio, sino que debe ser considerado, en todas las acciones, como un fin en sí. En consecuencia, no puedo disponer del hombre, en mi persona, para mutilarle, estropearle o matarle». Pp. 107-108.

4 Víctor Raúl Haya de la Torre, fundador del APRA (Alianza Popular Revolucionaria Americana), creador de la teoría del Espacio-Tiempo histórico y Presidente de la Asamblea Constituyente del Perú que elaboró la Constitución de la República del Perú (1979), que reconoce la persona humana como el eje central y supremo, fin en sí mismo, y no el Estado, como hasta entonces las Constituciones políticas de América Latina y del Caribe y de las sociedades políticas del mundo la preceptuaban, dando un giro radical en las prioridades jurídica y políticas que atender y resolver. Esta trascendental Constitución fue derogada por Alberto Fujimori al dar el golpe de Estado el 5 de abril de 1992, imponiendo la Constitución de 1993, que todavía es vigente en el Perú.

intelectual, circunstancias históricas, regímenes políticos, formas de Estado, raza, color de piel o positivización constitucional. La dignidad es una cualidad inmanente por su condición de ser humano, de ahí su valor absoluto y universal⁵.

Ruiz-Giménez Cortés⁶ conceptúa cuatro dimensiones de la dignidad de la persona humana:

- a) La **dignidad básica** de la persona no permite discriminación de ninguna forma dada la naturaleza de igualdad que poseen todos los seres humanos.
- b) La **dignidad ontológica** que por la condición de ser humano tiene racionalidad, inteligencia y libertad.
- c) No se pierde jamás la dignidad ontológica, aun cuando incurra en infracciones o delitos.
- d) Gracias a la dignidad el ser humano trasciende a las formas de Estado y formas de gobierno.

Entonces, en su ineluctable evolución, los derechos humanos atraviesan por diversos momentos cumpliendo un rol histórico en la construcción de un Estado más humano.

En un primer momento, los pronunciamientos valiosos como la *Declaration of Rights de Virginia* de 1776, *Declaración de Independencia de los Estados Americanos* de 1776, la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, *Declaración de Derechos de Massachusetts* (1780), bajo la influencia de John Locke y del iusnaturalismo, los derechos humanos son todavía una reflexión filosófica de exigencia ideal, sin eficacia práctica.

En un segundo momento, son pretensiones jurídicas contenidas en las constituciones liberales que reconocen y protegen contra posibles violaciones no sólo de parte del poder político sino también de los particulares, con eficacia universal.

A este respecto, bien hace *Bobbio*⁷ al distinguir la doctrina de los *derechos naturales* de la doctrina del *Derecho natural*. La primera es muy antigua (hasta el siglo XVII), acentuando el aspecto **imperativo** de la ley natural más que sobre el atributivo; mientras que la

5 Los derechos humanos son absolutos, inalienables y universales. El rasgo de universalidad es planteado desde las célebres declaraciones sobre los derechos humanos, cuyo valor presupone a cada persona humana, singularmente considerada, y no a cualquier peculiaridad racial, sexual, social o cultural. Sus objetores, en la Conferencia de Viena sobre derechos humanos (1993), los delegados de países como China, Singapur y otros asiáticos, expresaron su desacuerdo en relación con los derechos humanos básicos, de carácter cívico y político para el tercer mundo, toda vez que tienen que resolver, primero, derechos económicos y sociales, o sea necesidades materiales básicas, y dejar en un lugar posterior las garantías para los derechos y libertades públicas. Ver: Fernández García, Eusebio. *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*. Ed. DYKINSON, Madrid, 2001, pp. 103-104.

6 RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín. *Derechos fundamentales de la persona*, pp. 115-116.

7 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema, Madrid, 1991, pp. 40 y ss.

segunda se encuentra en la base de las famosas Declaraciones, es moderna, acentuando el aspecto **atributivo** sobre el imperativo.

La ley natural, en la concepción del iusnaturalismo tradicional y medieval, se erige como una regla de conducta que tiene como destinatario a los soberanos príncipes imponiéndoles la obligación de ejercer el poder respetando algunos principios morales supremos, mientras que los súbditos tienen el deber de obedecer, incluso a los malos soberanos. El soberano sólo respondía de sus acciones ante Dios y no ante el pueblo. Y si el soberano viola la ley natural, los súbditos tienen el derecho a la resistencia, bajo la forma de la desobediencia civil legítima, de tal manera que el soberano rinde cuenta de sus acciones delictuosas no sólo ante Dios sino ante el pueblo o sus súbditos.

En consecuencia, el gobernante tiene la obligación o el imperativo de respetar aquellos derechos naturales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, porque son derechos que posee la persona humana. De modo que el iusnaturalismo ha cumplido con su función histórica de ponerle límites al poder político. Y la doctrina del derecho natural moderna representa la afirmación de los límites del poder político, llamado Estado, donde el gobernante tiene el deber de reconocer y proteger los derechos que les son inherentes a la persona humana, es decir, de los gobernados.

II. MARCO DEL PROBLEMA

Uno de los importantes problemas a resolver en AL es el referente al Estado no sólo como organización social, jurídica y política, sino como expresión auténtica de un Pueblo-Continente⁸ con características genuinas que lo hace diferente en su cultura y en todas sus dimensiones sociales respecto de otras sociedades o Pueblos-Continentes como Europa, Estados Unidos de América, Asia, África. De ahí que los Estados liberales de Inglaterra, EE.UU., Francia, Alemania o Italia no son similares porque cada una de ellas recoge lo que Aristóteles⁹ y posteriormente Montesquieu observaron, examinaron y luego recomendaron: un tipo de Estado que fluya de sus respectivas realidades sociales, económicas, costumbres, tradiciones, topográficas, industriales, climáticas e históricas.

La importancia esclarecedora de los estudios de *Toynbee*¹⁰ en el campo de la filosofía de la historia ilustra al encontrar la variedad y grados de desarrollo de las civilizaciones,

8 Frase afortunada acuñada por el filósofo peruano Antenor Orrego, y que constituyó el título de su no menos célebre libro *Pueblo-Continente*, en el cual explica las características y los problemas comunes de los pueblos de América Latina, que obliga a una reflexión sobre su desarrollo histórico y el replanteamiento de sus problemas y soluciones.

9 ARISTÓTELES en su obra cenital *La Política*, expresó que las condiciones geográficas, climáticas, entre otras, inciden en las formas de gobierno y formas de Estado, incluso, en las condiciones somáticas e intelectuales de los hombres.

10 TOYNBEE, Arnold J. *Estudio de la Historia*. Ed. Emece, Bs. As. 1950. Toynbee nos da a conocer su esquema histórico de las 21 civilizaciones distintas en su velocidad y dinámica, grados de desarrollo y formas de Estado:

oponiéndose al universalismo absoluto. La conciencia espacio-temporal histórica posibilita la construcción de un modelo de Estado que sea la respuesta a los retos físicos, sociales y culturales. Su velocidad histórica está vinculada inicialmente a «**ganar el Espacio abreviando el tiempo**»,¹¹ es decir, la conquista del espacio geográfico, cuantitativamente, como en el caso de los colonos norteamericanos, sino además, cualitativamente, que implica producirla, fecundizarla, extraerle la riqueza de sus frutos gracias a la agricultura, aprovechando la profusión de sus aguas, ríos, recursos energéticos; utilizando la carretera, ferrocarril, telégrafo, electricidad, internet, *messenger*, *facebook*, *whatsapp*, *twitter*, blog, *wi-fi*, *instagram*; vale decir, transformándola racionalmente al servicio del hombre.

Teniendo en cuenta la heterogeneidad de las sociedades y sus formas de expresión, *Le Duan*, el más hábil estratega y brazo derecho de *Ho Chi Minh*, enfatizó las diversas maneras de construir el Estado socialista, advirtiendo la relevancia del hombre, cómo vive, cómo produce y sus tradiciones nacionales, guardando celosa distancia de la entonces URSS, de la República Democrática Alemana y de China, no obstante sus afinidades ideológicas. Es ilustrativo lo que entonces dijo *Le Duan*:

*Se trata de formar al hombre, no el hombre abstracto, sino el hombre como producto de un proceso histórico con sus tradiciones nacionales y el modo de vida propio de su pueblo. Para formar el hombre hay que saber de quién se trata: si de un vietnamita, un soviético o un chino. No tienen la misma mentalidad, porque poseen tradiciones diferentes, de manera pues, que el método de educación debe ser propio de cada pueblo.*¹²

Entonces, si «el método de educación debe ser propio de cada pueblo», que tiene un proceso histórico expresado en sus formas de vida, organización y valores, se infiere que le corresponde un sistema político que sea congruente con su intransferible realidad.

Esta afirmación no nos debe sorprender, recordemos que *Montesquieu*, en su obra más importante convertida en biblia del liberalismo decimonónico, el *Espíritu de la leyes*, nos decía con extremada convicción, para fundamentar que las leyes no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas, que esas leyes civiles y las formas de gobierno:

Deben estar en relación con la naturaleza física del país, cuyo clima puede ser glacial, templado o tórrido; ser proporcionadas a su situación, a su extensión, al género de

1. Civilización Egipcia. 2. Civilización Andina. 3. Civilización Sínica. 4. Civilización Minoica. 5. Civilización Sumérica. 6. Civilización Maya. 7. Civilización Yucateca. 8. Civilización Mexicana. 9. Civilización Hitita. 10. Civilización Siríaca. 11. Civilización Babilónica. 12. Civilización Iránica. 13. Civilización Árabe. 14. Civilización del Extremo Oriente. 15. Civilización del Extremo Oriente (Desplazamiento en Corea y Japón). 16. Civilización Indica. 17. Civilización Hindú. 18. Civilización Helénica. 19. Civilización Cristiana Ortodoxa. 20. Civilización Cristiana Ortodoxa Rusa. 21. Civilización Cristiana Occidental.

11 HAYA DE LA TORRE, Víctor Raúl. *Toynbee. Frente a los panoramas de la Historia. Espacio-Tiempo-Histórico Americano*. 2da. Edición. Talleres Gráficos «Excelsior» S.A., Lima, 1967, p. 216.

12 DUAN, Le. *Sobre la revolución socialista en Vietnam*. Trad. Hugo Acevedo. Ediciones la rosa blindada. Bs.As., 1974, p. 65. Las palabras en curva son mías.

*vida de sus habitantes, labradores, cazadores o pastores; amoldadas igualmente al grado de libertad posible en cada pueblo, a su religión, a sus inclinaciones, a su riqueza, al número de habitantes, a su comercio y a la índole de sus costumbres. Por último, han de armonizarse unas con otras, con su origen, y con el objeto del legislador. Todas estas miras han de ser consideradas.*¹³

Esta preocupación de sincronía ha sido objeto de estudio, básicamente de las ciencias sociales, de ahí que el profesor *Piketty* expresa lo siguiente:

*Desde sus orígenes, la economía política ha intentado estudiar científicamente, o cuando menos racionalmente, y de forma sistemática y metódica, cuál debe ser el papel ideal del Estado en la organización económica y social de un país, cuáles son las instituciones y políticas públicas que más se acercan a una sociedad ideal.*¹⁴

Como vemos, ese es el tema central: cómo crear un Estado «que más se acerque a una sociedad ideal».

En ese marco, es evidente que nuestro proceso histórico regional, al ser derrotados el virreynaticio y las capitanías generales, los independentistas fundadores de la república crearon un nuevo Estado, tanto en el Perú y AL, bajo la enorme influencia de los iusracionalistas como *Locke, Hobbes, Rousseau, Sieyes, Jefferson*, es decir, sujetos a las concepciones anglosajonas y europeístas forjadores de un constitucionalismo que trajo una nueva visión, misión y estrategia conducente al respeto y protección de los derechos del hombre, insoslayables propuestas de gravitación universal europea y norteamericana, que Miranda, San Martín, Bolívar, Sánchez Carrión, no pudieron dejar de lado¹⁵.

Empero, ese europeísmo historicista nos ha fosilizado no sólo en el campo de la filosofía y de la economía, sino que ha impactado en la política, concretamente, en el diseño de un Estado que en AL nunca fue un Estado Liberal de Derecho al modo inglés, francés o norteamericano, no obstante estar respaldados por constituciones republicanas pletóricas de ideas liberales y, sobre todo, de los derechos humanos de Primera Generación.

Sin duda, fracasó el liberalismo, como fracasaron los conservadores hobbessianos y los socialistas marxistas en crear un tipo de Estado autoritario, más fuerte, intervencionista, conducido por una elite de sabios ilustrados, o una clase social, imponiendo orden y disciplina.

13 MONTESQUIEU. *El espíritu de las leyes*. Estudio preliminar de Daniel Moreno, versión castellana de Nicolás Estévanez. Decimoctava edición. Editorial Porrúa, México, 2010, p. 8.

14 PIKETTY, Thomas. *El capital en el siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica. Primera edición en español, México, D.F., 2014, p. 513. Las palabras en curva son mías.

15 GARCÍA BELAUNDE, Domingo/González, Osmar. *Víctor Andrés Belaúnde. Peruanidad, contorno y confín. Textos esenciales*. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2007. Este importante pensador peruano sostuvo, por ejemplo, que el régimen rousseauiano puro sólo podía funcionar bien en pequeñas sociedades como los cantones suizos.

Ese fracaso se explica de alguna manera porque los fundadores de nuestras nacientes repúblicas liberales contaminadas del vicio del caudillismo, al elaborar la Constitución que regiría el quehacer de la sociedad independizada, no siguieron el consejo del patriarca del liberalismo europeo, *Lassalle*, quien, al evaluar el tipo de Constituciones, encontró graves omisiones o deficiencias que provocaron el desencuentro inicial entre la realidad y la Constitución, cuando enfáticamente afirmaba que:

*La verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social: de ahí los criterios fundamentales que deben ustedes retener.*¹⁶

Históricamente, el tipo de Estado en AL ha sido y es, como diría *Hauriou*, una institución de las instituciones, pero convertida en una entidad oligárquica, cual botín, al servicio de unos pocos, corrupto, ineficiente, incapaz de resolver viejos problemas de analfabetismo, salud, servicios básicos como el de agua, desagüe, vivienda, extrema pobreza, etc., donde sus más altos funcionarios, después de haber transitado por los cargos públicos, cambian radicalmente de estilo de vida gracias a los lavados de activos, siempre impunes. Este Estado, precario y débil, es objeto de todas las rapiñas, sinecuras y violaciones. Bien dice el prof. *Robles Rosales*:

*En el Perú nunca se pudo instalar un Estado Liberal de Derecho. El nuestro es un Estado plutocrático y caudillista, donde la figura presidencial ejerce funciones de jefe de Estado, jefe de Gobierno, Comandante en jefe de las FFAA. y personifica a la Nación. El presidente es un monarca sin corona. La institución presidencial siendo una copia del constitucionalismo norteamericano, ha sido deliberadamente desnaturalizada.*¹⁷

Lo cierto es que entre la realidad latinoamericana y sus Constituciones hubo una fisura abismal, donde muchas de las Cartas Políticas escritas fueron una «mera hoja de papel», carentes de vida y de dinamismo, en la concepción de *Lassalle*, por no representar los intereses de los grupos sociales, *no incorporar los factores reales y efectivos de poder imperantes que rigen en la sociedad*. Esas Constituciones que no se ajustaron a su respectiva realidad nacieron muertas. De ahí que en el Perú hemos tenido hasta doce Constituciones de todo jaez y para todos los gustos, menos para velar por los intereses nacionales. Nuestro llamado Estado Liberal de Derecho no se pudo históricamente construir, y el denominado ahora Estado Social y Democrático de Derecho es una aspiración interpretativa de nuestro entusiasmado Tribunal Constitucional, que los remanentes del viejo caudillismo pretenden destruir, los neoliberales, utilizar y el poder político manipular.

16 LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2003, p.78. Las palabras en curva son mías.

17 ROBLES ROSALES, Walter Mauricio. «El Estado Social y Democrático de Derecho». En: *El Diplomado*, Rev. De la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Año 2004, Vol. 03, Lima, p. 81.

III. EL ESTADO CON DERECHO VERSUS EL ESTADO DE DERECHO: UN DESLINDE NECESARIO

Maquiavelo describe el Estado en su obra *El Príncipe* (1513) utilizando la palabra *stato*, como aquel fenómeno social, jurídico y político, represivo y ordenador, que hace posible la convivencia entre los hombres. Es el Estado, revestido bajo un conjunto de leyes, el que administra sus recursos institucionalizando la suprema soberanía personal del Príncipe y una relación de subordinación y sujeción.

El Estado de Derecho, calificada como una de las expresiones más felices de la ciencia jurídica, se ha convertido en algo así como un «baúl de sastre» o de «fórmula mágica»¹⁸ porque se ha prestado a diversos contenidos y, por tanto, a numerosas concepciones e interpretaciones.

El término **Estado de Derecho**, dentro del marco de la filosofía jurídica y política, es controversial por la ambigüedad de su significado, prestándose al desacuerdo y, por lo tanto, al debate, no obstante que este concepto es nuclear en el campo del conocimiento. A estos tipos de conceptos se les denomina «**conceptos esencialmente controvertidos**» (*Essentially Contested Concepts*) o CEC, pudiéndosele identificar por ciertas características como la enorme carga valorativa que contienen; por la complejidad de su estructura, sin ordenación jerárquica; y por su aplicación de acuerdo a las circunstancias, siempre cambiantes.¹⁹

En la ambigüedad del concepto Estado de Derecho «alcanzamos a distinguir la oscilación y la tensión entre la forma y la sustancia, entre las pretensiones del poder y las aspiraciones de la sociedad, con modalidades y contenidos diferentes»,²⁰ vale decir, forma y contenido muchas sin conexión y otras veces contradictorias. Y, en verdad, ¿acaso no hay diferencias entre el *Rechtsstaat* alemán²¹, el *État de droit* francés, el *Rule of law* anglosajón o el *stato di diritto* italiano?, los cuales son expresiones en la permanente búsqueda de un sistema jurídico en el que se gobierne bajo el imperio de la ley, aun cuando haya diferencias de gobernabilidad y de mando.

18 ZAGREBELSKY, Gustavo. *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*. Trad. de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Ed. Trotta, Madrid, 2014, p.84.

19 Ver: CARRIÓ, G. «Lenguaje, interpretación y desacuerdos en el terreno del Derecho». En: *Notas sobre Derecho y lenguaje*. 4ta. Edición corregida. Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1990. Igualmente, GALLIE, W.B. «Essentially contested concepts». En: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Vol. 56, 1955-1956, pp. 167 y ss. Asimismo, ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. Modelos y evolución*. Ed. Grijley E.I.R.L., Lima, 2007, pp. 37 y ss.

20 *Ibidem*, p. 84.

21 El término *Rechtsstaat* es de origen germánico, acuñado por Carl Th. Welcker en su obra *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* (1813). Más tarde la utilizaron Johann Christoph Freiherr von Aretin en su *Staatrecht der Konstitutionellen Monarchie* (1824), así como Robert von Mohl lo emplea mucho después en su *Staatsrecht des Königreichs Württemberg* (1829), especialmente por incluirlo en el propio rótulo de su obra posterior *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (1832-1833). Ver obra citada por Pérez Luño del autor E.W. Böckenförde. En pie de p. n° 29, pág. 219.

Ferrajoli, al reflexionar sobre el Estado de Derecho, nos dice que, en primer lugar, lo son todos los ordenamientos jurídicos, incluso los autoritarios o, peor aún, los totalitarios, donde la ley tiene una fuente y una forma legal; en el segundo, que implica el primero, lo son los Estados Constitucionales, en particular los que tienen una Constitución rígida que en los niveles superiores incorporan límites no sólo formales sino también sustanciales al ejercicio de cualquier poder. En términos generales, podemos asociar estos dos significados de Estado de Derecho a las dos nociones del principio de legalidad: la legalidad en sentido lato, o *validez formal*, la cual exige solamente que sean predeterminados por ley los sujetos titulares y las formas de ejercicio de todo poder; y la legalidad en sentido estricto, o *validez sustancial*, requiriendo que estén legalmente preordenadas y circunscritas, mediante obligaciones y prohibiciones, las materias de competencia y los criterios de decisión.

Este Estado de Derecho, según *Ferrajoli*,²² nacido de las modernas Constituciones, se caracteriza:

- a) En el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud del cual todo el poder público está subordinado a las leyes generales y abstractas, que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observación se halla sometida al control de legitimidad por parte de jueces.
- b) En el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado, al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales.

Bajo esta concepción, concordamos con *Zagrebelsky* al afirmar que:

*[...] el Estado de Derecho aspira a ser el gobierno de las leyes por medio de los hombres sujetos a la ley, se comprende con facilidad que no puede incluirse en la definición el gobierno de los hombres por medio de las leyes, hechas y deshechas libremente atendiendo a una voluntad circunstancial.*²³

De modo que el Estado de Derecho, como bien dice el prof. Elías Díaz, es una institución jurídica política democrática donde se gobierna bajo el imperio de la ley, diametralmente opuesto a otras formas de Estado y de gobierno como las Dictaduras, Autocracias y Despotismos, en los cuales impera la voluntad y las pasiones arbitrarias del dictador, del rey, del sátrapa, del sultán. Estos son los Estados «peligrosos», «gravemente defectuosos» o «*no regímenes*» por su condición de prepotencia descarnada «pura y simple», al decir del profesor *Zagrebelsky*.

22 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Ed. Trota, Madrid, 1993, pp. 856 y 857.

23 ZAGREBELSKY, *Op. Cit.*, p. 85. Las palabras en curva pertenecen al autor citado.

En esta reflexión se afirma que los Estados gravemente defectuosos carecen de una Constitución formal, así como material, lo cual es un error, porque en muchos de estos tipos de Estado existe una estabilidad muy firme impuesto por la tiranía. Al decir de *Zagrebelsky*, entonces son formas de Estado y de gobierno donde existe una sociedad organizada jurídicamente. «Así pues, no hay ausencia de Constitución sino que existe Constitución en el sentido más duro». Son aquellas que *Zagrebelsky* denomina «Constituciones de la arbitrariedad» derivadas del pensamiento clásico de que el gobierno de los hombres es un gobierno degenerado, del deseo y de la pasión, y no el Estado de Derecho.

El Estado de Derecho entendido como un mero conjunto de reglas vigentes sin contenido, con un «derecho objetivo» que le da estabilidad, pero que no es precisamente un Estado de Derecho. No es pues aquel Estado reducido a la sujeción de la ley, como aquellos gobiernos totalitarios que se condujeron en acatamiento a la ley, tal como fueron los gobiernos nazis y fascistas cuyas autoridades, bajo el imperio de la ley, asesinaron masivamente a sus opositores. Por ejemplo, cuando el gobierno nazi dio la Ley de Emergencia para la Defensa del Pueblo y del Reich del 24 de marzo de 1933, tras el incendio del Reichstag, este le confirió a *Hitler* plenos poderes, que en su oportunidad se llamó la Constitución del III Reich. O cuando las autoridades peruanas, en obediencia a la Constitución de 1933, establecieron en su art. 53° que:

El Estado no reconoce la existencia legal de los partidos políticos de organización internacional. Los que pertenecen a ellos no pueden desempeñar ninguna función pública.

Con esta ley de jerarquía «constitucional» los gobiernos dictatoriales en el Perú, como el del mariscal Oscar R. Benavides (1933-1939), Manuel Prado Ugarteche (1939-1945), el general Manuel A. Odría (1950-1956), llevaron a cabo una furibunda persecución contra todos aquellos partidos políticos que postulaban la unión o integración de los países de América Latina, entre ellos el Partido Aprista Peruano, así como el Partido Comunista Peruano. Esta proclama de vieja raíz bolivariana que el aprismo lo consideró dentro de su Plan Máximo o programa de gobierno, herejía de ayer, es hoy propuesta de gran parte de los partidos políticos democrático de AL.²⁴

Bajo esta misma Constitución de 1933 se dio el golpe de Estado protagonizado por el general Manuel A. Odría, quien gobernó con su Ley de Seguridad Interior de la República, suprimiendo todas las libertades públicas y cometiendo gravísimos excesos. En esta sangrienta persecución el líder aprista Víctor Raúl Haya de la Torre se vio

24 La Constitución de 1979 norma el tema de la integración de los pueblos de América Latina en todo un Capítulo IV con el título de «Integración», art. 100, que dice: «El Perú promueve la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones». Mientras que la Constitución fujimorista de 1993 reduce esta norma a su mínima expresión, como quien no quiere, pero ante la fuerza de los hechos se ve precisado en regularlo de alguna manera en el art. 44, en un segundo párrafo, confundido entre la regulación de políticas de fronteras.

obligado a refugiarse en la Embajada de Colombia por cinco años, tres meses y tres días en calidad de asilado político.²⁵

Entonces, no es nada raro que en AL existan gobiernos que formalmente tienen una Constitución pero que materialmente la violentan de manera cotidiana. Es el Estado en el que sus ministros de relaciones exteriores y sus embajadas aducen conducirse al amparo de una Constitución rígida y, consecuentemente, se autocalifican como un Estado de Derecho, produciendo lo descrito siguiente:

*La aniquilación del concepto de Estado de derecho, vaciando la ley de todo su contenido sustancial y rellenándola con la mera fuerza legalizada, (...).*²⁶

Esa «fuerza legalizada» que configura un «Estado **conforme a derecho** y derecho como **sola forma legal** del poder»²⁷ que no contiene los elementos sustanciales como los valores y principios que protejan y promuevan los derechos fundamentales, las instituciones y los mecanismos procedimentales a través de los cuales se defienda o exija su respeto y efectivo cumplimiento, la división y separación de poderes, el debido proceso, etc.

En buen romance, al decir de Zagrebelsky, citando a Aristóteles:

*[...] el gobierno de las leyes es el gobierno sin pasiones que desarrolla la igualdad, impone la virtud y prohíbe el vicio.*²⁸

De modo que hay que tener mucho cuidado cuando se examine una sociedad política que se reclama como un Estado de Derecho.

Porque hay organizaciones sociales que Zagrebelsky²⁹ llama el «**Derecho del Estado**», o lo que Elías Díaz³⁰ denomina «**Estado con Derecho**», cuyo significado es doble: primero, incluye la idea de un derecho creado exclusivamente por el Estado y para el Estado, donde la soberanía estatal es el punto de partida y de retorno de ese derecho, bajo la preeminencia de la soberanía de la persona estatal; y segundo, el Estado es la institucionalización coactiva organizada desprovista de objetivos como el bien común o fines humanos de justicia, paz, libertad, igualdad. Es el derecho impuesto, vertical, sancionatorio, ilegítimo e injusto, que ignora el bienestar de la persona humana y que se rige exclusivamente para servir al soberano príncipe o gobernante.

25 Haya de la Torre, fundador y líder del aprismo, ante la feroz persecución del odriísmo, el Comité Ejecutivo del PAP, ordenó su asilo en la embajada colombiana el 3 de enero de 1949, se produce su liberación el 6 de abril de 1954 gracias a la intervención de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, mediante dos fallos sucesivos (20-XI-1950 y 13-VI-1952). Ver el libro *Victor Raúl. El Señor Asilo*, autor: Luis Alva Castro. Publicado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y otros. Editora Matices, Lima, 2004.

26 ZAGREBELSKY, Gustavo. *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, p. 93.

27 Ibidem, p. 93. Las palabras en curva son del autor que citamos.

28 Ibidem, p. 86. Las palabras en curva pertenecen al autor citado.

29 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Editorial Trotta, S.A., Décima edición, Madrid, 2011, p. 11.

30 DIAZ, Elías. «Estado de Derecho y legitimidad democrática». En: *El Estado de Derecho. Dilemas para América Latina*. Compiladores: Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez. Palestra Editores, Lima, 2009, pp. 87 y ss.

El **Estado con Derecho** es la simple fuerza física carente de valores, sustentado en el miedo, el terror, la mentira, la persecución y leyes arbitrarias. Es el Estado dictatorial, totalitario, pero no es el Estado de Derecho o el Estado Liberal de Derecho. Es el Estado carente de valores superiores³¹.

En cambio, en una primera fase el **Estado de Derecho o Estado Liberal de Derecho** es la «institucionalización jurídico-política de la democracia».³² Son los derechos humanos la razón de ser de este tipo de Estado, en el cual el poder político está regulado y debidamente delimitado bajo el imperio de la Constitución y la ley, y los derechos de la persona humana se reconocen plenamente y están garantizados en su protección, promoción y desarrollo.

Este Estado de Derecho, en su primera fase, está configurado bajo la influencia de la ilustración y el iusnaturalismo racionalista (Locke, Montesquieu, Rousseau, Sieyes, los enciclopedistas, Kant, entre otros). Y, posteriormente, el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la historia de los pueblos, en sus problemas, intereses y necesidades, este Estado de Derecho en su fase superior, adquiere una transformación perfectible. De ahí que sus características generales son:

- a) El **imperio de la ley**, que impera sobre los gobernantes y los ciudadanos, donde la ley «es la expresión de la voluntad general».
- b) **División y separación de poderes**,
- c) **Fiscalización de la administración pública** debidamente regulado por ley y susceptibles de estar bajo control constitucional y jurisdiccional.
- d) **Protección de derechos y libertades fundamentales que constituyen la razón de ser del Estado de Derecho** en búsqueda de una progresiva igualdad y dignidad de todos los seres humanos, respetando los derechos económicos, sociales, culturales, así como de las minorías³³.

Inicialmente el Estado de Derecho o Estado Liberal de Derecho nace como necesidad de una organización orientada por principios racionales a fin de crear un orden más justo; organización que va en búsqueda del beneficio, no de un grupo social o individual, sino para todos los que lo integran; y con funciones delimitadas de tal manera que estén debidamente separadas las tareas de los órganos de poder y garantizados los derechos como el de la libertad, la propiedad y la seguridad, debidamente establecidos en una ley que emane de la representación legítima de la voluntad popular.

31 DÍAZ, Elías. *Sociología y filosofía del Derecho*. Taurus Ediciones, S.A., Madrid, 1977, p. 28 y ss. Aquí el prof. Díaz define lo que es el Derecho.

32 DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y legitimidad democrática*, p. 73.

33 *Ibidem*, pp. 82 y ss.

Posteriormente este tipo de Estado sufre la influencia del positivismo jurídico formalista, dejando de ser un Estado limitado por la razón kantiana para convertirse en un Estado limitado por el derecho positivo, que se autolimita sacralizando la autoridad estatal del monarca germánico. Es decir, bajo la influencia del positivismo formalista que se convierte en la teoría jurídico-política de la burguesía liberal, se va eliminando progresivamente el contenido iusnaturalista que inicialmente configuró este nuevo tipo de Estado. A partir de entonces la Constitución y un derecho al sufragio restringido sólo van a garantizar el derecho a la vida, la libertad y de la propiedad, y en donde los principios de «libertad, igualdad y fraternidad» van a ser reemplazados por los de «unidad, derecho y libertad». La libertad y la igualdad sólo van a ser interpretadas formalmente.³⁴

El **Estado Liberal de Derecho**, de orientación positivista-formalista elaborada por *Otto Mayer, Thoma, Gerber, Leband y Jellinek*, que *Hans Kelsen* perfecciona, presenta las características siguientes:

- a) El Estado de Derecho es una organización jurídico-política neutral, sin conexión con la sociedad, aparentemente despolitizado, al exclusivo servicio de la burguesía liberal que busca asegurar el *laissez-faire* o libre juego de las fuerzas económicas y financieras de un exclusivo sector pudiente de la sociedad. Se rige bajo los principios de igualdad y libertad meramente formalista.
- b) Es un Estado legalista que se rige bajo el principio de la legalidad. La ley es el derecho. La ley habla por la boca del juez. «La ley es el eje de la constitución del Estado de Derecho».³⁵
- c) Prevalece la doctrina del liberalismo individualista absoluto y el sacrosanto derecho de propiedad.
- d) Se fundamenta en la economía de libre mercado, sin injerencia del Estado, el cual debe ser una institución meramente pequeña y subsidiaria.

Con respecto al modelo de Estado de Derecho forjado en el pensamiento liberal que nació y se robusteció como un sistema de límites y prohibiciones negativas, planteándole límites al poder político, se puede decir que es el Estado Liberal de Derecho que:

se legitima por tanto esencialmente como «Estado mínimo», garante de las libertades y de las autonomías individuales a través de prohibiciones de lesión o de interferencia, es decir, de deberes de no hacer, en la esfera privada de los ciudadanos. Sin embargo, está ausente en el horizonte teórico liberal y notablemente en el terreno de las garantías, aunque presente en las promesas formuladas en las cartas

34 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Octava edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p. 222.

35 BÖCKENFORDE, E.W. «Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho». En: *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trad. de R. de Agapito Serrano, Ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 23.

constitucionales de la segunda mitad del siglo XX, la elaboración de un Estado social de derecho como sistema de vínculos y deberes positivos de hacer, correlativos a los derechos sociales y por tanto como «Estado máximo», garantizados además de obligaciones de prestación para el sostenimiento de las necesidades vitales de las personas.³⁶

Históricamente aparece un problema que el Estado Liberal de Derecho no resuelve: los poderes fácticos de la economía que violentan la individualidad y la autonomía de la persona, es lo que *Ferrajoli* denomina como los «poderes salvajes del mercado a favor de un constitucionalismo privado».³⁷ Por la causal siguiente: «No se ha desarrollado, junto al *constitucionalismo de derecho público*, un *constitucionalismo de derecho privado*».³⁸

Es decir, los poderes públicos tienen delimitados claramente sus atribuciones y prohibiciones y los vínculos para tutelar los derechos fundamentales a fin de proteger y no hacer daño a la persona humana; sin embargo, este modelo de Estado no se percató o subestimó que al lado del poder público existe el poder privado.

El Estado Liberal de Derecho ha *privilegiado el derecho a la propiedad sobre los derechos fundamentales*, o les ha dado el mismo valor. Esta confusión entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, como bien afirma *Ferrajoli*, entre *libertad y propiedad*,³⁹ es necesario que sea aclarado: los derechos fundamentales, sean civiles o políticos, de libertad o sociales, son derechos universales que corresponden a todas las personas; los derechos patrimoniales son, por el contrario, derechos singulares, que corresponde a cada uno con exclusión de los demás. Los primeros son indisponibles y, por su parte, los segundos son por su naturaleza alienables, junto a los poderes de usarlos y disponer de ellos que les son propios. Unos están establecidos inmediatamente por normas; los otros están pre-establecidos por normas como efectos de los actos negociables por ellas previstos. Sobre los derechos fundamentales se basa la igualdad jurídica, sobre los derechos patrimoniales, la desigualdad jurídica.⁴⁰

Pero existe una segunda confusión: aquella que se da entre *derechos de libertad y derechos de autonomía*. La autonomía privada, negocial o de iniciativa económica, asegurada en la esfera del mercado por los derechos civiles que tienen todos los civiles con capacidad de obrar, no es distinta de la autonomía política asegurada en la esfera pública por los derechos políticos o que una los derechos fundamentales como la libertad personal, de pensamiento, de asociación, entre otros.

36 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Segunda edición. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2010, p. 293. Las palabras curvas pertenecen al autor citado.

37 *Ibidem*, p. 293.

38 *Ibidem*, p. 293. Las palabras curvas pertenecen al autor citado.

39 *Ibidem*, p. 294.

40 *Ibidem*, p. 295.

Aquí hay que tener en cuenta, nos dice *Ferrajoli*, que entre **derechos de libertad y derechos de autonomía** existe una diferencia estructural indebidamente ignorada, pero que es sumamente esencial tener en cuenta, y quizá la más importante en el campo de los derechos fundamentales, sobre todo porque estas son clases de derechos que definen respectivamente al liberalismo y a la democracia, y no ya las simples libertades negativas y positivas.

Los primeros, son libertades negativas sustraídas, en cuanto establecidas como universales, a la autonomía privada y, donde tengan rango constitucional, a la autonomía política. Los derechos de autonomía son, por el contrario, libertades positivas consistentes en *potestas agendi*, es decir, en la potestad de autodenominarse, directamente en la esfera del mercado e indirectamente en la esfera pública de la política, mediante actos jurídicos potestativos. De ahí que los derechos de *libertad* y los derechos de *autonomía* son figuras jurídicas distintas, que no se pueden reducir y que cada uno de ellos puede subsistir independientemente. Esto explica por qué un sistema político sea de una economía liberal mientras que su régimen político no es democrático.

Un sistema político será más liberal en tanto en cuanto limite los derechos civiles y políticos de autonomía, porque estos derechos, a diferencia de los derechos de libertad, son **derechos-poderes**, que como todos los poderes están —o debería de estar— en el Estado, que no admite poderes *legibus soluti*, sujetos a la ley, precisamente a los límites y a los vínculos impuestos por los derechos de libertad y por los derechos sociales no sólo a la representación política y a la legislación producidas por el ejercicio de los derechos políticos, sino también al mercado y a la autodeterminación privada producidas por el ejercicio de los derechos civiles, nos explica *Ferrajoli*.

Hay pues una clara diferencia entre los **derechos de autonomía** (libertades positivas, que consisten en la potestad de autodeterminarse, directamente en la esfera del mercado e indirectamente en la esfera pública de la política) y los **derechos de libertad** (libertades negativas sustraídas a la autonomía privada). Los derechos de autonomía que son poderes y los derechos de libertad en cuanto son límites a los derechos civiles y políticos de «autonomía».

Esta asimetría entre autonomía y libertad, que son poderes y libertades, en la exaltación a uno de ellos produce, lo que bien dice *Ferrajoli*, el fenómeno del absolutismo: el absolutismo de una mayoría, o sea de los poderes representativos generados por el ejercicio de los derechos políticos, y el absolutismo del mercado, o sea, de los poderes económicos expresados en el ejercicio de los derechos civiles. Y si no hay límites ni vínculos, se llega a la confusión entre los dos tipos de poder, uno como medio para conquistar y acrecentar el otro, la tendencial deformación en sentido plebiscitario de la democracia política y en sentido monopólico del mercado, además del vaciamiento del paradigma del Estado de Derecho, que implica sujeción a la ley del cualquier poder,

público o privado, en garantía de la libertad de todos, su limitación y funcionamiento en la tutela de los derechos fundamentales.⁴¹

Se trata de prevenir opresiones de carácter burocrático del poder público u opresiones de una economía de «libre» mercado que no han sido regulados. Se trata de que nadie debe hacer lo que se le antoja o su real capricho le dicte. Porque así como un padre de familia no puede hacer lo que se le ocurra dentro del ámbito de su hogar, incluso violentar los derechos fundamentales de la esposa e hijos; o así como el empresario irresponsable no puede disponer del tiempo ni de las horas de trabajo indiscriminadamente del personal, es necesario la regulación de este espacio, protegiendo los derechos de los trabajadores. Igualmente, los partidos políticos no pueden ser objeto de ambiciones autocráticas del caudillo imponiendo a rajatabla sus ideas o a sus amigos como candidatos, sin previa elecciones o procesos democráticos internos; o causar graves daños al medio ambiente producidos por empresas irresponsables a las que sólo les interesa el lucro por el lucro, sin que les importe la vida, la flora y la fauna de quienes moran en esos lugares que esconden la riqueza natural de los pueblos; o la monopólica concentración del poder de información. De modo que se trata de articular el poder público con el poder privado que contribuya a configurar un Estado que sea de fecunda participación ciudadana.

En este contexto de reflexión, es pertinente y válida la pregunta que se formula Joseph Stiglitz, premio Nobel de Economía en 2001: ¿Existe el Estado de Derecho en los Estados Unidos? Catalogada como la más avanzada y civilizada sociedad, toda vez que el Estado de Derecho protege a los más débiles de los más fuertes, que la aplicación de la ley es imparcial y es mucho más justa. Ahora bien, si uno de los elementos que caracteriza a este tipo de Estado es el de la seguridad de la propiedad, según Stiglitz⁴², como, por ejemplo, si uno debe dinero de su casa, el banco no puede quitársela sin seguir el procedimiento legal, pero que sin embargo se han presentado multitud de casos en los que se ha arrebatado la casa a personas *que no tenían deudas*. Los bancos y las empresas hipotecarias crearon un sistema de préstamos abusivos con abultadas comisiones que el titular de la hipoteca no podía pagar, y cuando el gobierno aprobó una ley de bancarrota donde los beneficiarios fueron ellos, se hizo imposible cumplir con el pago de la deuda al extremo que esta superaba el valor de la casa: más de cuatro millones de estadounidenses perdieron sus hogares, más de 14 millones de viviendas fueron embargadas entre el 2007 y 2013 y más de 13,5 millones tienen una vivienda devaluada que con mucha probabilidad lo habrán de perder.

Para contestar a la pregunta de si en EE. UU. hay un Estado de Derecho, cuando existe una gran brecha que separa a los muy ricos de los demás merced a las leyes, a las

41 Ibidem, pp. 296-297.

42 STIGLITZ, Joseph. *La gran brecha. Qué hacer con las sociedades desiguales*. Premio Nobel de Economía (2001). Trad. de María Luisa Rodríguez Tapia y Federico Corriente. Ed, Taurus/Pensamiento. Barcelona, Segunda edición, 2015, p. 195. Las palabras en curva pertenecen al autor citado.

políticas y a las estrategias impuestos por los poderosos del dinero que suelen declarar un porcentaje menor de sus ingresos, Stiglitz llega a afirmar:

En Estados Unidos la corrupción se produce a un nivel superior. No se compra a jueces concretos, sino las propias leyes, mediante contribuciones a las campañas y presiones: la llamada «corrupción al estilo americano».⁴³

La gravedad de la denuncia de Stiglitz, que pone entre las cuerdas a aquellos que erigieron al modelo del Estado norteamericano como un paradigma digno de emular, no debe pasar por desapercibida al comprobarse la profunda desigualdad en el acceso a la educación, sobre todo a la educación universitaria, la sanidad, menos igualdad de oportunidades, perspectivas de vida, las carencias infantiles (donde uno de cada cinco niños, en Estados Unidos, vive en situación de pobreza), la falta de acceso equitativo a la justicia, que le permite aducir con suma claridad al profesor de la Universidad de Columbia lo siguiente:

El aumento de las desigualdades, al combinarse con un sistema de financiación de campañas defectuosas, amenaza con convertir el sistema legal de Estados Unidos en una caricatura de justicia. Puede que algunos sigan llamándolo «Estado de derecho», pero no será un derecho que proteja al débil frente al fuerte, sino que permitirá que el fuerte explote al débil.

En Estados Unidos hoy, la orgullosa expresión de «justicia para todos» se está sustituyendo por otra más modesta, «justicia para quienes pueden pagarla». Y el número de personas que pueden pagarla está disminuyendo a toda velocidad.⁴⁴

En consecuencia, con toda esta experiencia e información, es necesario reflexionar sobre un modelo de Estado, sobre todo del Estado latinoamericano, que resuelva la crisis contemporánea que ocasiona la globalización, la irrazonable explotación sin límites por la burguesía financiera, las distintas facetas de desigualdad como resultado de políticas infames. La corrupción en los más altos niveles del gobierno y de la administración particular hacen insoslayable una realidad cambiante que va dejando desguarnecido a un extenso sector social que no ve reflejado sus necesidades e intereses en los Estados. El Estado Liberal de Derecho demanda un Estado débil, precario, enanizado, desarticulado, que ha dejado enormes espacios sin regularlos y que «los poderes salvajes del mercado a favor de un constitucionalismo de derecho privado»⁴⁵ los explota inhumanamente.

43 Ibidem, p. 196.

44 Ibidem, p. 197.

45 Ibidem, p. 293. Es el título que encabeza un capítulo de la obra del prof. Ferrajoli, que aquí citamos. Esos poderes salvajes que no cuentan con ninguna legitimidad serían el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, las empresas transnacionales, entre otros.

IV. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO O EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El Estado Social y Democrático de Derecho⁴⁶ es un modelo de Estado superior al Estado Liberal de Derecho, al Estado Social de Derecho y al Estado Democrático de Derecho,⁴⁷ que incorpora sus principios básicos como el de la libertad, la seguridad, la propiedad privada, la soberanía popular, la división y separación de las funciones de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales.

*Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado*⁴⁸.

Los argumentos que configuran este nuevo tipo de Estado son los contenidos en los artículos 2.1° y 2.2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁹, así como en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁰

Ahora bien, este tipo de Estado se constitucionaliza en la Ley Fundamental de Bonn (1949), que en su artículo 20.1° establece que «La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social».

Igualmente, la Constitución española (1978) lo establece en su Título Preliminar, artículo 1°, en el que textualmente se dice: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

La inquietante interrogante es la siguiente: ***¿será cierto tanto entusiasmo de nuestro Tribunal Constitucional al reconocer que la Constitución de 1993 señala los cimientos básicos para viabilizar un Estado Social y Democrático de Derecho?***

46 Me permito escribirlo con mayúscula para destacar su significado y la formalidad de su tipificación.

47 DIAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1973, p. 105.

48 Exp. N.º 0008-2003.AI/TC, f.j. 10 y 11 de fecha 11.12.2003. Ratificada en los Exps. N.º 2945-2003-AA/TC; 1956-2004-AA/TC; 0048-2004-PI/TC; 6546-2006-PA/TC.

49 Art. 2.1° «Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.»

Art. 2.2° «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

50 Art. 26° «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como de cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

Esta pregunta se podría hacer extensiva a las sociedades políticas de AL: ***¿En algún país de AL se ha hecho posible la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho, como una forma de Estado superior al Estado Liberal de Derecho?***

Extremado esta inquietud, continúo preguntándome: ***¿En algún país de AL se ha construido un Estado con las características de un Estado Liberal de Derecho?***

Estas preguntas serán respondidas líneas más abajo.

En el caso peruano, su Tribunal Constitucional, en vía interpretativa, ha tipificado la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho sustentado en los artículos 3° y 43° de su Constitución vigente, su IV Disposición Final y Transitoria, y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En el Expediente. N° 0008-2003-AI/TC, fojas 12, expresa con claridad meridiana la demarcación entre el viejo Estado Liberal de Derecho y el nuevo Estado de la manera siguiente:

El Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de éste, pero además le imprime las funciones de carácter social.⁵¹

Y para que no quepa ninguna duda, ésta la enfatiza de la manera siguiente:

La configuración del Estado social y democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tomarse en obstáculo para el desarrollo social.⁵²

El Colegiado Supremo, en su entusiasmo, llega a decir:

Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución).⁵³

51 El TC peruano no conceptúa que el Estado social y democrático de derecho sea una fase superior respecto del Estado liberal de derecho, sino que es una «alternativa» jurídico-político frente al Estado liberal de derecho. es decir, el Estado peruano, débil, precario, caudillista, daría un salto cuantitativo y cualitativo para llegar al Estado Social y Democrático de Derecho.

52 Exp. N.° 0008-2003-AI/TC, f.j. 12.

53 STC. N.° 0048-2004-PI/TC; fs.js. 4 y 5, del 10.04-2005.

Este tipo de Estado que el TC denomina Estado Social y Democrático de Derecho⁵⁴ no está literalmente positivado en ninguna parte de la estructura de la Constitución del Perú de 1993, sino que el colegiado supremo, como órgano supremo de la Constitución, la conceptúa interpretativamente, tal como lo registra en sus resoluciones.

Este modelo de Estado aparece en Europa occidental, principalmente, después de la Segunda Guerra Mundial, y bajo la influencia de los aportes de la Constitución de Weimar (Alemania, 1919), la Constitución de España (1931), el movimiento masivo de obreros, el impulso del proceso de desarrollo industrial; presenta las características siguientes:

Reivindica la solidaridad y fraternidad social como parte del compromiso del cuerpo político con la sociedad. Para tal efecto, promueve la tutela de los grupos socioeconómicos más débiles.

Ejecuta acciones armonizadoras concretas en relación con los conceptos de democracia y justicia social.

Promueve la aplicación del principio de razonabilidad y la organización estatal tiende a la integración social.

Promueve la aplicación del principio de equidad en la búsqueda de la igualdad real como meta de la sociedad, sin mengua del reconocimiento de las diferencias surgidas del mérito, la laboriosidad, el talento, etc.⁵⁵

De conformidad con la interpretación constitucional, todo nos indica que en el Perú, como quizás en otros países de AL, existe o se está construyendo, o viabilizando teleológicamente, este virtuoso Estado Social y Democrático de Derecho que promueve y tutela los derechos humanos, que, incorporados en la Carta Política, son los derechos fundamentales, como el derecho a las libertades, a la igualdad, a la salud, a la educación, a la vivienda, es decir, el derecho al bien común.

De ahí que en este tipo de Estado, García Toma⁵⁶ nos afirma cuatro conceptos constitucionales: el constitucionalismo social, la democracia social, la fórmula económica y la justicia social.

- a) El **constitucionalismo social** configurado por los textos que cataloga los derechos ciudadanos denominados derechos sociales, gracias a los cuales el Estado debe cumplir su rol tuitivo y promotor en beneficio de los grupos sociales más débiles y marginados.

54 El TC pone en evidencia la supuesta diferencia incontestable con el viejo Estado Liberal de Derecho del siglo XIX, construido bajo la influencia del iusnaturalismo racionalista y los planteamientos de J. Locke.

55 GARCÍA TOMA, Víctor. «Título II. Capítulo I. Del Estado, la Nación Y El Territorio. Artículo 43º». En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. T.I. Walter Gutiérrez (Director). Obra colectiva. Segunda edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2003, p. 939.

56 *Ibidem*, p. 941.

- b) La **democracia social** que alude a la potestad ciudadana de participar activamente no sólo en las esferas civiles y políticas, sino también en las actividades económicas, sociales y culturales.
- c) La **fórmula económica** que recoge los fundamentos del sistema económico y los derechos derivados de aquel.
- d) La **justicia social** se refiere al conjunto de políticas públicas y programas sociales destinados a promover el reparto equilibrado de los bienes sociales.

4.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL SEGÚN PETER HÄBERLE

De otro lado, Peter Häberle nos propone un modelo de Estado que denomina **Estado Constitucional**,⁵⁷ el cual se fundamenta en los textos clásicos constitucionales, al punto de que toda Constitución en un Estado constitucional tiene sus textos clásicos indispensables, los cuales auxilian al intérprete constitucional en el sentido más amplio.⁵⁸ Esos textos son las obras políticas, jurídicas y constitucionales de los grandes pensadores, así como las declaraciones, pactos, convenciones, entre otros, con los cuales ha sido posible configurar una democracia ciudadana constituida por el principio del pluralismo, cuyas características son las siguientes:

- a) La dignidad humana realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad vividos desde la individualidad de ese pueblo con sus tradiciones, sus costumbres, experiencias históricas y su voluntad creadora. Este tipo de Estado tiene como premisa la dignidad humana, concepto antropológico-cultural en torno del cual giran todos los demás principios.
- b) El principio de la soberanía popular como fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública.
- c) La Constitución como contrato, en cuyo marco son posibles y necesarios fines educativos y valores orientadores. La Constitución conceptuada no sólo como organización de la sociedad o el Estado constituido, sino que va más allá, comprendiendo las estructuras fundamentales de la sociedad plural, la relación de los grupos sociales entre sí y de éstos con los ciudadanos en el marco de una plena tolerancia. Es la Constitución abierta que mira hacia el futuro.

57 HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Trad. e índices por Héctor Fix-Fierro. UNAM y la PUCP, México-Lima, 2001, pp. 3 y ss. Igualmente ver: *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997.

58 Al referirse Häberle a los textos clásicos, hace alusión las declaraciones, pactos y convenciones conocidas a los cuales hemos hecho referencia, pero también se refiere a Aristóteles sobre la relación de igualdad y justicia; a J. Locke y los derechos naturales; a J.J. Rousseau sobre la voluntad general y el contrato social; a T. Hobbes y el estado de naturaleza; a Montesquieu y su división de poderes; a Kant sobre la dignidad humana; a Marx y su análisis dialéctico sobre la sociedad y la política; a Friedrich Schiller y la libertad; a G. Lessing y la tolerancia; a J. Rawls sobre la justicia; a H. Jonás sobre el principio de responsabilidad; las sentencias del Tribunal Constitucional Federal.

- d) El principio de la división de poderes.
- e) Asume los principios del Estado de Derecho y del Estado Social, lo mismo que el principio del Estado de Cultura abierto.
- f) Las garantías de los derechos fundamentales.
- g) La independencia de la jurisdicción, entre otros.

Ahora bien, el modelo del Estado Constitucional no es una plantilla que se impone por igual para todas sociedades. A este respecto, *Häberle* aclara lo siguiente: «La cultura constitucional particular de un país se ha desarrollado de manera “individual” y su “autonomía” debe ser respetada».⁵⁹ De tal manera que, por ejemplo, Francia no puede adoptar el modelo alemán.

En suma, el fundamento del Estado Constitucional es doble:

- a) La soberanía del pueblo
- b) La dignidad humana

4.2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

Es evidente que este modelo de Estado incorpora los derechos humanos derivados de los textos clásicos constitucionales, así como de las declaraciones, pactos y convenciones aludidos. El Estado Constitucional «internaliza»⁶⁰, dice *Häberle*, los derechos humanos de un modo específico, para fines educativos, tal como se preceptúa en el art. 27º, inc. 2, de la Constitución española, que a la letra dice:

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Asimismo, el art. 21º de la Constitución peruana de 1979, en su párrafo primero, dice:

El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana.

El art. 22º expresa literalmente en su tercer párrafo:

La enseñanza sistemática de la Constitución y de los derechos humanos es obligatoria en todos los centros educativos civiles, militares y policías en todos sus niveles.

El Código Procesal Constitucional peruano regula en su Sexta Disposición Final, Primer Párrafo:

59 HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. P. 168.

60 *Ibidem*, pp. 177 y ss.

En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales.

Igualmente, la Constitución de Guatemala de 1985, en su art. 72°, párrafo segundo, dice:

Se declara de interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos.

En consecuencia, en el Estado Constitucional desempeñan un rol de primer orden los derechos humanos, los cuales son su fundamento y razón de ser. Y cuando los derechos humanos se incorporan en la Constitución, se convierten en Derechos Fundamentales. De ahí que *Häberle* expresa:⁶¹

[...] reconociendo la importancia de los derechos fundamentales para la vida política, no se debe olvidar que los derechos fundamentales sirven también para asegurar la vida «privada». Una «politización» de los derechos fundamentales amenazaría conducir su fin muy fácilmente hacia una limitación de la esfera de lo privado. Los derechos fundamentales protegen, esferas privadas de la vida individual y social en sí y para sí; las protegen al mismo tiempo como presupuesto de la vida política.

Los derechos fundamentales le dan contenido y sentido a la Constitución, y éstos varían en el espacio-tiempo, de acuerdo con el desarrollo jurídico e histórico del Estado Constitucional, en el entendido de que no existe una plantilla única para todas las sociedades, variando de conformidad con su realidad constitucional.

V. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU POSITIVIZACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Es de pleno conocimiento que hoy en día, frente a los avances de la ciencia y de la tecnología y el fenómeno de la globalización, los cuales han generado profundos cambios en la sociedad al aparecer nuevas necesidades que plantean nuevos intereses y desafíos que el Estado y la sociedad en su conjunto deben resolver mediante eficientes y válidas regulaciones jurídicas, así como políticas, se requieren nuevas miradas. Por eso es ilustrativa la afirmación de *Bobbio* cuando dice:

La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales, y termina

61 HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997, p. 74.

*con la universalidad no ya abstracta, sino concreta de los derechos positivos universales*⁶²

O como bien dice Pérez Luño⁶³ que en las Declaraciones del siglo XVIII se encuentra:

el substrato ideológico del moderno régimen constitucional.

Bobbio considera que esta Declaración no es definitiva en su contenido, es decir, en su cantidad y calidad de derechos humanos, toda vez que los derechos humanos no sólo son el producto de la naturaleza humana sino del fluir de la historia, de ahí proviene aquella conocida clasificación de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación.

Después de la Segunda Guerra Mundial aparecen nuevos derechos que van a ser positivados y gradualmente se van a establecer mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, declaraciones, pactos, convenciones, protocolos y organizaciones regionales, creando un sistema jurisdiccional regional.

En este sentido, tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (1984); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990); la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006); la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

62 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Trad. de Rafael de Asís Roig. Editorial Sistema. Fundación Sistema. Madrid, 1991, p. 68. El profesor italiano hace alusión a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que la considera como el comienzo de *una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva*: universal en el sentido de que destinatarios de los principios allí contenidos no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que la viola». P. 68.

63 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Octava edición. Ed. Tecnos, Madrid, 2003, p. 213.

Erradicar la Violencia contra la Mujer «*Convención de Belém do Para*» (1994); la Carta Democrática Interamericana (2001); el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979); entre otros.

VI. LOS NUEVOS DERECHOS Y EL NUEVO ESTADO

En este marco las constituciones políticas de los países de AL, durante la década del 70, van positivando los nuevos derechos humanos como el derecho al trabajo, el derecho a la preservación de un medio ambiente sano, el derecho a la huelga, los derechos del niño y adolescente, los derechos de la tercera edad, los derechos de género, los derechos de los discapacitados, el derecho a la inclusión, el derecho al agua, el derecho al ocio, el derecho a la información, el derecho a la verdad, el derecho a la consulta popular, el derecho al debido proceso, entre otros.

Además, se van a reconocer las garantías de protección y defensa de los derechos humanos, como el habeas corpus, los procesos de amparo, de inconstitucionalidad, habeas data, de cumplimiento. Los órganos autónomos constitucionales estarán facultados para defender, proteger, promocionar o resolver los procesos constitucionales debidamente regulados en los códigos procesales constitucionales, como el Tribunal o Cortes Constitucionales, Defensorías del Pueblo, etc. Y que deben ser acatados por el poder.

De ahí que se crea una jurisdicción internacional que los Estados de AL van a regular. En la Constitución peruana se va a establecer formalmente, expresando lo siguiente:

Art. 205° Agotada la jurisdicción interna quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional, vigente desde el 1 de diciembre de 2004, recoge el mandato de la Constitución de 1993 expresando lo siguiente:

Art. 114°. Para los efectos de lo establecido en el artículo 205° de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

Como vemos, estos nuevos aportes permiten la revisión de las teorías clásicas sobre el Estado que conceptuaban la soberanía absoluta cediendo el paso a la globalización, de tal manera que los tratados internacionales van a formar parte de la Constitución, aunque

ésta no lo exprese literalmente.⁶⁴ Esto se explica porque no todos los derechos humanos pueden estar expresados en una Constitución, pero para eso está la jurisprudencia y los tratados internacionales sobre derechos humanos complementando el catálogo de derechos y libertades, constituyendo el denominado bloque constitucional, configurándose una unidad sistemática.

En este sentido, la Constitución peruana de 1979 fue meridianamente clara al establecer que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen la jerarquía constitucional, al que que la Constitución de 1993 omitió. Pero como bien afirma el prof. *Hakannson Nieto*,⁶⁵ sería un exceso de interpretación legalista considerar que el silencio de la Carta de 1993 niegue la naturaleza constitucional de estos tratados. Sus argumentos son los siguientes para afirmar lo dicho:

- a) Desde la perspectiva internacional los tratados sobre derechos humanos son normas *ius cogens*, es decir, de obligatoria observancia por los Estados, al igual que su Constitución. Y desde el punto de vista constitucional, la protección de los derechos humanos implica a los Estados, principalmente un «no hacer», «no intervenir», para asegurar los derechos liberales, como la dignidad, la igualdad y la libertad; y, a su vez, «un hacer» para la protección de los derechos sociales, como la salud, la educación, el trabajo.
- b) La Carta de 1993, inspirada en la Constitución americana, reconoce como parte de su catálogo de derechos todos aquellos que se derivan de la dignidad del ser humano. Así pues, los derechos y libertades reconocidos por los tratados internacionales también forman parte de la Constitución.
- c) La Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos comparten en el fondo la misma finalidad: servir de freno a los Estados. De la lectura del art. 205° de la Constitución se infiere una relación indirecta a la jerarquía constitucional de los tratados aludidos.

La segunda referencia indirecta sobre la jerarquía de los tratados la encontramos en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993. En consecuencia, si los tratados sobre derechos humanos son fuente de interpretación del catálogo de derechos y libertades, consideramos que la jerarquía de dichos instrumentos internacionales no es distinta a la propia Constitución peruana.

- d) Si el Código Procesal Constitucional establece que las sentencias de la CIDH de Costa Rica tienen o gozan de efecto directo en la jurisdicción peruana, ello nos

64 HAKANNSSON NIETO, Carlos. «La posición constitucional de los tratados sobre derechos humanos y la jurisdicción internacional para su protección en el Código Procesal Constitucional». En: *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaúnde*. José Palomino Manchego (Coordinador). T.II. Cuadernos del Rectorado. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, 2007, p. 1216.

65 *Ibidem*, pp. 1217-1218.

hace entender que la jerarquía de dicho Tribunal y sus decisiones sobre Derechos Humanos son jerárquicamente superiores que los órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional peruano, supremo y último garante de los derechos humanos en el régimen jurídico interno. Así, el art. 115° del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente sobre la ejecución de resoluciones:

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

VII. EL ESTADO EXÁNIME EN AMÉRICA LATINA Y EL CERCO DE LOS PODERES FÁCTICOS

Uno de los más grávidos problemas por el que atraviesan los países de AL y el Caribe es la notoria precariedad de sus sistemas políticos a partir del Estado, todos ellos exangües, sin energía, deteriorados, sin mando, irrelevantes, haciendo muy difícil la gobernabilidad de los pueblos que se conducen sin orientación ni prevención ni prospección. Es el Estado sin legitimidad ni coherencia, cuya fractura deja secuelas de feudalismo supérstite. Son tres rutas escabrosas que se atraviesan en el esfuerzo por su desarrollo:

La **primera**, los poderes fácticos económicos-financieros, organizados para defender sus intereses que siempre están a espaldas de los pueblos; sus principales actores provienen del exterior y sus cuadros de operadores locales manejan instituciones jurídicas, medios de comunicación, la banca y el comercio, los negocios de seguro, inmobiliario y construcción, y, por supuesto, el poder judicial y, sobre todo, quitan y ponen presidentes.

La **segunda**, es el de la corrupción, la que, cual lacra social, inficiona la administración pública y privada expresada en el dominio del narcotráfico, la coima, la malversación, los sobornos en los contratos del Estado, las irregularidades en el manejo de la deuda pública, los bandoleros judiciales de cuello y corbata y caciques políticos sin ley; atosigando deliberadamente de impuestos y tributos al pequeño y mediano empresario, y su engorrosa tramitología facilitando el «aceitado» para obtener licencias, resoluciones de contrato laborales o para emprender negocios. En el caso de México, por ejemplo, la corrupción y el abuso del poder permitidos por inescrupulosos políticos intocables que han hecho una fortuna galopante —como lo dice la periodista inglesa *Jo Tuckman*—⁶⁶

66 TUCKMAN, Jo. *México, democracia interrumpida*. Trad. de Jorge M. Mendoza Toraya, Editorial Grijalbo, México, 2015, p. 380 y ss.

cuyo dominio se basa en uno de los axiomas del dominio priista: la represión y la cooptación; gobernado con ineptitud por los gobiernos panistas incapaces de enfrentar con éxito a la narcoguerra que permitió retornar al poder a un PRI renovado con Enrique Peña Nieto con un discurso en la que enfatizó la promesa de la paz social, la seguridad y la tranquilidad. Sin duda, México es un país extraordinario, muy rico en su biodiversidad, de importante preferencia turística, con inmensos recursos petrolíferos y de gas, pero con una clase política que no ha estado a la altura de sus complejos problemas para resolverlos con probidad y honestidad.

La **tercera ruta** es el de la informalidad, que desborda la oficialidad, condenando a todo un país a la baja productividad, menores ganancias, falta de competitividad y de crecimiento sostenido de la economía, facilitando la coima o los sobornos. Los trabajadores no tienen acceso a la protección social, como tampoco a la pensión ni indemnización por tiempo de servicios en el caso de la pérdida del trabajo. Y lo trágico es que los Estados de AL carecen de una política de formalización, porque todo lo que hay son sanciones y castigos. El Banco Mundial conceptúa que es importante establecer políticas dirigidas a reducir el papeleo burocrático y los costos laborales para atraer a los negocios informales al sector formal.⁶⁷

En el caso concreto del Perú, el Estado se ha precarizado en gran medida por los actos vandálicos del terrorismo de 1980 a 1992 y por los actos de corrupción del gobierno autoritario del fujimorismo, que fueron denunciados y de pleno conocimiento público gracias a los denominados *vladivideos* que exhiben a un Montesinos —asesor del presidente Fujimori— entregando fajos de billetes a directores de medios de comunicación, políticos tráfugas, jueces y militares. Al retornar la democracia a partir del 2000, los gobiernos de Paniagua, Toledo y García realizaron esfuerzos por crear un contexto favorable en el mercado internacional, donde los minerales y recursos energéticos tuvieron una importante alza que permitió significativos ingresos a las arcas del tesoro público, pero que no se han invertido ni distribuido con eficiencia en educación, salud, viviendas, infraestructura vial, entre otros. Asimismo, hay ausencia de un sistema de partidos políticos y el Estado débil es incapaz de poner la agenda del debate público porque los medios de comunicación y las organizaciones gremiales del gran empresariado (Confiep), es decir, la gran prensa y el poder económico, imponen lo que se debe debatir y aprobar; y, sin ser tribunal de justicia, castigan antes de cualquier proceso y defensa del afectado, caso contrario, el fiscal o juez caen en desgracia lapidaria por osar desobedecer el titular del medio. De ahí que el prof. Quiroz nos dice: «El Perú es un clásico de un país profundamente afectado por la corrupción administrativa, política y sistemática, tanto en su pasado lejano como en el más reciente».⁶⁸

67 Banco Mundial. *Oportunidades para todos. Por un Perú menos pobres y más incluyente*. Banco Mundial/Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Lima, 2006, pp. 165 y ss.

68 QUIROZ, Alfonso W. *Historia de la corrupción en el Perú*. Trad. de Javier Flores Espinoza. Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal, Lima, 2013, p. 45.

Lo cierto es que existe una percepción generalizada de que el Estado está ausente y que existe una desigual distribución social y regional de los beneficios, y que no obstante la bonanza económica, el Perú es uno de los países de AL con los más altos niveles de desaprobación de sus autoridades, de las instituciones públicas y de la democracia, ya que existe un alto índice de desconfianza e inseguridad, y una sensación de pesimismo con respecto al futuro individual y colectivo⁶⁹.

Argentina no escapa a esta trágica realidad política, pues su Estado, después de la dictadura militar de los años de 1976 a 1983, quedó reducido a su mínima expresión en legitimidad y legalidad, en gran medida por los actos de corrupción, violencia y una política de privatizaciones. Luego, con Néstor Kirchner, entre el 2003 y 2007 se produce un importante crecimiento del 8,5 % anual. Posteriormente, con Cristina Fernández de Kirchner, es modesto el crecimiento de la economía, que en el 2011 se produce un serio bajón, generándose una crisis agudizada debido a la presencia de un Estado clientelista que hizo uso de políticas asistencialistas y de subsidio lindando con el populismo, al extremo de que el gasto público aumentó del 22 al 40% del PBI, mientras que la piratería y el contrabando crecieron hasta convertirse en el mercado más grande de la región. De ahí que el politólogo *José Num*, ex secretario de cultura de los Kirchner entre 2004 y 2009, poniendo en tela de juicio la presencia de un Estado democrático, dijo:

La Democracia se ha reducido a que haya elecciones periódicas y ciertas libertades públicas, como las que me permiten decir lo que digo. Cuestiono el lugar común de hablar del regreso de la democracia en 1983. Para que algo vuelva tiene que haber estado antes y yo desafío a que me digan cuándo hubo democracia en Argentina. El último escrito importante de (Juan Bautista) Alberdi (padre de la Constitución argentina) se tituló La República Argentina consolidada en 1880 con la ciudad de Buenos Aires por capital. En estos 135 años tuvimos en primer lugar una república oligárquica, desde 1880 hasta 1916, en la que no había voto y gobernaba una élite. Después uno descuenta 35 años de dictaduras militares y a eso hay que sumarle las proscripciones (del peronismo, 1955-1973) y los largos años de populismo.⁷⁰

Por otro lado, se produce un fenómeno que se presenta en todos los Estados de AL, revelando la fragilidad de sus instituciones: el enfrentamiento entre el poder político y el poder mediático de los grupos de prensa, disputándose la opinión ciudadana en concordancia con los intereses no siempre nacionales. La concentración mediática, en países como México, Ecuador, Bolivia, Argentina y Perú, nos afirma María del Pilar Tello⁷¹, se convirtió en un poderío sin control de contrapesos, promoviendo candidatos

69 COTLER, Julio. «Las desigualdades en el Perú». En: *Las desigualdades en el Perú; balances críticos*. Julio Cotler y Ricardo Cuenca. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2014, p. 25

70 NUM, José. «De un modo u otro va a haber ajuste y devaluación». Entrevista al abogado y politólogo, y ex secretario de Cultura de los Kirchner (2004-2009), por A. Rebossio, publicado en el diario *El País*, Internacional, del 11 de noviembre de 2015.

71 TELLO, María del Pilar. *El poder de la información. Medios de Comunicación y Política*. Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, 2015.

y presionando presidentes, coaccionando jueces y fiscales, y sin ninguna responsabilidad de rendición de cuentas, impone la agenda política a los gobiernos, y cual tribunal de justicia castiga a los insubordinados y a sus enemigos, importándoles poco el debido proceso, el derecho a la defensa, etc. Y recurriendo al amedrentamiento y al chantaje doblegan al gobernante alterándoles sus planes de gobierno. Un Estado débil se subordina a las poderosas multinacionales de la comunicación, de la información y de la prensa, siendo necesario una autorregulación para lograr el equilibrio, toda vez que el derecho a informar y a comunicar es necesario para el poder político que necesita de esta herramienta para su gobernabilidad. La profesora Tello, en acertada reflexión, nos dice:

“Qué bueno sería que funcionara la autorregulación equilibrando la libertad de expresión con el derecho a la información, la libertad de empresa con la responsabilidad social, la libertad de opinión con el pluralismo político, religioso, cultural. Para que ello sucediera sería necesario un debate franco, abierto, solvente, profundo y comparado sobre la autorregulación. Y por supuesto que el tema debería dejar de ser evitado para ser público por su gran relevancia para la calidad de la democracia, para los valores y para los principios colectivos.”

VIII. EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO SUSTENTO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El tema siguiente es cómo se constitucionaliza y establece una relación congruente entre el constitucionalismo latinoamericano de los derechos humanos y el **nuevo Estado Democrático de los Derechos Fundamentales** en AL.

Gracias a los valores y fines que contienen los derechos humanos, los convierte imperativamente en universales, superando los muros soberanos de los Estados nacionales. Sus ideales de libertad, igualdad, solidaridad y justicia invaden los espacios localistas posibilitando un conjunto de articulaciones y esfuerzo comunes para concretarlos en las Constituciones que sustentan un **Estado Democrático de los Derechos Fundamentales**, el que, a diferencia del Estado Social y Democrático de Derecho, contiene raíces indoamericanas, enriquecida por un constitucionalismo nutrido de derechos humanos, siempre en profundos cambios renovadores generados por los tiempos de modernidad.

El Estado, que es una organización de poder, no puede desvincularse de la sociedad, cuyas características, tradiciones, costumbres, formas de producción e historia constituyen el fundamento esencial del Estado. Acertadamente, dice *Prelot*:

*El Estado-poder necesita al Estado-sociedad, así como el Estado-sociedad necesita al Estado-poder.*⁷²

De otro lado, afirmamos que el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho o Estado Constitucional es un concepto muy europeísta, de origen germánico, correspondientes a sociedades de muy avanzado capitalismo, que configuraron varios tipo de *Welfare State*⁷³ o Estado de bienestar, como bien afirma el propio *Häberle*, que se expande por el viejo continente como una solución a una sociedad en ruinas y un Estado destruido como resultado de la Segunda Guerra Mundial. La Ley Fundamental de Alemania, la Constitución española, lo adoptan, enfatizando los derechos sociales. Leamos:

*Si se debe caracterizar la Constitución como un sistema de valores (Wertsystem) y la Grundgesetz como un ordenamiento ligado a valores, entonces estos no deben ser interpretados como un firmamento abstracto. Los valores no vienen impuestos a la Constitución y al ordenamiento jurídico desde el exterior o bien desde las alturas. No tienen la pretensión de ser válidos de cualquier modo que sea, a priori, sin referencias al espacio y al tiempo en que se manifiestan. Ello sería contrario al sentido de la Constitución, que representa un ordenamiento complejo de la vida del presente y que debe hacer referencia a las «características peculiares» de este presenta [...]*⁷⁴

Ahora bien, en este modelo de Estado que propongo, los derechos fundamentales cumplen una función social de cardinal importancia, trascendental, de tal manera que el derecho a la libertad como el derecho a la autonomía estén debidamente regulados, superando la concepción liberal de la libertad, y la concepción de los *status*, aislado y

72 PRELOT, Marcel. *La Ciencia Política*. Trad. por Thomas Moro Simpson. Sexta edición, EUDEBA, Bs. As. 1972, p. 83.

73 El *Welfare state* o Estado de Bienestar tiene su origen en 1946, después de la Segunda Guerra Mundial, como una solución a la crisis del Estado Liberal de Derecho. Su edad de oro frisa entre fines de la década del 40 a 1973, caracterizándose por una intervención fuerte en la economía y de protección social, de tal manera que lo social es complementario de las políticas económicas, bajo el principio de solidaridad. En efecto, en este tipo de Estado hay notable presencia de las organizaciones sindicales que establecen relaciones de entendimiento entre el proletariado y la burguesía industrial, por lo que los Estados establecieron políticas públicas en el empleo, las pensiones, salarios; así como en salud y educación y viviendas sociales. El *Welfare state* es una combinación entre democracia, bienestar social y capitalismo. Los derechos sociales, económicos y culturales van a ser reconocidos como derechos humanos. Por otro lado, se reconocen varios tipos de Estados de Bienestar, como los siguientes:

Modelo nórdico, conocido como socialdemócrata con énfasis en políticas sociales y reconocimiento de las relaciones laborales. Es considerado como el mejor de los modelos de estos tipos de Estados. (Dinamarca, Suecia, Finlandia, Islandia y Países Bajos).

Modelo continental o bismarkiano, más conservador, con énfasis en el sistema de pensiones y de subsidiariedad (Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Luxemburgo y Holanda).

Modelo anglosajón, que promueve incentivos para el trabajo y con grandes inversiones en educación, empleo y seguridad industrial (Gran Bretaña e Irlanda).

Modelo mediterráneo o sureño, con importantes políticas de pensiones, protección al empleo y al desempleo y subsidiariedad social (Grecia, Italia, Portugal y España).

Sobre el Estado de Bienestar, son importantes los trabajos de Eguski Urteaga (Universidad del País Vasco, España); de María de la O. (de la Universidad de Huelva); Francisco Comín Comín (Universidad de Alcalá, Madrid), entre otros.

74 HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, p. 58.

rígido de *G. Jellinek*, para darle una orientación integral en la comunidad, y en el que es necesario advertir que los derechos fundamentales guardan relación directa con el contexto social, económico, cultural y político. En esta reflexión, nuevamente *Häberle* nos da la pauta:

Los derechos fundamentales varían en el espacio (es decir, de acuerdo al Estado constitucional) y en el tiempo (esto es, según el período histórico), en lo concerniente a la «distribución de roles» en su desarrollo (jurídico).⁷⁵

Asimismo, no hay que dejar de tomar en cuenta el dilema al cual no han escapado los más importantes estudiosos de la ciencia jurídica: de un lado, los ideales cosmopolitas, igualitarios y solidarios; y de otro, la reivindicación de la individualidad, la variedad, las diferencias propias del nacionalismo, con repercusiones en distintos ámbitos y contextos de la vida jurídico-política contemporánea, que *Pérez Luño* plantea⁷⁶.

Este es el caso de las resoluciones que abordan contenidos sobre derechos humanos de carácter supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre decisiones jurisdiccionales emanados del Estado nacional, cuya esencia de existencia es la soberanía, ahora flexibilizado.

En el caso peruano, de conformidad con el art. 205° de la Constitución de 1993, cualquier persona que se sienta amenazado o lesionado en sus derechos fundamentales puede denunciar al Estado nacional del acto abusivo o criminoso ante la CIDH⁷⁷, siempre y cuando el Estado haya suscrito el tratado que contiene el catálogo de derechos humanos, cuyo reclamo previamente ha sido agotado en el orden interno.

El nuevo, que denomino **Estado Democrático de los Derechos Fundamentales**, sin dejar de tomar en cuenta el constitucionalismo que forma parte del Estado Liberal de Derecho, el Estado Social y Democrático de Derecho o el Estado Constitucional, incorpora los derechos humanos que forman parte del contenido del constitucionalismo latinoamericano, particularmente la «cuestión social» planteado por la Constitución de Querétaro (1917), procesos constitucionales como el de la Acción de Amparo, la concepción de la Integración de los Pueblos de AL, las propuestas de la Reforma Universitaria (1919), los derechos de participación política y de control ciudadano, los nuevos derechos humanos de Tercera Generación recogidos en los tratados internacionales suscritos por los Estados Parte, la jurisprudencia de los tribunales, Cortes

75 *Ibidem*, p. 258.

76 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Ob. cit.*, 609.

77 El Sistema Interamericano está configurado básicamente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), que fundamenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). La CIDH, que depende de la Organización de Estados Americanos (OEA), es la encargada de hacer consultoría, así como observar, promover y defender los derechos humanos de las personas que forman parte de los Estados miembros.

Constitucionales, la cuestión social planteada por los movimientos obreros, agrícolas, los grupos emprendedores y una emergente clase media, así como de la CIDH, entre otros aportes.

Las características esenciales de este nuevo Estado del siglo XXI, son las siguientes:

1. Es indelible la relación jurídico-política entre Estado y Sociedad, forma y esencia, configuración y fundamento.
2. Se fundamenta en la dignidad de la persona humana, fuente de los derechos humanos y derechos fundamentales.
3. Imperio de la Constitución
4. Libertad e Igualdad sustancial
5. Principio democrático (participación política activa)
6. Principio de fraternidad o solidaridad
7. Separación de poderes
8. Principio social
9. Democracia funcional: función económica-social; función política; función representativa; función cooperativa, basándose en las categorías del trabajo.

IX. CONCLUSIONES

De conformidad con el estudio realizado, llegamos a las conclusiones siguientes:

1. La diferencia conceptual entre el Estado con Derecho y el Estado de Derecho ayuda a comprender el desarrollo histórico del Estado en estrecha vinculación con la evolución de los derechos humanos, posibilitando una revisión de la teoría del Estado y del Derecho Constitucional.
2. La explicación de un modelo de **Estado Liberal de Derecho** se fundamenta en los derechos humanos de primera generación incorporados en las Constituciones del siglo XIX y mediados del siglo XX.
3. La explicación y justificación de un **Estado Social y Democrático de Derecho** o **Estado Constitucional** se fundamenta en el contenido constitucional sustentado en los derechos humanos convertidos en derechos fundamentales constitucionales. Se privilegia la Constitución sobre la ley positiva.

4. Observamos que todas las fases de desarrollo de los Estados Social y Democrático de Derecho tienen una raíz europeísta, en un contexto de destrucción social, de su economía, de su infraestructura, su cultura, sus instituciones, como resultado de la Segunda Guerra Mundial, que asoló de hambre y pobreza al continente europeo.
5. El Estado Social y Democrático de Derecho es la fase superior del Estado Liberal de Derecho, que, a su vez, comprende: El Estado Liberal de Derecho, El Estado Social de Derecho y el Estado Democrático de Derecho, todos los cuales constituyen organizaciones jurídico-políticas correspondientes a un capitalismo avanzado, de intensa producción industrial, de crecimiento de empresas transnacionales, de consumismo masivo, de globalización de los mercados financieros; pero, contradictoriamente, con una creciente desigualdad estructural evidenciados en los altos niveles de desempleo e inseguridad.
6. Los fundadores de las repúblicas en América Latina no fueron ajenos a la enorme influencia de implantar modelos de Estado que responden al constitucionalismo anglosajón, norteamericano o francés, incongruentes con la realidad de espacio-tiempo histórico latinoamericano, que difiere del universo europeísta.
7. A pesar de la enorme influencia de los ideólogos europeístas sobre la teoría del Estado y el Derecho Constitucional, privilegiando la construcción de un Estado Liberal de Derecho en América Latina, lo cierto es que nunca se pudo construir este tipo de Estado, no obstante que las Constituciones de estos países configuraban instituciones jurídicas y políticas que no se insertaban naturalmente con nuestras concretas realidades sociales caracterizados por no ser industrializados, exportadores de materias primas, altos niveles de pobreza y extrema pobreza, carencia de servicios básicos, analfabetismo, de economía extractiva y de frágiles instituciones.
8. El **Estado Democrático de los Derechos Fundamentales**, sería el nuevo Estado del siglo XXI para América Latina y del Caribe. Un modelo de Estado eficiente y moderno que incorpore los poderes fácticos emergentes de su sociedad concreta, sus valores, tradiciones, historia, jurisprudencia, etc. Este nuevo Estado, metabolizando los aportes del constitucionalismo anglosajón, norteamericano, francés, alemán o italiano, tendría como eje central la experiencia, la jurisprudencia y el desarrollo histórico recogido por el constitucionalismo latinoamericano.
9. El nuevo **Estado Democrático de los Derechos Fundamentales** reconoce, defiende y prioriza los derechos fundamentales del ciudadano en la vida del Estado, es decir, en el marco de un contexto de participación dinámica y activa en la vida económica y social, como trabajador y en el pleno ejercicio de sus

derechos políticos con la finalidad de lograr el bien común y la felicidad de su población.

10. El nuevo **Estado Democrático de los Derechos Fundamentales** no es el Estado Social y Democrático de Derecho, de influencia germánica, ni mucho menos el Estado Liberal de Derecho, de influencia anglosajona y norteamericana, los cuales sincronizan con sus respectivas realidades sociales. En cambio, el nuevo Estado Democrático de los Derechos Fundamentales, de raíces que provienen del constitucionalismo latinoamericano, tiene como objetivo conquistar la libertad, la igualdad material con justicia social dentro de una nueva y educadora dirección democrática, que tenga en cuenta las mayorías sociales explotadas, en la búsqueda de un equilibrio moral de derechos y deberes con sentido de dignidad cívica, subrayando la importancia de la fraternidad o solidaridad de los pueblos.

X. RECOMENDACIONES

1. Se propone crear un nuevo modelo de Estado, eficiente y moderno, que recoja todo el constitucionalismo de los derechos humanos y que responda teleológicamente al fin del Estado: crear el Bien Común, que comprende no sólo el crecimiento económico, sino también el bienestar social y la felicidad. Este Estado se llamaría «Estado Democrático de los Derechos Fundamentales», con raíces muy propias de un Pueblo-Continente latinoamericano.

BIBLIOGRAFÍA

ALVA CASTRO, Luis

2004 *Víctor Raúl. El Señor Asilo*. Publicado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y otros. Editora Matices.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier

2007 *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. Modelos y evolución*. Ed. Grijley, E.I.R.L., Lima.

BANCO MUNDIAL

2006 *Oportunidades para todos. Por un Perú menos pobres y más incluyente*. Banco Mundial/Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Lima.

BOBBIO, Norberto

1991 *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema, Madrid.

BÖCKENFORDE, E.W.

2000 «Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho». En *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trad. de R. de Agapito Serrano.

COTLER, Julio

2014 «Las desigualdades en el Perú». En: *Las desigualdades en el Perú: balances críticos*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

DIAZ, Elías

2009 «Estado de Derecho y legitimidad democrática». En *El Estado de Derecho. Dilemas para América Latina*. Compiladores: Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez. Palestra Editores, Lima.

1977 *Sociología y filosofía del Derecho* (1977). Taurus Ediciones, S.A., Madrid.

1973 *Estado de derecho y sociedad democrática*. Editorial. Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid.

DUAN, Le

1974 *Sobre la revolución socialista en Vietnam*. Trad. Hugo Acevedo. Ediciones la rosa blindada. Bs.As.

FERRAJOLI, Luigi

2010 *Democracia y garantismo*. Segunda edición. Editorial Trotta S.A., Madrid.

1995 *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta S.A., Madrid.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio

2001 *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*. Ed. DYKINSON, Madrid.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo/González, Osmar

2007 *Victor Andrés Belaúnde. Peruanidad, contorno y confín. Textos esenciales*. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima.

GARCÍA TOMA, Víctor

2003 «Título II. Capítulo I. Del Estado, la Nación Y El Territorio. Artículo 43º». En *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. T.I. Walter Gutiérrez (Director). Obra colectiva. Segunda edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima.

HÄBERLE, Peter

2003 *El Estado constitucional*. Trad. Héctor Fix-Fierro. UNAM-PUCP. Impreso por Talleres gráficos de Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima.

1997 *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. PUCP. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.

HAKANNSON NIETO, Carlos

2007 «La posición constitucional de los tratados sobre derechos humanos y la jurisdicción internacional para su protección en el Código Procesal Constitucional». En *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaúnde*. José Palomino Manchego (Coordinador). T.II. Cuadernos del Rectorado. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima.

HAYA DE LA TORRE, Víctor Raúl

1967 *Toynbee. Frente a los panoramas de la Historia. Espacio-Tiempo-Histórico Americano*. 2da. Edición. Talleres Gráficos Excelsior S.A., Lima.

KANT, Inmanuel

2009 *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Vigésima edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid.

LASSALLE, Ferdinand

2003 *¿Qué es una Constitución?* Editorial Temis, S.A., Bogotá.

MONTESQUIEU

2010 *Del espíritu de las leyes*. Estudio preliminar de Daniel Moreno. Versión castellana de Nicolás Estévez. Decimoctava edición. Editorial Porrúa, México.

NINO, Carlos Santiago

1989 *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo fundamental*. 2da. Edición. Bs. As.

NUM, José

2015 *De un modo u otro va a haber ajuste y devaluación*. Entrevista al abogado y politólogo, y ex secretario de Cultura de los Kirchner (2004-2009), por A. Rebossio, publicado en el diario *El País*, Internacional, del 11 de noviembre.

PIKETTY, Thomas

2014 *El capital en el siglo XXI*. Trad. de Eliane Cazena Ve-Tapie Isoard. Revisión de la trad. por José Carlos de Hoyos y Gerardo Esquivel. Primera edición en español, 2014. Fondo de Cultura Económica. México, D.F.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

2003 *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Octava edición. Ed. Tecnos, Madrid.

QUIROZ, Alfonso W.

2013 *Historia de la corrupción en el Perú*. Traducción de Javier Flores Espinoza. Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal, Lima.

PRELOT, Marcel

1972 *La Ciencia Política*. Trad. por Thomas Moro Simpson. Sexta edición, EUDEBA, Bs. As.

RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín.

Derechos fundamentales de la persona.

ROBLES ROSALES, Walter Mauricio

2004 «El Estado Social y Democrático de Derecho». En *El Diplomado*, Rev. De la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Año 2004, Vol. 03, Lima.

STIGLITZ, Joseph E.

2015 *La gran brecha. Qué hacer con las sociedades desiguales.* Trad. de María Luisa Rodríguez Tapia y Federico Corriente. Editorial Taurus/Pensamiento, Barcelona.

TELLO, María del Pilar

2015 *El poder de la información. Medio de Comunicación Política.* Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima.

TOYNBEE, Arnold J.

1950 *Estudio de la Historia.* Ed. Emece, Bs. As.

TUCKMAN, Jo

2015 *México, democracia interrumpida.* Trad. de Jorge M. Mendoza Toraya. Editorial Grijalbo, México, D.F.

ZAGREBELSKY, Gustavo

2014 *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional.* Trad. de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Ed. Trotta, Madrid.

2011 *El derecho dúctil.* Editorial Trotta, S.A., Décima edición, Madrid.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Exp. N.º 0008-2003-AI/TC (11.12.2003)

STC. N.º 0048-2004-PI/TC (10.04.2005)

Exp. N.º 2945-2003-AA/TC (20.04.2003)

Exp. N.º 1956-2004-AA/TC (05.10.2004)

Exp. N.º 6546-2006-PA/TC (07.11.2006)

Algunas propuestas de política pública, tributaria y fiscal para el desarrollo: infraestructura, calidad institucional e independencia del Poder Judicial Tributario¹



MICHAEL ZAVALETA ALVAREZ²

Abogado, Jefe de la Oficina de Investigación, desarrollo e innovación, del Centro de Estudios Tributarios y Profesor de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la USMP

SUMARIO

I. Planteamiento del problema.- II. La brecha de infraestructura y propuesta de solución.- 2.1. El problema.- 2.2. La propuesta de solución: modificación de la LIR respecto a la depreciación por inversión en infraestructura.- III. El problema de la falta de independencia del Poder Judicial Tributario y de las instituciones resolutoras tributarias.- 3.3. El problema general.- 3.4. El problema del financiamiento de la Sunat a los juzgados tributarios y de amparo.- 3.5. El «bono» para los funcionarios de la Sunat y los contribuyentes formales en la normativa del fortalecimiento Sunat.- 3.6. El problema para los contribuyentes formales en la normativa para el fortalecimiento del Tribunal Fiscal.- 3.7. Cambios procesales.- IV. Conclusiones.

1 Para cualquier comentario, pueden escribir a Michael.zavaleta@icam.es y bzavaletaa@usmp.pe.

2 Abogado ICAM (España) y Perú. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla - La Mancha, España (UCLM). Jefe de la Oficina de Investigación, desarrollo e innovación del Centro de Estudios Tributarios y profesor de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la USMP. Profesor visitante de Universidades españolas y peruanas. Miembro del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Miembro del International Fiscal Association. Fundador y ex responsable académico de la Maestría de Derecho Tributario y Fiscalidad Internacional, USMP, Lima. Past Presidente de Comités Fiscales de FELABAN (Colombia), ASBANC (Perú), AmCHAM (USA/Perú).

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De conformidad con las métricas e indicadores económicos del *World Economic Forum* (WEF), nuestro Perú, a fines de la década pasada, dio el salto de ser un país con «ingresos bajos» a un país con «ingresos medios». ³ En otras palabras, a partir de la presente década dejamos de ser un país pobre.

Siendo esto así, la pregunta de rigor que todos los ciudadanos peruanos nos hacemos es: ¿qué deben hacer los políticos peruanos con el fin de dar el salto final y calificar como país de ingresos altos/ricos y ser un país desarrollado?

Para tener un referente comparado, Brasil ingresó a esta categoría de «países con ingresos medios» hace aproximadamente 25 años; empero, nuestros hermanos brasileños —al igual que Perú— hoy en día están entrampados como tales en la «paradoja de la trampa de los países con ingresos medios».

¿Qué frena o entrapa a países como el Perú y Brasil a saltar y convertirse en un país rico?

Conforme sostienen ROJAS-SUAREZ, ⁴ el *Center for Global Development* (CGD), con sede en Washington, ⁵ y tantos otros entes de investigación serios dentro y fuera del Perú, hace falta mejorar en muchos indicadores económicos. En nuestra opinión, los indicadores más relevantes son los de independencia del Poder Judicial, el de las libertades económicas, el de simplificación de negocios, el de innovación tecnológica, el de infraestructura, el de I+D+i, el de libertades políticas, el indicador de desregulación tributaria, entre otros. Y como se sabe en el Perú, en los últimos años el Gobierno y su política tributaria y fiscal ha empeorado la situación económica y tributaria de las empresas.

A la par, la recaudación fiscal del Perú estuvo incrementándose cada año, hasta el freno ocurrido durante este Gobierno a raíz de las políticas tributarias introducidas durante el 2011, 2012 y 2013, tanto a nivel de cambios legislativos como de sub-regulación que la propia Sunat crea directa o indirectamente, dado su poder de facto en lo tributario como *law-maker*, conforme se aprecia en el adjunto:

3 Conforme explicamos en ZAVALETA, Michael: «Cultura del Espectáculo Tributario». AAVV - Investigaciones Tributarias y de Política Fiscal. Ed. Grijley, 2014.

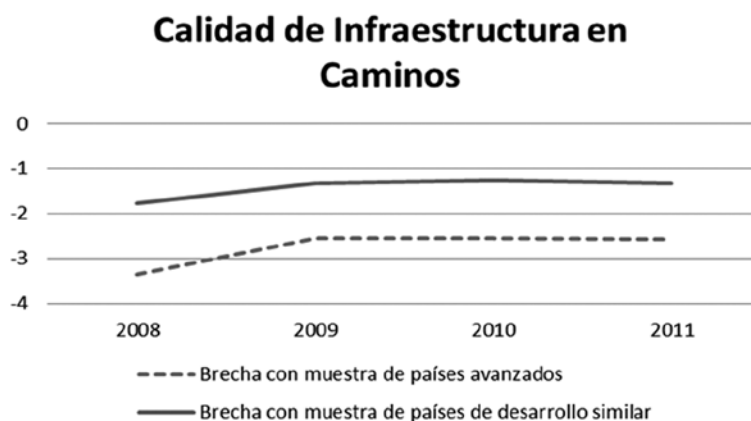
4 ROJAS-SUÁREZ, Liliana: «Perú frente a la intensificación de la crisis financiera internacional». En: *Center for Global Development. Conferencia de la Presidencia del Comité Latinoamericano de Finanzas de la Federación de Bancos de Latinoamérica (FELABAN)*, 12 de julio del 2012, p. 39.

5 <<http://www.cgdev.org/>>

Inversión Pública que permite a todo país crecer no acontece en la misma proporción en el Perú que el incremento de la recaudación, siendo la brecha de infraestructura «real vs requerido» un total acumulado de USD 87,975 MM; de hecho, lo único que sube es el Gasto Corriente Público (por ejemplo, sueldos de funcionarios y políticos, etc.). Es más, entre julio de 2011 a mayo de 2012 el Gasto de Inversión Pública estuvo paralizado:⁸ «10 meses perdidos». De hecho, si se compara lo acontecido entre los países de ingresos medios, el Perú no ha crecido de manera proporcional a los demás países de ingresos medios, éstos han invertido y mejorado respecto del indicador «mejora de infraestructura».

Para darnos una idea de la importancia de la Inversión en Infraestructura y de nuestra realidad, basta con revisar que la medida de inversión de los países desarrollados se sitúa entre 5% y 6% del PBI; los países del sudeste asiático invierten 6% como mínimo, mientras que China el 10%. Y el Perú en los últimos 10 años ha invertido el 2,3% de su PBI, ni siquiera el 3% del promedio de inversión de América Latina.

ROJAS-SUAREZ⁹ explicita, por citar un ejemplo, la brecha en la calidad de infraestructura en caminos en el Perú con la media de países avanzados:



Si hacemos similar corrida del indicador y lo actualizamos al 2015, podemos inferir que el Perú sigue no creciendo de manera similar a los otros países de ingresos medios e, igualmente, los países desarrollados siguen invirtiendo más en infraestructura.

8 El 11 de Junio del 2012 el prestigioso diario *El Comercio* Según cifras del Banco Mundial entre Julio 2012 a Julio 2013 solo se habían concesionado dos obras públicas. Léase <<http://elcomercio.pe/economia/>>

9 ROJAS-SUÁREZ, Liliana: «Perú frente a la intensificación...». *Ob. cit.*, pág. 35.

2.2. LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: MODIFICACIÓN DE LA LIR RESPECTO A LA DEPRECIACIÓN POR INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA

2.2.1. Estado de la cuestión

En nuestro criterio, en el Perú existe un problema en el ámbito de infraestructura y no existen suficientes incentivos para que el sector privado invierta en proyectos de esta naturaleza, por lo que se requiere un paquete institucional que concesione trenes y supercarreteras (de triple vía en ida y triple vía de vuelta a nivel nacional) con fines de transporte de *commodities* (minerales, granos, etc.) a nivel nacional, y pudiéndose focalizar las carreteras en 4 macro regiones: a) la del norte, que arranque en la costa hasta la selva, pasando por la sierra; b) la del centro y sur; c) la que viaje de sierra norte a sierra sur y de selva norte a selva sur; y c) interconexiones entre todas ellas.

2.2.2. Propuesta

Se propone que las empresas puedan depreciar en forma acelerada la inversión en un plazo de 1 ejercicio y/o hasta en 5 años (optativo) y, a la par, que se pueda deducir el 180%, vía depreciación, el costo incurrido en la construcción.

Esta medida, si bien disminuye la tasa efectiva del Impuesto a la Renta, implica que el Estado pueda hacer obra de infraestructura a través del agente privado.

2.2.3. Beneficio

Estas iniciativas promueven la inversión por parte del sector privado en proyectos de infraestructura y, a la vez, constituyen un respaldo a las autoridades, las cuales son las llamadas a proveer los servicios esenciales para el desarrollo del país.

2.2.4. Análisis costo-beneficio

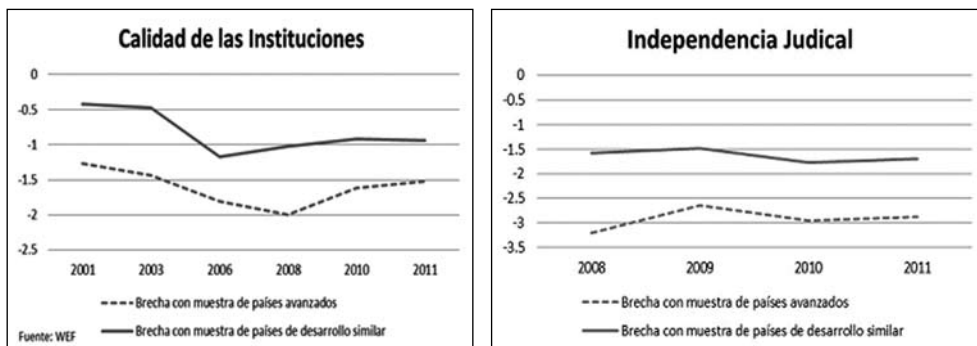
Este proyecto no implica costos para el Estado.

El beneficio para el Estado es el ahorro del costo y gastos financieros de apalancamiento y de inversión, así como de la caja que se requiere para estas obras.

III. EL PROBLEMA DE LA FALTA DE INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL TRIBUTARIO Y DE LAS INSTITUCIONES RESOLUTORAS TRIBUTARIAS

3.3. EL PROBLEMA GENERAL

Del WEF se puede inferir que la calidad institucional peruana es menor con relación a otros países desarrollados y menos con relación a los países desarrollados.



3.4. EL PROBLEMA DEL FINANCIAMIENTO DE LA SUNAT A LOS JUZGADOS TRIBUTARIOS Y DE AMPARO

3.4.1. Estado de la cuestión

La Resolución Administrativa N.º 206-2012-CE-PJ estableció la creación de juzgados especializados en materia tributaria. Sin embargo, se ha dispuesto que la instalación y funcionamiento de los citados juzgados sean con fondos de la partida presupuestaria de la Sunat para el 2013 y 2014, afectando con ello la imparcialidad de los jueces en detrimento de los derechos de los contribuyentes.

En otras palabras, la Sunat ha estado financiando a los Juzgados tributarios y de amparos tributarios durante el 2013 al 2014, y por el 2015. Gracias a diversas investigaciones que efectuáramos conjuntamente diversos investigadores y académicos de la sociedad civil,¹⁰ hemos logrado¹¹ detener dicho subsidio e interferencia en la autonomía del Poder Judicial, pero todavía subsisten algunos problemas en la Calidad institucional de la Sunat y del Poder Judicial tributario que frena el crecimiento. Si bien los indicadores de calidad institucional no se refieren únicamente a la Sunat como Administración Pública y a los Juzgados tributarios, lo cierto es que están englobados en la problemática y, por tanto, les atañe todo lo que explicitemos para dicho efecto.

El problema toma mayor relieve porque los Juzgados Tributarios no tienen data estadística sobre todos los casos que han dado la razón a la Sunat y/o a los contribuyentes, así como

10 DIEZ-CANSECO, Alejandro; y PIMENTEL, Kattia: «Inconstitucionalidad de la nueva administración de justicia tributaria y aduanera y garantías constitucionales como medio de defensa». En: RPDT USMP Tax Law Review 17/2013, publicado por el Centro de Estudios Tributarios de la Facultad de Derecho de la USMP.

<http://www.derecho.usmp.edu.pe/CET_ediciones_anteriores/edicion_18/archivos/ARTICULOS/04%20INCONSTITUCIONALIDAD%20EN%20LA%20NUEVA%20ADMINISTRACION%20DE%20JUSTICIA%20TRIBUTARIA-ADUANERA%20Y%20GARANTIAS%20CONSTITUCIONALES%20COMO%20MEDIO%20DE%20DEFENSA.pdf>

11 Véase ZAVALETA, Michael y otros: «Problemática de los Juzgados Tributarios y Aduaneros como consecuencia de la habilitación de la partida presupuestaria de la Sunat para su creación y mantenimiento». En: *Revista Tributaria Das Americas*, N.º 110/2014, ATAmericas, Brasil, pág. 249. También publicado en «Investigaciones de los Centros de Estudios de la Facultad de Derecho de la USMP» del 2014, léase en: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros2014/PROBLEMATICA_DE_LOS_JUZGADOS_TRIBUTARIOS_Y_ADUANEROS.pdf>

a nivel de medidas cautelares para suspender cobranzas coactivas que, legítimamente, los contribuyentes interponen en ejercicio del derecho de defensa.

Dicha situación se agrava si se parte de la premisa que los funcionarios de la Sunat son los principales agentes capacitadores de los jueces tributarios y de amparos tributarios, lo cual se ve reflejado en que en el mercado los tributaristas privados encuentran pocos casos en los que ganan los contribuyentes formales.

Esta situación debe ser ponderada y balanceada de manera acorde y respetando el principio de independencia del Poder Judicial, siendo que no es factible que si un Juez da la razón a un contribuyente no se debe merituar *per se* una notificación a la OCMA (oficina de control de la magistratura para investigación), porque de lo contrario también tendría que hacerse cuando un Juez le da la razón a la Sunat.

3.4.2. Solución

Mi propuesta de solución es que debe haber un irrestricto respeto a la independencia del Poder Judicial y los sueldos de los jueces se deben pagar del pliego presupuestal general aprobado en el Congreso por los que tienen representación ciudadana, no por una de las partes. Asimismo, la Sunat no debe capacitar a los Jueces únicamente o, en todo caso, se debe permitir al sector privado académico también hacerlo. Finalmente, no se debe comunicar a la OCMA por casos donde gana un contribuyente, caso contrario, se debe hacer que revise los casos donde pierde el contribuyente, para investigar el grado de presión de los coordinadores judiciales que trabajan en la Sunat y circulan en el Poder Judicial.

3.5. EL «BONO» PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA SUNAT Y LOS CONTRIBUYENTES FORMALES EN LA NORMATIVA DEL FORTALECIMIENTO SUNAT

3.5.1. Estado de la cuestión

La Ley de Fortalecimiento de la Sunat faculta para otorgar un «incentivo anual» en favor de los funcionarios que: *i) incrementen la recaudación ii) reduzcan el incumplimiento tributario, entre otros* (art. 11 de la Ley 29816).

En mi opinión, esta bonificación al trabajador constituye un incentivo perverso, típico de países irrespetuosos del Estado Constitucional de Derecho y que viene generando un desequilibrio en la relación jurídico-tributaria desde el 2012 hasta el 2015, el cual se seguirá visualizando en los próximos ejercicios en tanto no se modifique y en perjuicio de los contribuyentes formales que sí cumplen sus obligaciones tributarias.

Asimismo, la norma facultó a la Sunat para reglamentar esta disposición vía Resolución de Superintendencia, y la Sunat determinó qué se entiende por «incremento de recaudación» y «reducción del incumplimiento tributario», lo cual se ha traducido en

un incremento de las acotaciones o medidas coercitivas que vulneren los derechos de los contribuyentes formales más aún. En efecto, la citada facultad ha sido desarrollada a través de Resoluciones de Superintendencia, como la RS N° 295-2013/SUNAT (28/09/2013), y en ella se considera como parte de la métrica principalmente ingresos en recaudación de las detracciones que se extraen de los formales, cobros de tributos por declaraciones rectificadas del sector formal, cobro de multas y moras del sector formal, por cuanto, como sabemos, los informales no tienen Detracciones SPOT, no tienen declaraciones juradas ni pagan multas ni moras.

Dichos incentivos económicos a los funcionarios de la Administración sobrecarga de subjetividad las fiscalizaciones del sector formal, ya que éstos podrían estar vinculados a la acotación o emisión de Resoluciones de Determinación, Resoluciones de Multa y Ordenes de Pago.

Si se compara el 2013 en adelante y la cantidad de auditorías por Grupos económicos formales, hasta el 2012 se atendía de 2 a 4 auditorías anuales, ahora se reciben un promedio de 25 o 30 solicitudes de auditorías parciales y totales de Impuesto a la Renta, Tributos Laborales, EsSalud, Importaciones, IGV y Aranceles, etc.; y cuando se piden prórrogas, las deniegan argumentando que el pedido de un área no tiene que ser argumento para suspender, entre otras respuestas. Todo esto ha generado un tsunami de requerimientos y auditorías agresivas motivadas por este bono.

3.5.2. Solución

Explicitar en la Ley de Fortalecimiento de la Sunat que la bonificación debe ir en función al acierto en los reparos de la Administración, cuando los criterios reparados sean confirmados por el Poder Judicial en última instancia o con sentencia consentida, no antes, es decir, cuando son cosa juzgada, porque de lo contrario, cuando el poder judicial ordena que la Sunat pierda, el empleado tendría que devolver los bonos recibidos en el pasado de manera indebida.

Se debe buscar ganar los bonos fiscalizando más a los informales y evasores en zonas de fronteras (Bolivia, Tumbes, Selva, etc.) y locales (El Hueco, etc.).

El bono se debe aplicar por incremento de recaudación en el sector informal, es decir, respecto de los que evaden. Se debe excluir de la métrica para el cómputo del bono para los funcionarios de la Sunat cuando se fiscaliza a un contribuyente formal, sean individuos con sus rentas de personas naturales o sean empresas con sus rentas.

No deberían computar para el cálculo del bono, entre otros, los ingresos en recaudación por detracciones SPOT en el Banco de la Nación y demás medios de pagos anticipados, como tampoco por multas y moras, salvo que sean cosa juzgada.

3.6. EL PROBLEMA PARA LOS CONTRIBUYENTES FORMALES EN LA NORMATIVA PARA EL FORTALECIMIENTO DEL TRIBUNAL FISCAL

3.6.1. Los bonos de los vocales del Tribunal Fiscal

La Ley del Fortalecimiento del Tribunal Fiscal establece que los bonos a los vocales del Tribunal Fiscal se fijan en base a producción, cantidad de expedientes. Se sabe que se está reteniendo «bonos», se está cesando vocales antiguos permanentes sin CTS, sin seguros médicos, sin pago de bonos pendientes, es decir, solo salen con su pensión del SNP; todo lo cual implica crear un sistemático mecanismo de presión a los vocales del Tribunal Fiscal que no cesan, a fin de que confirmen la posición de la Sunat, lo cual transgrede el principio de independencia resolutoria de la dualidad de instancia administrativa.

Se debe explicitar que los bonos no se pagan en base a la producción sino, más bien, por métricas cualitativas como, por ejemplo, si se sigue la doctrina y jurisprudencia comparada de países desarrollados, si se aplican los *tax best model practice*, si se descartan métodos de países pobres o de ingresos medios, es decir, por los mejores argumentos usados en las resoluciones y con enfoque de desarrollo del país; no por si deciden a favor o en contra, como tampoco por la cantidad. La cantidad genera un incentivo a resolver rápido y la posibilidad de fallar en contra del contribuyente es alta.

Tampoco puede extorsionarse de manera indirecta a los vocales, como ha venido aconteciendo, tanto así que, inclusive, una vocal presidente del Tribunal Fiscal ha denunciado ello en una revista tributaria en el 2014,¹² con ocasión de su jubilación.

3.6.2. Una peligrosa injerencia del Poder Ejecutivo y exclusión de la sociedad civil

Mediante Decreto Supremo N.º 152-2012-EF, publicado el 16 de agosto de 2012, «Decreto Supremo que aprueba el procedimiento para el nombramiento y ratificación de los vocales del Tribunal Fiscal», se han introducido algunos cambios a este procedimiento, entre ellos resalta que el proceso de selección por concurso público de méritos y el de evaluación estará a cargo de una Comisión integrada por:

1. Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, quien la presidirá y tendrá el voto dirimente;
2. Un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
3. El Presidente del Tribunal Fiscal; y,
4. Un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros.

12 Léase: «Entrevista a María Eugenia Caller». En: *Análisis Tributario*. Febrero 2014, publicado por AELE.

Cabe señalar que hasta antes de esta norma del 2012 la Comisión estaba integrada por un representante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y un representante de la Pontificia Universidad Católica del Perú, mientras que ahora todos sus integrantes son representantes del Poder Ejecutivo; en otras palabras, se ha eliminado a los académicos de la sociedad civil, lo cual aseguraba que ingresaran tributaristas probos e independientes.

En el mercado tributario se puede verificar que en las recientes convocatorias para ocupar puestos como vocal del Tribunal Fiscal el favorecimiento directo a postulantes que provengan de instituciones públicas vinculadas a la tributación es cada vez mayor, siendo que el caso de tributos internos y aduanas no existe otra que la Sunat, con lo cual se ha generado una intención de acaparamiento por parte del fisco de todos los puestos estratégicos en un proceso tributario para asegurar la recaudación.

3.7. CAMBIOS PROCESALES

3.7.1. Estado de la cuestión

A través del Decreto Legislativo 1121 se ha incorporado en el Código Tributario el artículo 159º, el cual establece como requisito para la concesión de una medida cautelar la presentación de una carta fianza personal o real (que no podría ser una caución juratoria) por el mismo importe en que se concede la medida cautelar por el plazo de un año, renovable. Se establece, además, que en caso la carta no sea renovada, el Juez la ejecute, bajo responsabilidad.

Además, se establece que el Juez corra traslado de la solicitud cautelar a la Administración, violando abiertamente la reserva de la solicitud y permitiendo al fisco dilatar o frustrar el otorgamiento de la medida, cuando ésta debe ser otorgada en forma urgente por la apreciación del juez, quien únicamente debería observar el cumplimiento de determinados requisitos, como son: i) el peligro en la demora ii) verosimilitud del derecho y iii) presentación de contracautela suficiente para resarcir «el daño» que pudiere causar el otorgamiento de la medida, pero nunca «el derecho cuestionado», en este caso el tributo exigido por el fisco.

Peor todavía cuando, a fines del 2013 e inicios del 2014, la Sunat emitió un informe que prohíbe las cartas fianzas de Bancos del exterior frente a una consulta de la Asbanc, lo cual vulnera la norma, por cuanto no se distingue si es Banco domiciliado o no, alegando imposibilidad fáctica de cobro, denotando un total desconocimiento de la praxis en la ejecutabilidad de las mismas en el Perú.

En el 2014 se publicó una norma que rebaja la exigencia de la carta fianza al 60% ante las críticas,¹³ empero, no es suficiente, ya que no se eliminó el requisito de que no se

13 ZAVALETA, Michael: «Crítica al proceso cautelar tributario en el contencioso-administrativo y en el amparo». En: RPDT USMP Tax Law Review 19/2013. Ed. Centro de Estudios Tributarios de la Facultad de Derecho

notifique o emplace a la Sunat cuando solicita la medida cautelar, como acontecía hasta antes de la reforma del 2012. En efecto, este nuevo régimen del 2014 encubre igualmente un sistema de confiscación indirecta vía *solve et repete* del 60% del total de la deuda, ya que para acceder a las medidas cautelares tributarias que requieran los contribuyentes contra las arbitrariedades de la Sunat en los procesos contencioso-administrativos en sede judicial, fuera de procesos constitucionales de amparo (ya que estos requieren reforma vía Ley Orgánica) y a fin de suspender la cobranza coactiva, se debe afianzar la deuda o pagar la misma, hasta el 60%, y todos sabemos que las cartas fianzas son caras si es que los bancos las otorgan después de calificar el riesgo y/o solicitan una contra-garantía, que a veces es dinero en una cuenta «escrow».

En otras palabras, se tiene que poseer mucha caja y liquidez financiera para tan sólo pretender solicitar una medida cautelar en materia tributaria, como, por ejemplo, para suspender una cobranza coactiva.

Hay que tener en cuenta que, además, esta solicitud de medida cautelar no suspende el cómputo de los intereses moratorios de la supuesta deuda de la Sunat y, además, los Bancos que otorgan las cartas fianzas solicitarán «depósitos» y/o contragarantías liquidas para poder otorgar las referidas cartas fianzas.

La deuda tributaria se ejecutaría en la práctica con la Resolución del Tribunal Fiscal desfavorable para el contribuyente. Cuando el Tribunal Fiscal resuelve en contra del contribuyente, éste debe pagar si es que presenta una Acción Contencioso Administrativa, salvo que tuviera Medida Cautelar o presente carta fianza por el 60% y el Juez, además, la ponderé y conceda la Tutela Cautelar solicitada por el demandante. En concreto, ahora se ha eliminado la caución juratoria, se corre traslado a la Sunat y se exige carta fianza por el monto total de la deuda tributaria que está siendo objetada; con lo cual compartimos la posición del profesor ADRIÁN SIMONS,¹⁴ al otorgar el carácter de inconstitucional a esta norma, ya que se vulnera el derecho del contribuyente de interponer un recurso sencillo, rápido y efectivo ante el poder judicial.

Todo esto nos hace proponer que se debe eliminar la exigencia cuantitativa del 60%.

Finalmente, no se debe notificar a la Sunat la solicitud de medida cautelar que realiza un demandante, con el fin de darle certeza de no injerencia al contribuyente de su proceso cautelar, conforme ha venido ocurriendo, y que ha generado que en el mercado procesal tributario de hoy en día se sepa que solo hay unas 10 medidas cautelares otorgadas desde el 2012 en favor de los contribuyentes que suspende la cobranza coactiva.

USMP, pág. 61.

<http://www.derecho.usmp.edu.pe/CET_ediciones_antiores/edicion_18/archivos/ARTICULOS/01%20CRITICA%20AL%20PROCESO%20CAUTELAR%20TRIBUTARIO%20EN%20EL%20%20CONTENCIOSO_MZA.pdf>

14 SIMONS, Adrian: «La ley del embudo». En: diario *Gestión* del 30 de julio de 2012.

3.7.2. **Solución**

Se debe permitir al Juez que, en aplicación de sus criterios jurisdiccionales, aplique justicia en cada caso concreto, vía ponderación. El Juez no debe tener un mínimo ni un tope. El Juez, cuando lo considere, podrá solicitar una contra-garantía al 100%, al 50%, al 20% o al 0%, si es que somos respetuosos de la independencia del Poder Judicial.

Se debe eliminar del artículo 159 del Código Tributario la exigencia de notificar a la Sunat la demanda de medida cautelar del contribuyente, para garantizar la celeridad que amerita todo proceso cautelar.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo esperamos haber demostrado, implementando estos planteamientos para mejorar e influir en los indicadores de ratios económicos de la infraestructura, calidad de instituciones e independencia del Poder Judicial, que se deben realizar ajustes legislativos.

Corresponde, entonces, al Congreso hacer las correcciones del caso en las normas antes explicadas.

Concluyendo, esperamos, con estos breves apuntes, que se debería restituir el balance y la independencia del Poder Judicial, mejorar la calidad institucional del proceso tributario a nivel de fiscalizaciones, combatir la evasión tributaria y promover a mejorar al Tribunal Fiscal, así como a los Jueces Tributarios; y de paso promover el indicador de infraestructura, que tanto nos hace falta para que nuestros campesinos de la costa, alejados de las ciudades, sierra y selva puedan convertirse en verdaderos exportadores directos y salir de la extrema pobreza.

Autonomía parlamentaria y su relación con el empleo público: Estatuto del Servicio Parlamentario vs Sentencia del Tribunal Constitucional



JULIO E. HARO CARRANZA¹

Especialista Parlamentario del Congreso de la República, catedrático y director del Instituto de Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública-IREMAP

SUMARIO

I. Introducción.- II. Inclusión del Congreso en el ámbito de SERVIR y la autonomía constitucional para el Tribunal Constitucional.- III. Principio de separación de poderes y control parlamentario. Necesidad de autonomía para el control público.- 3.1. Principio de separación de poderes.- 3.2. Importancia del control parlamentario.- IV. Organización del Estado peruano y el principio de separación de poderes.- V. Fundamento constitucional de la autonomía del Poder Legislativo para el control político.- VI. El Reglamento como norma de naturaleza de ley orgánica.- VII. La autonomía administrativa y el Estatuto del Servicio Parlamentario.- 7.1. La autonomía administrativa.- 7.2. El Estatuto del Servicio Parlamentario y la STC.- VIII. Posición del Tribunal Constitucional ante la autonomía constitucional (Vidaurre contra Vidaurre).- IX. Impactos de SERVIR en la autonomía e independencia del Poder Legislativo en el supuesto negado que se encuentre bajo su ámbito.- 9.1. El Consejo Directivo.- 9.2. Atribuciones de SERVIR.- 9.2.1.- Atribución normativa.- 9.2.2. Atribución supervisora.- 9.2.3.

¹ Abogado, Magister en Ciencia Política, Magister en Administración del Trabajo y Relaciones Laborales, Doctor en Administración, Docente en la Maestría en Derecho Administrativo en la Escuela de Post-Grado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Conferencista en el Centro de Altos Estudios Nacionales- CAEN, Autor de diferentes obras especializadas, Director del Instituto de Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública-IREMAP.

Atribución sancionadora.- 9.3. Cuadro de Asignación de Puestos aprobado con resolución de SERVIR.- X. Posición del Poder Ejecutivo (SERVIR) respecto a la violación de las autonomías.- XI. SERVIR como organismo constitucionalmente autónomo.- XII. Reflexiones finales.- Bibliografía.

El presente trabajo realiza un análisis crítico de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional algunos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil Público, entre ellos en el extremo que dispone apartar de su ámbito a algunas entidades, como el Congreso de la República y otras. Esta decisión es evaluada en el marco del principio de separación de poderes, la autonomía constitucional del Poder Legislativo, que también comprende a los funcionarios y servidores especializados que prestan apoyo a la gestión parlamentaria.

Se efectúa un estudio teórico sobre la autonomía parlamentaria como fundamento para el desarrollo del control político, realizándose comparaciones con otros parlamentos. En el caso peruano se detallan las principales normas constitucionales y legales que sustentan la autonomía parlamentaria, en especial el Reglamento del Congreso y el Estatuto del Servicio Parlamentario, contrastándolas con las regulaciones de la Ley del Servicio Civil que afectarían esta autonomía del Poder Legislativo para ejercer sus funciones inherentes como son el control político y fiscalización.

El ensayo encuentra como una opción viable el mantener la autonomía de las demás entidades con funciones especializadas, que SERVIR, como órgano rector del sistema de recursos humanos de la administración pública, no dependa del poder político (Poder Ejecutivo) sino que se constituya en un organismo constitucionalmente autónomo.

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo trata sobre la importante función de control político y de fiscalización que realiza el Parlamento Peruano sobre el Poder Ejecutivo, y su relación con la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) que ha declarado inconstitucional diferentes artículos de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil, entre ellos, particularmente los referidos al Congreso Peruano y otras entidades que no se encontraban dentro de su ámbito de supervisión².

Mediante la sentencia recaída en los Expedientes No. 0025-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC, los magistrados del Tribunal Constitucional

2 Ver la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

(TC) determinaron que la Ley 30057 del Servicio Civil, es inconstitucional en parte al considerar que la exclusión de los trabajadores del Banco Central de Reserva, del Congreso de la República, SUNAT, SBS y los de la Contraloría General de la República solamente resultaría razonable si fueran servidores que desarrollen una carrera que tenga *características especiales* como las de la Policía Nacional, del servicio diplomático, profesionales de Salud, maestros, miembros de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) o servidores del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).

No obstante, consideramos que la Sentencia del magno Tribunal no alcanza al Poder Legislativo por su especial autonomía reconocida por el artículo 94 de la Constitución Política (CP); su Reglamento, que tiene naturaleza de Ley Orgánica; y, por el Estatuto del Servicio Parlamentario que ha ratificado un régimen laboral especial para su personal y sus cuerpos especializados. En el supuesto negado que no fuera así, traería consigo consecuencias perniciosas, tales como el afectar la autonomía de este poder del Estado y la contaminación del proceso de control político que realiza sobre las funciones de gobierno del Poder Ejecutivo.

Para desarrollar estos supuestos es necesario conceptuar los términos: autonomía parlamentaria, control político y fiscalización, sistema de recursos humanos, competencias exclusivas y competencias compartidas, entre otros.

Seguidamente pasamos a contrastar las atribuciones, competencias y funciones del Parlamento peruano establecidas en la Constitución Política, en el Reglamento del Congreso y en el Estatuto del Servicio Parlamentario, con el marco y ámbito del órgano rector del sistema de recursos humanos (SERVIR) establecidos en la Ley Marco del Poder Ejecutivo, el Decreto Legislativo 1023 que crea a SERVIR y la Ley 30057, que crea el Servicio Civil, detectándose impactos negativos que afectarían la autonomía parlamentaria.

No es posible dejar de considerar que la autonomía del Congreso no es absoluta, pues está sometida a la Constitución como los demás poderes del Estado y los Organismos Constitucionalmente Autónomos. Su norma de funcionamiento (Reglamento) que tiene naturaleza orgánica, es aprobado con mayoría absoluta, donde participan la pluralidad de los grupos parlamentarios. El personal está sometido también a la tutela jurisdiccional y a las normas dictadas por el parlamento para el ejercicio de sus funciones.

Finalmente se propone una reestructuración del Estado peruano para que SERVIR, en tanto órgano Rector de los RR.HH de las entidades públicas, se constituya como un Organismo Constitucionalmente Autónomo y no dependa o esté bajo la potestad de un Poder Político como es el Ejecutivo, con el objeto de no afectar a las demás instituciones constitucionalmente autónomas.

II. INCLUSIÓN DEL CONGRESO EN EL ÁMBITO DE SERVIR Y LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El máximo intérprete de la Constitución sostiene que no se justifica la exclusión del Congreso y de otras instituciones públicas porque el objeto de la Ley 30057 del Servicio Civil, es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades públicas del Estado. Considera que la Ley del Servicio Civil debe ser, **en principio**, aplicable a todos los servidores públicos y que toda exclusión debe estar razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio. Sólo de esta manera estaría justificada la exclusión de un determinado grupo de servidores públicos de los alcances de la ley. Para el TC los funcionarios y servidores del Congreso no cumplen este requisito, situación que lo desvirtuaremos en los siguientes acápite.

De otro lado, también se refiere a las autonomías constitucionales y reconoce que la Carta Magna ha otorgado distintas formas de autonomía (nosotros decimos distintas intensidad de autonomía) al señalar, en la Sentencia en estudio, lo siguiente:

*La Constitución reconoce de manera expresa distintas formas de autonomía a los entes estatales. Así, por ejemplo, en el caso de los clásicamente denominados poderes del Estado, se establece que el Congreso, cuenta con autonomía normativa, económica, administrativa y política (**artículo 90 de la Constitución y artículo 3 del Reglamento del Congreso**). El Poder Ejecutivo, el cual se encuentra sometido a la Constitución y las leyes, y actúa conforme a sus atribuciones (artículo 118.1 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo). Finalmente, el Poder Judicial, que es autónomo en lo político, administrativo, económico y disciplinario; e independiente en lo jurisdiccional (artículo 138 de la Constitución y artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). (Fundamento 38). (resaltado nuestro).*

Al respecto, debemos aceptar que existe diferentes grados de autonomía tal como lo graficaremos en las tablas 3 y 4, pero que el Magno Tribunal pretende no darle la importancia debida a la magnitud de esta variable otorgada al Poder Legislativo. Es más, en el fundamento principal sobre autonomía **ignora por completo el artículo 94 de la Constitución** Política que establece la autonomía normativa, política, administrativa y económica a este Poder del Estado. En este fundamento sólo describe el artículo 90 de la Constitución Política que tiene poco o nada que ver con las importantes prerrogativas otorgadas para el adecuado cumplimiento de sus especiales funciones. Más adelante se desarrolla este importante mandato constitucional.

Como se resalta en este estudio nos interesa sobremanera la autonomía administrativa, que es la capacidad de autogobernarse y en especial, el de regular los recursos humanos especializados que dan sustento técnico a la decisiones parlamentarias.

Al respecto, este Tribunal, en la misma sentencia, expresa lo siguiente:

*De lo anterior, se desprende que la Constitución reconoce autonomía de los entes estatales con diferentes alcances, de cara a la naturaleza y funciones que cada uno de ellos cumple en la vigencia del Estado constitucional. Ahora bien, sin perjuicio de los alcances propios de la autonomía de las entidades, este Tribunal considera que la garantía institucional de la autonomía protege cuando menos dos ámbitos esenciales en las entidades a las que se le reconoce: **i) el ámbito administrativo, donde se considera a la autonomía como aquella capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste (STC 0012-1996-AI/TC); y; ii) el ámbito funcional, [...].** (Fundamento 41) (resaltado nuestro).*

De otro lado, también considera que los entes estatales (en este caso el Congreso), pueden desarrollar sus atribuciones y funciones sin impedimento alguno. Así declara:

[...] Dicho con otras palabras, en virtud de esta autonomía los entes estatales tienen la capacidad de realizar, sin restricción o impedimento alguno, las actividades inherentes a sus atribuciones o competencias, lo cual, no supone, ni debe suponer, autarquía funcional de algún ente estatal, al extremo que, de alguna de sus competencias pueda desprenderse una desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno (fundamento 5 de la STC 0010-2003-AI/TC). (Fundamento 41).

Al respecto, especialistas en la materia critican esta sentencia en lo referente a la afectación de las autonomías. El exministro de Trabajo Jaime Zavala Costa ha expresado que este pronunciamiento, fundamentado erróneamente en el principio de igualdad, podría ser contrario a la propia Constitución y a los intereses del país, pues omite analizar la naturaleza especial de ciertas entidades que justifican objetivamente su exclusión, refiriéndose especialmente al Banco Central de Reserva y al Congreso de la República.

A pesar de lo antes mencionado, el Supremo Tribunal insiste en que las normas del nuevo régimen del Servicio Civil no afectan estas autonomías, situación que nos permitimos contradecir en los siguientes acápite y demostraremos porqué es necesario la autonomía del Poder Legislativo dentro del marco del sistema democrático constitucional y del principio de separación de poderes.

III. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y CONTROL PARLAMENTARIO. NECESIDAD DE AUTONOMÍA PARA EL CONTROL POLÍTICO

1.1. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

La teoría clásica de la división de poderes, se institucionaliza, a partir de la Revolución Francesa, como elemento esencial de la estructura básica del Estado, Tiene por esencia evitar, entre otras cosas, que quienes ejerzan funciones administrativas o legislativas y de control político, realicen la función jurisdiccional, para que, quienes tengan la función de control y fiscalización, cuenten con la suficiente autonomía para realizarla eficientemente.

Para Rubio Correa (2006) la idea de separación de poderes evolucionó rápidamente en sus primeros años. Ya los norteamericanos, en la segunda mitad del siglo XVIII, hablaban de *checks and balances* señalando que no solo se debía distribuir las funciones sino que unos órganos debían controlar a los otros para que nadie tuviera poder absoluto.

El principio de separación de poderes ha jugado un papel importante como parte de los instrumentos protectores de la Constitución, que son aquellos encaminados a la propia limitación del poder y al sometimiento de quienes lo detentan, al conjunto normativo de la Constitución que junto con los instrumentos económicos, sociales, y jurídicos integran uno de los grandes sectores de la defensa constitucional.

Coincidiendo con García Toma (2005) decimos que precisamente cada Poder del Estado tiene facultades de estatuir y de impedir excesos. En el primer caso, existe el atributo de ordenar o corregir lo ordenado por otro; y, en el segundo caso, existe el atributo de anular lo resuelto por otro. En consecuencia la doctrina de Montesquieu sostiene que los Poderes del Estado no solo deben estar separados, sino adicionalmente deben ser observados en una permanente actitud de control y de fiscalización por la vía de las facultades de estatuir e impedir.

A pesar de lo antes mencionado, algunos académicos consideran el principio de separación de poderes como ya superado. Tenemos que aceptar que la moderna doctrina política nos señala que el poder político es uno sólo y lo que se divide son las funciones, de allí que no existen tres poderes del Estado sino tres funciones importantes del Estado. El concepto de un poder soberano que se descompone en tres sin dejar de ser uno, resulta una ficción. Lo que sucede es que se ha impuesto la conveniencia de que la voluntad de la nación esté representada por varios órganos, a fin de que estos se limiten y controlen recíprocamente.

Por su parte, Ramírez Erazo (2007) en su tesis «Filosofía liberal y el mito de la teoría de separación de poderes», realiza un análisis crítico del principio de separación de poderes llegando a diferentes conclusiones, entre ellas:

[...]

X.- La teoría del contrapeso del poder por medio del equilibrio de sus órganos está en función de las correlaciones de fuerzas políticas al interior del Estado y de cada una de sus entidades. Si el mismo poder mayoritario del partido político o de alianza política copa tanto el órgano legislativo como el ejecutivo, no habría contradicción en el accionar de estos órganos y no serían necesarios los contrapesos pues habría unidad de criterio y de acción para la toma de decisiones políticas.

En la doctrina española, Martínez Elipe (2000) señala que la dinámica política en la actualidad, no se desarrolla en las relaciones Gobierno-Parlamento sino se manifiesta en las relaciones mayoría-minoría. Ello determina el dominio del Gobierno sobre todas las funciones del Parlamento, ya sea monocolor o de coalición con otras fuerzas políticas con representación parlamentaria o mediante pactos de gobernabilidad.

Por nuestra parte, consideramos que dichos enfoques no contradicen la teoría de separación de poderes del Estado democrático propuesta por Montesquieu, más bien la refuerzan porque ayudan y apoyan el control de los partidos que se encuentran en el gobierno. Es más, las acciones de la mayoría opositora conviven y se expresan al interior de los poderes del Estado, en donde también existe control interno y recíproco entre ellos.

1.2. IMPORTANCIA DEL CONTROL PARLAMENTARIO

El control realizado por el parlamento, especialmente al Poder Ejecutivo, se justifica en cuanto éste es el supremo detentador de la representación del pueblo, quien es el verdadero titular de la soberanía. Tudela Aranda (2008), tomando nota de lo afirmado por el maestro Giovanni Sartori sobre el control político parlamentario, expresa que la importancia de esta institución no radica en lo que «hiciera» sino en lo que «impediría hacer». El Parlamento podrá y deberá realizar otras tareas, pero entre ellas deberá seguir emergiendo como nota característica la de proyectarse sobre la ciudadanía como aquella institución que sirva para una limitación y control efectivo del poder, entre otras cosas, porque no existe en el mapa político una institución que pueda realizar esta tarea.

En el caso peruano, el artículo 5 del Reglamento del Congreso considera como función de control político a la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el Presidente de la República del mensaje anual al Congreso de la República y el antejuicio político, cuidando que la Constitución Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

El objetivo del control político en nuestro sistema es la imputación de responsabilidad a los altos funcionarios públicos y determinar en unos casos infracción constitucional con las sanciones de inhabilitación tal como lo establecen los artículos 99 y 100 de la Constitución Política y, en otros casos, los delitos de función cuyos informes son remitidos al Ministerio Público.

IV. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO PERUANO Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

En nuestro país, el principio de separación de poderes se encuentra establecido en el artículo 43 de la Constitución Política del Estado que establece:

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes.

Para el Tribunal Constitucional peruano no hay Estado moderno sin separación de poderes porque de esta forma se distribuyen las atribuciones, y funciones y se limitan recíprocamente, pero tratando de que ello no ocasione conflicto que haga perder eficacia y eficiencia a los servicios públicos que se presta a la ciudadanía.

El magno Tribunal ha declarado lo siguiente:

[...] La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado democrático y social de derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura. (Exp. N.º 0023-2003/AI, Fundamento N.º 5).

Por ello, es necesario que nada perturbe una equilibrada correlación de fuerzas entre las principales instituciones del Estado ni que perturbe los «pesos y contrapesos» a las que nos convoca el principio de separación de poderes.

V. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA DEL PODER LEGISLATIVO PARA EL CONTROL POLÍTICO

Ahora bien, si la propia Constitución establece el principio de separación de poderes para accionar *los pesos y los contrapesos*, es necesario meditar sobre la autonomía parlamentaria.

Su principal fundamento reside en garantizar el normal desenvolvimiento y la libre actuación de este Poder del Estado, evitándose la intromisión de otros poderes que puedan perturbar su funcionamiento. La autonomía parlamentaria, según la doctrina y la normatividad de muchos países, se traduce en una serie de prerrogativas, siendo las más importantes: dictar sus propios reglamentos, elegir a sus órganos rectores, aprobar su presupuesto y disponer de su propio personal. Ello constituye una defensa frente a otros poderes permitiéndole ejercer libremente sus funciones, sin depender del Poder Ejecutivo (a quién controla y fiscaliza políticamente) para la obtención de sus medios materiales, financieros y personales.

La Autonomía normativa

El Parlamento es considerado como el primer poder del Estado y tiene en la autonomía normativa la capacidad de autorregularse, como una de sus características más importantes, del cual depende para su adecuado funcionamiento. Coincidimos con Fernando Santaolalla (2004) que considera que el Parlamento conserva parcelas de autonomía, en las que su voluntad se impone, si no ilimitadamente, al menos sí dentro de un margen mucho mayor que el de los demás órganos estatales. Y ello, no gratuitamente, sino como reflejo de su raíz popular y de las especiales funciones a su cargo. Ello permitirá una mayor eficiencia en su importante función de control político en especial al Poder Ejecutivo.

El principio de autonomía normativa es considerado por Pérez Serrano (1932) como un caso de prescripción autonómica, definido como la facultad de toda asamblea política deliberante y representativa de otorgarse su propio reglamento interno, mediante una resolución aprobada por la misma asamblea. Es frecuente que todas las constituciones establezcan una reserva de reglamento parlamentario a favor del poder autónomo con el objeto de eliminar cualquier injerencia normativa de instancias ajenas, a fin de dotar al Reglamento de un auténtico «carácter constituyente» que por su misión de organizador del supremo órgano legislativo le corresponde.

Para Vidal Marín (2005) la autonomía parlamentaria es el conjunto de prerrogativas que gozan los parlamentos para regir por sí mismas aquellas cuestiones referentes a su vida interna, permitiendo de ese modo el ejercicio libre e independiente de las funciones que la Constitución le encomienda, principal y fundamentalmente, el control político del Gobierno y de la elaboración de las leyes.

En consecuencia, la potestad normativa importa la autorregulación de atribuciones, facultades, competencias, funciones, organización, funcionamiento, y establecimiento de procedimientos para el normal funcionamiento de sus órganos. El Reglamento del Congreso, que es una consecuencia de la autonomía constitucional, establece en su artículo 3 lo siguiente:

El Congreso es soberano en sus funciones. Tiene autonomía normativa, económica, administrativa y política. (el subrayado es nuestro).

La Constitución peruana reconoce en su art. 94 la autonomía reglamentaria, presupuestaria y de personal del Congreso, así como la elección por ellas de sus respectivos Presidentes y demás miembros de sus comisiones:

Artículo 94.- El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley. (resaltado nuestro).

Los siguientes cuadros comparativos (Tabla N° 1 y 2) nos permiten observar la magnitud de autonomía otorgada por la Constitución Política a diferentes instituciones constitucionalmente autónomas.

Tabla N° 1.
Intensidad de la autonomía otorgada por la Constitución Política al Poder Legislativo y al Poder Judicial

Poder Legislativo	Poder Judicial
<p>Artículo 94.-</p> <p>El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.</p>	<p>Artículo 138.-</p> <p>La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.</p> <p>[...]</p> <p>Artículo 143.-</p> <p>El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración.</p> <p>Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica.</p>

Fuente: Constitución Política del Estado

Tabla N° 2.

Intensidad de la autonomía otorgadas por la Constitución Política a Organismos Constitucionalmente Autónomos

Tribunal Constitucional	Banco Central de Reserva	Contraloría General de la República
<p>Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.</p> <p>[...]</p>	<p>Artículo 84.- El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.</p> <p>La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria.</p> <p>Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.</p> <p>[...]</p>	<p>Artículo 82.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.</p> <p>El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.</p>

Fuente: Constitución Política del Estado

El profesor Delgado Guembes (2005) considera que el artículo 94 de la Constitución tiene por finalidad incorporar en un «bloque de constitucionalidad» la competencia normativa, organizacional y financiera del Congreso. Considera que esta autonomía material reúne temas de jerarquía y fuentes de derecho, representación y organización parlamentaria, de administración económica, manejo presupuestario del Congreso y su organización laboral del servicio parlamentario. El denominador común de esta variedad de aspectos es el principio fundamental de separación de poderes cuya concreción es el marco de autonomía del Congreso como órgano estatal.

Las tablas antes descritas nos señalan que la Constitución, en el caso del Poder Judicial y los organismos constitucionalmente autónomos, derivan el autogobierno y autonomía a sus leyes de desarrollo y leyes orgánicas. En el caso del Poder Legislativo en cambio, en el artículo 94 otorga la autonomía normativa, administrativa y económica-presupuestal en forma directa y además le faculta para el nombramiento y remoción de sus funcionarios y empleados, otorgándoles los beneficios laborales de acuerdo a ley. La parte *in fine* de este artículo es el fundamento más importante para que el Reglamento del Congreso disponga la vigencia del Estatuto del Servicio Parlamentario.

Podemos concluir que la autonomía del Congreso establecida en la Constitución Política es de características especiales y de mayor magnitud, si la comparamos con las establecidas para el Poder Judicial y los organismos constitucionalmente autónomos.

Ello se debe a las especiales funciones de representación, legislación y control político de este poder del Estado.

VI. EL REGLAMENTO COMO NORMA DE NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA

Muchos nos hemos preguntado ¿por qué un Reglamento y no una Ley Orgánica para regular la estructura y funcionamiento del Congreso?. La respuesta reafirma, aún más la especial autonomía de este Poder del Estado. Si se requiriese de ley orgánica se supeditaría la regulación de las funciones, derechos y prerrogativas congresales, así como los procedimientos parlamentarios, a una posible observación o veto del Presidente de la República; que significaría un obstáculo para el funcionamiento autónomo de este Poder. Por ello el poder constituyente optó por su autorregulación a través de un reglamento especial.

Al respecto Haro Carranza (2009), analizando la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00472004-AI/TC, referida al Reglamento del Congreso, señala que este ha precisado fehacientemente que a esta norma reglamentaria le corresponde la naturaleza de ley orgánica. Este importante fallo ha sostenido que los requisitos formales y materiales que caracterizan a la ley orgánica en los términos del artículo 106 de la Constitución debía entenderse como referida a la regulación de la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas por la Constitución.

En esta sentencia el Magno Tribunal se refiere al Reglamento del Congreso en los siguientes términos:

[...]la estructura y funcionamiento de los poderes del Estado gozan de reserva de ley orgánica de acuerdo a los siguientes criterios. En el caso del Congreso de la República, prima facie, debe considerarse que, conforme al artículo 94 de la Constitución, el Congreso de la República se regula por su reglamento, que tiene fuerza de ley, constituyendo este hecho una excepción a la regla de que, en principio, los poderes del Estado se regulan por ley orgánica. Sin embargo, es pacífico asumir que dicho reglamento goza de naturaleza equivalente a la ley orgánica [Fund. Jur. N°. 24].

VII. LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y EL ESTATUTO DEL SERVICIO PARLAMENTARIO

7.1. LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

Es la facultad que tienen los parlamentos para contar con una organización administrativa propia con un personal especializado distinto del resto de la administración pública que atiende y apoya a las labores parlamentarias. Estos funcionarios y servidores son reclutados y remunerados de acuerdo a sus propias normas.

En razón a esta autonomía es que el Parlamento peruano ha regulado su organización y administración en los artículos 26, 28, 38, 39, 40 y 41 del Reglamento del Congreso. En efecto en ellos se desarrolla la división entre el ámbito de trabajo de los congresistas, denominado Organización Parlamentaria, y los órganos de asesoría y apoyo técnico llamado Servicio Parlamentario, incluyéndose entre ellos al órgano de control institucional.

El Reglamento del Congreso desarrolla el servicio parlamentario en los siguientes términos:

Artículo 28.- El servicio parlamentario del Congreso cuenta con la organización que reconoce el Estatuto del Servicio Parlamentario, el mismo en el que se define los órganos, competencias y titulares de la estructura orgánica, así como los términos, condiciones y límites del régimen y la relación laboral del personal y de los cuerpos especializados que atienden y apoyan las funciones parlamentarias de la representación nacional. El Estatuto del Servicio Parlamentario es aprobado por el Pleno del Congreso

Artículo 38.- De conformidad con el artículo 94 de la Constitución, el Congreso define las estructuras orgánicas y funcionales competentes del servicio parlamentario, encargadas de apoyar, asesorar y asistir en las tareas, objetivos y funciones parlamentarias legislativas, de control y de representación de los congresistas y de los órganos de los que son miembros.

Es finalidad del servicio parlamentario el desarrollo y ejecución imparcial y políticamente neutral de actividades, servicios y productos institucionales confiables, homogéneos, oportunos y eficaces. Cuenta con autonomía funcional y de gestión, dentro de los límites que determine el Estatuto del Servicio Parlamentario y otras disposiciones internas. (subrayado nuestro)

7.2. EL ESTATUTO DEL SERVICIO PARLAMENTARIO Y LA STC

Debemos acotar que, si bien el TC ha declarado inconstitucional que el Congreso y otras instituciones públicas se encuentren fuera del ámbito de Servir, el Estatuto del Servicio Parlamentario no ha sido declarado como tal, obviamente porque no era materia de la Acción de Inconstitucionalidad. Este Tribunal se ha referido a ello en el fundamento jurídico 68 de la citada sentencia, de la siguiente manera:

Mediante Resolución Legislativa 002-2015-2016-CR, el Congreso aprobó el Estatuto del Servicio Parlamentario, pretendiendo crear una carrera especial que mantenga a sus servidores al margen de la Ley del Servicio Civil pero este Tribunal Constitucional entiende que la actividad de los trabajadores de ese poder del Estado no tiene una progresión específica ni carácter especial que justifique el tratamiento diferenciado.

Aquí se da una importante omisión de los magistrados del Magno Tribunal que no han considerado que el Estatuto del Servicio Parlamentario forma parte del Reglamento del Congreso de la República, el cual tiene naturaleza de Ley Orgánica, confirmada por el propio Tribunal en la STC 0047-2004-AI/TC.

El Estatuto del Servicio Parlamentario es un instrumento fundamental de gestión institucional según lo establecido en los Artículos 28°, 38° y 41° del Reglamento del Congreso, comprendido dentro del marco de la autonomía que concede al Congreso el artículo 94 de la Constitución Política. Fue aprobado con la exigencia de mayoría absoluta (68 votos) que se requería por ser de naturaleza orgánica, y publicado en el Diario Oficial El Peruano del 19 de febrero de 2016.

Este documento establece los lineamientos de la carrera del personal en el Servicio Parlamentario, los aspectos especiales de su régimen laboral, la misión específica de los órganos especializados y las garantías para el ejercicio de la función pública en el Congreso de la República. Tiene por finalidad, permitir su estructuración y funcionamiento; incorporar personal idóneo para que preste sus especiales servicios; garantizar la permanencia y progresión del personal en la carrera parlamentaria, sobre la base del mérito; y facilitar y promover su desarrollo y realización en el desempeño de sus funciones.

Debemos resaltar que el Estatuto del Servicio Parlamentario Peruano, así como los de los parlamentos de los diferentes países del mundo que regulan sus cuerpos especializados, se constituye también en contrapeso del poder político, ya que estos se encuentran conformado por profesionales técnica y políticamente imparciales. Ello explica por qué se demoró más de diez años la aprobación del Estatuto del Servicio Parlamentario peruano. Delgado Guembes (2012) ha señalado que (El Estatuto). «Expresa la amenaza que en el límite al ejercicio del poder confronta a quien prefiere que el servicio parlamentario ni exista ni constituya un cuerpo burocrático, ni sea técnicamente neutral ni imparcial. El deseo político no valora ni reconoce al servicio parlamentario como un aliado, sino como un rival que le disputa la capacidad de decisión. Sabe que la decisión y voluntad de mando puede menoscabársele si remplace a su personal complacientemente deferente, por otro que le señale reglas a las que debe encadenar su deseo».

Debemos enfatizar, que este tratamiento no resulta singular en el caso del Parlamento Peruano, todo lo contrario la prerrogativa de tener un estatuto especial es aplicada, no solo en el Perú, sino en muchos parlamentos del mundo, entre ellos España, Argentina, Chile, Ecuador, España, Panamá, Uruguay, Venezuela, entre otros.

En el caso español la especialista Piedad García-Escudero (1998) expresa que: «En cuanto a la autonomía de personal, cabe plantearse la causa de la inclusión en nuestra norma fundamental de una referencia al personal de las Cortes Generales y, en concreto a su Estatuto, directamente conectada a la autonomía reglamentaria y presupuestaria. Sería ciertamente una manifestación más de la autonormatividad parlamentaria,

entendida como la autonomía e independencia de las Asambleas para adoptar un cuadro normativo propio en lo que afecta a su organización y funcionamiento. Al igual que con la autonomía presupuestaria se pretende que las Cámaras no dependan de otros poderes del Estado para obtener los medios materiales, se trata, en este caso, de asegurar los medios personales necesarios para desarrollar sus funciones.»

Con respecto a la importancia de la autonomía administrativa y especialmente la relacionada al personal del Parlamento, Manuel Cavero (2002) insiste en que (la autonomía administrativa) «Llevada al ámbito de la autonomía de personal, su finalidad consistiría en tratar de eliminar o de reducir a términos controlables la posibilidad de que otros poderes públicos, singularmente el ejecutivo como poder políticamente controlado por el parlamento, puedan mediatizar la acción parlamentaria por el procedimiento de que las tareas de apoyo al parlamento (como institución) se encomienden a personal de esos otros poderes públicos y, de nuevo singularmente, a funcionarios dependientes del gobierno que puedan interferir el funcionamiento parlamentario».

La autonomía pues, implica un conjunto de factores que en su integridad otorgan al Poder Legislativo esa fuerza y solidez requerido para ejercer la función de control político y fiscalización de las autoridades del gobierno. En consecuencia existe sustento doctrinario y jurídico en el derecho comparado respecto de las autonomías de los parlamentos para aprobar los correspondientes estatutos que regulen las relaciones laborales al interior de estas magnas instituciones.

Podemos concluir entonces que la consideración tomada como sustento por el Tribunal Constitucional de que el personal parlamentario no tiene una progresión específica ni carácter especial que justifique el tratamiento diferenciado, no resiste el mayor análisis ya que se contradice con la Constitución Política, con el Reglamento del Congreso y con el Estatuto del Servicio Parlamentario.

VIII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL (*VIDAURRE CONTRA VIDAURRE*)

Nos llama mucho la atención que en los últimos tiempos el Tribunal Constitucional venga cambiando los criterios jurídicos en diferentes materias (sentencias sobre estabilidad laboral, sentencia *Huatuco Huatuco*, control difuso de los tribunales administrativos, etc.) y en el presente caso respecto a la autonomía constitucional.

El Magno Tribunal se ha pronunciado a favor de su propia autonomía (refiriéndose a la del TC) en la STC 005-2007-AI, señalar:

[...] la autonomía del Tribunal Constitucional como [...] garantía constitucional [...] protege el funcionamiento del Tribunal Constitucional con plena libertad en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, entre otros, de modo que en los asuntos

que le asigna la constitución pueda ejercer libremente las potestades necesarias para garantizar su autogobierno, así como el cumplimiento de sus competencias. Ello implica además, que los poderes del Estado u órganos constitucionales no pueden desnaturalizar la funciones asignadas al Tribunal Constitucional en tanto órgano de control de la Constitución. (subrayado nuestro).

El Tribunal Constitucional se ha mantenido, hasta la emisión de la sentencia materia de este ensayo, firme a favor del respeto de las autonomías constitucionales e inclusive criticando a la Ley de Servir por la forma en que afectaba negativamente su autonomía al establecer que sus trabajadores administrativos no deberían estar bajo dicho ámbito. Tan es así que en la sesión plenaria del martes 10 de Setiembre del 2013 sus magistrados, entre ellos su actual presidente el doctor Oscar Rubiola Hani aprobaron el proyecto de ley que modificaba la Ley 30057 sobre Servicio Civil, a fin de retirar del ámbito de éste a sus trabajadores administrativos ya que este régimen podría afectar su autonomía funcional y administrativa³.

La defensa de la autonomía del Tribunal se basa en análisis teóricos y en especial de la propia jurisprudencia de este organismo, entre ellos los fundamentos 35 y 37 de la Sentencia recaída en el Expediente 005-2007-AI/TC.

Bajo esa óptica, declara que la regulación de la carrera de los servidores jurisdiccionales y administrativos de este organismo en la norma de excepción tiene particular relevancia en el aparato estatal, concebido éste como una estructura orgánica y funcional coherente y finalista en la consecución de objetivos específicos de la función estatal brindada.⁴

En ese sentido en sus conclusiones el Alto Tribunal es enfático en señalar lo siguiente

[...]

II.- La Ley 30057 debe respetar la autonomía funcional y administrativa que corresponde al TC por ser un organismo constitucionalmente autónomo, tal como se ha ratificado en la Ley de Desarrollo Constitucional Ley Orgánica 28301.

III.- Las disposiciones de la ley 30057 nos vuelve funcionalmente dependientes del Poder Ejecutivo, a través de la secretaria de gestión pública de la PCM, del MEF y de Servir.

[...]

3 Proyecto de Ley 2642-2013-TC, que incluye a los servidores civiles del Tribunal Constitucional en los alcances de la primera disposición complementaria final y modifica la cuarta disposición complementaria de la ley 30057 Ley del Servicio Civil.

4 Proyecto de Ley 2642-2013-TC, exposición de motivos p.10

VI.- La Ley 30057 pretende imponer reglas que modifican las facultades y derechos autónomos reconocidos al TC por la Constitución y su ley Orgánica, sin ni siquiera haber sido aprobada por la mitad del número legal de miembros del Congreso (interpelación contrario sensu de la STC 007 2002-AI/TC).

Tal como hemos observado en las Tablas 1 y 2, la intensidad de la autonomía que la Constitución Política otorga al Tribunal Constitucional y al Congreso de la República es mayor en este último por tratarse de un Poder del Estado y por tener a su cargo la importante función de control político a todos los altos funcionarios públicos, en especial al Poder Ejecutivo.

IX. IMPACTOS DE SERVIR EN LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER LEGISLATIVO EN EL SUPUESTO NEGADO QUE SE ENCUENTRE BAJO SU ÁMBITO

El Decreto Legislativo 1023 que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, establece en sus disposiciones algunas atribuciones que consideramos impactarían en la autonomía e independencia del Poder Legislativo. Veamos:

9.1. EL CONSEJO DIRECTIVO

En primer lugar, su Consejo Directivo está conformado por tres consejeros de confianza designados por el Poder Ejecutivo y los otros dos son los titulares de la Dirección Nacional de Presupuesto Público (MEF) y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM. Es decir, la designación de los tres consejeros no se realiza por concurso público de méritos y no existe representación de otros poderes del Estado ni de Organismos Constitucionalmente Autónomos. Ello implica una acumulación antitécnica y arbitraria de poder.

9.2. ATRIBUCIONES DE *SERVIR*

Del conjunto de atribuciones que la norma otorga a *SERVIR*, consideramos que tres de ellas impactan negativamente en la autonomía e independencia del Poder Legislativo. Veamos:

9.2.1. Atribución normativa

Artículo 12.- Atribución normativa en materia de evaluación del desempeño. La Autoridad formula la política de evaluación de desempeño en el marco de la gestión del rendimiento y dicta normas con el objeto de:

Establecer el nivel de rendimiento en relación con las metas establecidas por cada entidad;

Estimular y recompensar a quienes superen los niveles exigidos, mediante políticas de ascenso, promociones económicas y reconocimiento moral;

Capacitar a quienes no alcancen un grado de suficiencia compatible con las obligaciones y responsabilidades del cargo; y,

Separar a quienes no alcancen rendimiento compatible con los estándares de la entidad.

Las facultades derivadas de esta atribución constituirían, en nuestra opinión, una clara interferencia en la autonomía administrativa y de gobierno de este Poder del Estado ya que el establecer el nivel de rendimiento, estimular y recompensar, capacitar y separar a quienes no alcancen el rendimiento adecuado son atribuciones de los órganos de gobierno del Poder Legislativo establecido en su Reglamento y en el Estatuto del Servicio Parlamentario; por consiguiente la Dirección General de Administración y la Oficina de Recursos Humanos de este Poder del Estado, prácticamente, no tendrían responsabilidades y funciones sobre esta materia.

9.2.2. **Atribución supervisora**

La norma establece:

Artículo 13.- Atribución supervisora

El ejercicio de la facultad supervisora sobre las entidades públicas comprende:

Revisar, en vía de fiscalización posterior y cuando lo determine conveniente, el cumplimiento de las políticas y normas del Sistema; y,

Recomendar la revisión de las decisiones y actos de la entidad, y las medidas correctivas para fortalecer a la Oficina de Recursos Humanos correspondiente, así como dar seguimiento a su implementación.

Si bien estas dos medidas no son de carácter imperativo, consideramos preocupante el término «cuando (SERVIR) lo determine conveniente» (paréntesis nuestro) como una atribución adicional de este organismo.

9.2.3. **Atribución sancionadora**

De acuerdo al artículo 14 del Decreto Legislativo 1053, que crea SERVIR tiene atribución sancionadora, es decir que puede imponer sanciones a las entidades públicas por el incumplimiento de las obligaciones y procedimientos previstos en el Sistema.

Esta facultad de SERVIR de sancionar a las entidades públicas denota una clara relación de subordinación y dependencia a SERVIR (Poder Ejecutivo) lo que consideramos preocupante en un país cuyo sistema jurídico descansa en el Principio de Separación de Poderes y que considera a la autonomía e independencia del Poder Legislativo para un eficiente desarrollo de sus funciones, especialmente la de control político.

9.3. CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PUESTOS APROBADO CON RESOLUCIÓN DE *SERVIR*

La Cuarta Disposición Complementaria de la Ley 30057 del Servicio Civil establece que todo lo relacionado a la estructura del Personal a través del Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE) del Poder Legislativo debe ser aprobado con Resolución de *SERVIR*. Esto evidencia una clara interferencia y la intención de subordinar a este Poder del Estado que debiera mantener su autonomía de gobierno tal como lo establece el artículo 94 de la Constitución Política del Estado, examinado en la primera parte de este ensayo.

A continuación, en las Tabla N° 3 y 4 se detallan algunos impactos que tendría hipotéticamente la Ley de *Servir* en la autonomía parlamentaria:

Tabla N° 3.
Impactos del régimen de *SERVIR*
en la autonomía del Poder Legislativo (1)

NORMA	MANDATO	IMPACTO
Art. 8 Decreto Legislativo 1023, que crea <i>SERVIR</i> . Consejo Directivo	El C.D. conformado con personal de confianza del P.E. No hay concurso ni representación del Poder Legislativo.	El C.D. emite disposiciones de obligatorio cumplimiento por el para todas las entidades pudiendo afectar su autonomía e independencia
Art. 12 de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil.	<i>SERVIR</i> formula la política de evaluación del desempeño para: a) Establecer el nivel de desempeño, b) Estimular y recompensar c) Capacitar y d) separar servidores.	Clara interferencia en la autonomía administrativa y de gobierno del Poder Legislativo ya que son atribuciones propias de éste.
Art. 13 del Decreto Legislativo 1023, que crea <i>SERVIR</i> .	La atribución supervisora consiste: a) Revisar en fiscalización posterior y <u>cuando lo determine conveniente</u> el cumplimiento de las políticas y normas del sistema; y b) Recomendar la revisión de las decisiones.	Es preocupante el término «cuando (<i>SERVIR</i>) lo determine conveniente» (paréntesis nuestro) como una atribución adicional de este organismo.

Fuente: Decreto Legislativo 1023, que crea el régimen de *SERVIR* y Ley 30057, Ley del S.C.

Tabla N° 4.
Impactos que tendría el régimen de *SERVIR*
en la autonomía del Poder Legislativo (2)

NORMA	MANDATO	IMPACTO
Art. 14 del Decreto Legislativo 1023, que crea <i>SERVIR</i> .	<i>SERVIR</i> impone sanciones; a) Amonestación; b) Publicación de amonestados; c) Suspensión de facultades para establecimientos de incentivos monetarios; c) Suspensión de facultades en materia de RRHH.	El hecho de que la Ley faculte a <i>SERVIR</i> a sancionar a las entidades públicas denota una clara relación de subordinación / dependencia.

<p>La 4ta D. Complementaria de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. Aprobación del Cuadro de Puestos de la Entidad-CPE.</p>	<p>El Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE) como instrumento de gestión se aprueba mediante Resolución del Consejo Directivo de SERVIR con opinión favorable de la Dirección Nacional de Presupuesto del MEF.</p>	<p>Clara interferencia con la intención de subordinar al P.Leg. que debiera mantener su autonomía de gobierno tal como lo establece el artículo 94 de la Constitución Política y el artículo 3 del Reglamento del Congreso.</p>
<p>Artículo 94 de la Constitución - Autonomía e independencia del P. Legislativo.</p>	<p>El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.</p>	<p>La STC Exp. 0025-2013-PI/TC y otras no ha tomado en cuenta esta disposición constitucional.</p>

Fuente: Constitución Política, Reglamento del Congreso, Decreto Legislativo 1023 y Ley 30057

Efectuando un balance general respecto de las atribuciones de SERVIR se concluye que, en el caso hipotético, los impactos si afectaría la autonomía parlamentaria, tan necesaria para ejercer una eficiente fiscalización y control político del Poder Ejecutivo.

X. POSICIÓN DEL PODER EJECUTIVO (SERVIR) RESPECTO A LA VIOLACIÓN DE LAS AUTONOMÍAS

El ente rector del Sistema Administrativo de los Recursos Humanos, SERVIR, a través de su Informe Técnico N° 552-2014-SERVIR/GPGSC del 3 de setiembre de 2014 da a conocer su opinión institucional respecto del Proyecto de Ley No. 3704/2014 CER, «proyecto de ley que excluye a los trabajadores del sistema electoral del ámbito de la ley 30057 Ley del Servicio Civil», señalando lo siguiente:

La autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero «sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste» (sentencia del TC, recaída en el expediente No. 0012-1996/TC). En ese sentido, debe entenderse que dicha economía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal (sentencia del TC, expediente No. 0010-2003-AI/TC).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que «[...] no debe confundirse autonomía con autarquía, pues desde el mismo momento en que el ordenamiento

constitucional lo establece, su desarrollo debe realizarse respetando a ese ordenamiento jurídico. Ello permite concluir que la autonomía no supone una autarquía o que alguna de sus competencias pueda desvincularse total o parcialmente del sistema político, o del propio orden jurídico en el que se encuentra comprendido [...]» sentencia del TC expediente No. 0010-2003-AI/TC y expediente No. 019-21-2009-PA/TC).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que «la autonomía de los órganos previstos en la Constitución no puede ser ejercida de manera irrestricta, pues tiene ciertos límites que dichas entidades deben tomar en cuenta en su ejercicio. En ese sentido, si bien la autonomía es una garantía institucional en materia política, económica y administrativa, y que implica la competencia para aprobar la propia organización interna y su presupuesto, todo ello no implica que tales organismos gocen de una irrestricta libertad.»

Con respecto a lo propuesto por la PCM de que el ámbito de SERVIR no puede ser considerado como una violación de la autonomía de los organismos constitucionales y que por el contrario la autonomía de las entidades que conforman el sistema nacional se expresaría actuando dentro de las reglas establecidas en la normatividad, consideramos que precisamente esas normas serían las adecuadas y no afectarían las autonomías de las instituciones antes mencionadas si este órgano estuviera adscrito a un organismo netamente político como es el Poder Ejecutivo.

XI. SERVIR COMO ORGANISMO CONSTITUCIONALMENTE AUTÓNOMO

SERVIR y el riesgo de manipulación política

Al respecto coincidimos plenamente con el fundamento que plantea la vigencia plena de un organismo de esta naturaleza, como es SERVIR, pero dada la profundidad de sus atribuciones y las funciones que realiza en las entidades autónomas, se considera que este organismo no puede estar sujeto a una autoridad política de primer nivel como es el Poder Ejecutivo, pues se pondría en riesgo su independencia y autonomía. No debemos olvidar que la mayoría de los gobiernos en especial los gobiernos autoritarios o *de facto* tratan de limitar o frenar a las instituciones donde se ejercen funciones controladoras y fiscalizadoras, como el Poder Legislativo y el Judicial, para cubrir sus malos manejos y deficiencias gubernamentales.

Para evitar que los diferentes organismos constitucionalmente autónomos se quejen de violación de su autonomía por un poder político como es el Ejecutivo, proponemos reubicar en la estructura del Estado a la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Establecida la Autoridad Nacional del Servicio Civil como un ente constitucionalmente autónomo, la facultad normativa y con carácter vinculante no ocasionaría riesgo de la manipulación política por lo que las instituciones no podrían quejarse por esta razón.

Con la adscripción de la Autoridad Nacional del Servicio Civil a un ente constitucionalmente autónomo, la aplicación de la facultad supervisora y fiscalizadora no ocasionaría riesgo de la manipulación política por lo que las instituciones no podrían quejarse por esta razón.

XII. REFLEXIONES FINALES

Al término del presente ensayo presentamos las siguientes reflexiones:

- a. La sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional la Disposición Complementaria Final de la Ley 30057 que aparta de su ámbito a diferentes entidades públicas, no resulta aplicable al Congreso de la República, dado que, de ser así, produciría efectos negativos en la autonomía del Poder Legislativo y en las funciones que este realiza, en especial a la del control político a las autoridades del Gobierno, conforme se analiza en el presente ensayo.
- b. La organización del Estado peruano se asienta bajo el principio de separación de poderes y en las autonomías que éstas ostentan para que se realice lo que se conoce con el nombre de los «pesos y contrapesos».
- c. La autonomía del Poder Legislativo es fundamental para que se pueda realizar con eficiencia el control político, situación que puede ser afectada si se dispone que sus recursos humanos pasen al ámbito de SERVIR, que es un órgano que depende de un poder político como es el Ejecutivo.
- d. La Constitución Política ha otorgado una autonomía especial al Poder Legislativo. Esta es de mayor intensidad en este Poder que en el Poder judicial así como también de los Organismos Constitucionalmente Autónomos, por su especial función del control político a todas las autoridades del gobierno.
- e. Racionalmente, no se puede concebir que el órgano controlado pueda evaluar, capacitar y autorizar sus Cuadros de Puestos de la Entidad (CPE), que reemplaza a los del Cuadro de Asignación de Puestos (CAP) del órgano controlador.
- f. El artículo 94 de la Constitución, el artículo 28 y 38 del Reglamento del Congreso y el Estatuto del Servicio Parlamentario constituyen un bloque de constitucionalidad que permite al Poder Legislativo dirigir un especial régimen administrativo laboral, independiente del régimen general cuyo órgano rector es SERVIR.
- g. Causa sorpresa el cambio de criterio del Tribunal Constitucional en materia de la autonomía institucional, ya que antes la defendía y ahora es enemigo de ella. En el año 2013 el Tribunal remitió al Congreso el Proyecto de Ley 2642-2013-TC que proponía la exclusión de sus trabajadores administrativos del ámbito de SERVIR porque, según la exposición de motivos, afectaba su autonomía constitucional.

- h. El órgano rector del sistema nacional de los RR.HH. SERVIR tiene atribuciones que afectarían (si estuviera dentro de su ámbito) la autonomía e independencia del Poder Legislativo, entre ellas la normativa, la supervisora y la sancionadora.
- i. El Consejo Directivo de SERVIR está conformada por directivos de confianza designados por el Poder Ejecutivo y no integra ningún representante de otro Poder del Estado ni de los Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- j. El hecho de que SERVIR esté adscrito al Poder Ejecutivo afectaría determinadas autonomías de las instituciones del Estado, por lo que se plantea una ubicación en la estructura del Estado para que éste organismo cuente con una autonomía constitucional y pueda realizar sus funciones en forma técnica y profesional sin estar contaminado por el Poder Político. De esta manera podríamos considerar a todas las entidades públicas dentro del ámbito de SERVIR.
- k. Consideramos que la autonomía del Congreso no es absoluta, porque está sometida a la Constitución como los demás Poderes del Estado y los Organismos Constitucionalmente Autónomos. Su norma de funcionamiento (Reglamento), que tiene naturaleza de ley orgánica, es aprobada con mayoría absoluta en donde participan diferentes grupos parlamentarios; además, el personal está sometido también a la tutela jurisdiccional y a las normas dictadas por el parlamento para el ejercicio de sus funciones.

BIBLIOGRAFÍA

CANO BUESO, Juan

- 1984 «El principio de auto normatividad de las cámaras y la naturaleza jurídica del reglamento parlamentario». En *Revista de estudios políticos* (Nueva Época) numero 40. Madrid.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

- 1995 *VI Jornadas de Derecho Parlamentario. Problemas Actuales de Control Parlamentario*, Departamento de Publicaciones. Madrid.

DE ESTEBAN Y LOPEZ GUERRA

- 1982 *El Régimen Constitucional Español*. Tomo II, Barcelona.

DELGADO GUEMBES, César

- 2012 *Manual del Parlamento. Introducción al Estudio del Congreso Peruano*. Congreso de la República. Lima.

DELGADO GUEMBES, César

- 2005 «Reglamento y funcionamiento del Congreso». En *La Constitución comentada*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

GARCÍA TOMA, V.

- 2005 *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Palestra Editores. Lima.

HARO CARRANZA, Julio

- 2009 «Naturaleza Jurídica del Reglamento del Congreso. En el libro *Derecho Parlamentario*. Universidad de San Martín de Porres, Instituto de Gobierno. Lima.

PÉREZ SERRANO

- 1932 *La Constitución Española. Antecedentes, comentarios*. Editorial Revista de derecho privado. Madrid.

RUBIO CORREA.M.

- 2006 *El Estado peruano según el Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.

- 2004 *Derecho Constitucional Español*. Editorial Dykinson. Madrid.

TUDELA ARANDA, J.

2004 *El Parlamento Necesario. Parlamento y Democracia en el Siglo XXI*. Congreso de los Diputados. Madrid.

LEÓN MARTINEZ, E.

1999 *Tratado de Derecho Parlamentario. Fiscalización de Políticas de Gobierno*. Volumen I. Aranzadi Editorial. Navarra.

VIDAL MARÍN, T.

2005 *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*. Congreso de los Diputados, Departamento de publicaciones. Madrid.

Sitios web consultados:

Ramírez, R.

2007 *Filosofía liberal y el mito de la teoría de separación de poderes*. Tesis para optar el grado de Doctor en Filosofía en la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. <<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1347/>> (Recuperado el 28 de abril de 2016).

Cavero Gómez Manuel

2002 *Los retos de la gestión de personal en una administración parlamentaria neutral y moderna*. VII Congreso Internacional CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal. <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044006.pdf>> (Recuperado el 7 de mayo de 2016)

García Escudero Piedad

1998 «Los actos de la Administración Parlamentaria». En *Cuadernos de Derecho Público*, N° 4 (mayo agosto 1998). <<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=496&path%5B%5D=551>> (Recuperado el 7 de mayo de 2016)

Sentencias del Tribunal Constitucional

Sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO JURISDICCIONAL EXP. N.º 047-2004-AI/TC, del el 24 de abril de 2006, José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín (demandante) contra el Congreso de la República (demandado). <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>> (Recuperado el 7 de mayo de 2016)

Sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO JURISDICCIONAL EXP. N.º 0025-2013-PI/TC y otros del 26 de abril de 2016, Ciudadanos, Colegio de Abogados de Tacna y de Junín contra el Congreso de la República. <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI.pdf>> (Recuperado el 7 de mayo de 2016)

Iniciativa ciudadana en la formación de leyes



MARIÓN ARLENE FIGUEROA WAN¹
Abogada y docente de la Universidad del Señor de Sipán

SUMARIO

I. Introducción.- II. Las propuestas legislativas de los ciudadanos.- 2.1. Primer paso: solicitud de iniciativa legislativa.- 2.2. Segundo paso: kit electoral.- 2.3. Tercer paso: entrega al JNE.- 2.4. Cuarto paso: verificación de firmas.- 2.5. Quinto paso: emisión de resolución.- III. Aprobación de la propuesta legislativa.- 3.1. Inicio del procedimiento.- 3.2. Estudio en comisiones.- 3.3. Publicación.- 3.4. Debate en el Pleno.- 3.5. Promulgación.- 3.6. Observación del presidente de la República.- IV. Referéndum nacional.- 4.1. Convocatoria.- 4.2. Resultados.- 4.3. Promulgación de una ley aprobada mediante referéndum.- V. Devolución de gastos efectuados.- VI. Conclusiones.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La iniciativa ciudadana constituye un derecho político de todo ser humano que le permite participar activamente en el Estado, logrando intervenir en las decisiones de sus autoridades, el cual es ejercida por cualquier sujeto en base a dos documentos.

- a. La Constitución Política del Perú
- b. La Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos

De acuerdo a lo señalado en el artículo 31 de nuestra Constitución Política del Perú, «los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas».

¹ Tutora Virtual del Programa «Cursos Virtuales» de la Oficina de Participación, Proyección y Enlace con el Ciudadano del Congreso de la República. Abogada. Magíster en Educación. Egresada del Doctorado de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Docente de la Universidad Señor de Sipán.

Para ello, la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, regula el ejercicio de los derechos de participación y control de ciudadanos, de conformidad con nuestra Constitución; otorgándole a los ciudadanos el derecho a participar en la iniciativas de reforma constitucional, iniciativa en la formación de leyes, referéndum, iniciativa en la formación de ordenanzas regionales y ordenanzas municipales; y otros mecanismos de participación.

De este modo, con las firmas de por lo menos el 0.3 % de la población electoral nacional², los ciudadanos podremos elaborar y presentar proyectos de ley para lograr su promulgación, accionando ante los tres organismos autónomos que conforman el Sistema Electoral Peruano:

- a. El Jurado Nacional de Elecciones, en adelante JNE.
- b. La Oficina Nacional de Procesos Electorales, en adelante ONPE.
- c. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en adelante RENIEC.

II. LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS DE LOS CIUDADANOS

De acuerdo a lo señalado en el numeral 3, segundo párrafo, del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, las propuestas legislativas presentadas por los ciudadanos no pueden tratar sobre:

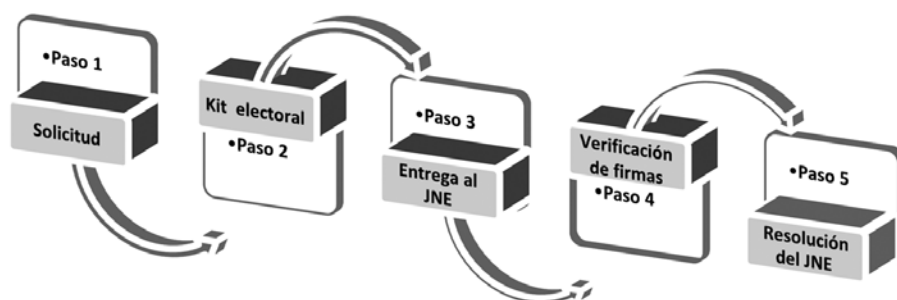
- a. Materia presupuestal y financiera
- b. Legislación delegada
- c. Legislación demarcatoria territorial
- d. Tratados internacionales
- e. Consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras sin afectar la soberanía nacional
- f. Prórroga del estado de sitio
- g. Declaración de guerra y firma de la paz
- h. Autorización para que el Presidente de la República pueda ausentarse del país
- i. Y otros aspectos relacionados a las materias mencionadas

2 Resolución N.º 0053-2016-JNE del 21 de enero de 2016, se aprueba el total de electores a nivel nacional: 22 017 030 electores.

Asimismo, de acuerdo al artículo 12 de la Ley 26300, los ciudadanos tienen la misma limitación que los congresistas en la formación de leyes, referidas a temas tributarios o presupuestarios, tal como lo señala el artículo 79 de nuestra Constitución «Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto», concordante con lo señalado en el inciso a) del numeral 2 del Reglamento del Congreso: «No pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público».

Para lograr que la propuesta legislativa pueda ser evaluada en el Congreso de la República, deben cumplirse previamente con:

Cinco pasos para presentar una propuesta legislativa



Fuente: Creación propia

2.1. PRIMER PASO: SOLICITUD DE INICIATIVA LEGISLATIVA

Los promotores de la iniciativa legislativa remiten una solicitud al Jefe de la ONPE³, consignando sus nombres, documentos de identificación, domicilio común y firmas o huellas digitales, donde solicitan comprar un kit electoral para iniciar el procedimiento de iniciativa legislativa, y adjuntan el respectivo proyecto de ley.⁴

En un plazo de treinta días hábiles la ONPE expedirá la resolución de aprobación de la iniciativa legislativa, autorizando la adquisición del kit electoral.

La ONPE también señala la forma de ejercer sus derechos los ciudadanos impedidos físicamente y los analfabetos.⁵

3 El modelo de la solicitud es libre.

4 Artículo 4 de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.

5 Artículo 5 de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. En caso de actuar mediante apoderado, se admite comprar kit a través de carta poder simple.

2.2. SEGUNDO PASO: KIT ELECTORAL

El kit electoral⁶ se adquiere en la Oficina de la ONPE, y contiene:

- a. Lista de adherentes con el nombre y el código de la organización política
- b. Formulario único para la adquisición del sistema de la lista de adherentes con todos sus datos
- c. Formulario único para la certificación de presentación de listas de adherentes
- d. Formato de certificación de digitación de lista de adherentes
- e. Declaración Jurada para las correcciones o enmendaduras
- f. Declaración Jurada sobre conocimiento de vigencia de los formatos del kit
- g. Normativa Electoral
- h. Manual de instrucción del software de lista de adherente
- i. Un CD-R con el software para el ingreso de los datos de adherentes.
- j. Resolución Jefatural N.º 046-2015-JNAC/RENIEC del 5 de marzo de 2015 que aprueba el Reglamento RE-211-GRE/001 «Reglamento para la Verificación de Firmas»
- k. Resolución N.º 105-2003-JNE que establece el número mínimo de adherentes para la inscripción de las organizaciones políticas nacionales en el Registro de Organizaciones Políticas del JNE
- l. Dos CD-ROM en blanco para entregar al JNE con las firmas de adherentes

Después de comprar el kit electoral⁷ se deberá:

- a. Reproducir la Lista de Adherentes por ambas caras, en el reverso se encuentran las indicaciones de cómo llenará el responsable de página y los adherentes.
- b. Recolectar la firma de los adherentes con los datos, tal cual figura en su Documento Nacional de Identidad.
- c. Si el adherente fuera iletrado y no firma, consignará su huella digital en el espacio de firma y en el espacio de huella digital, en ambos espacios.

6 <<https://www.web.onpe.gob.pe/>>

7 No se establece un plazo de caducidad del kit electoral para la recolección de firmas de adherentes respecto a iniciativas legislativas.

- d. Enumerar correlativamente todas las páginas en el espacio correspondiente.
- e. Cualquier error cometido como correcciones con corrector líquido, sobrescrituras, borrones, falta de huella o firma, se consignará en la hoja de Declaración Jurada de correcciones.

2.3. TERCER PASO: ENTREGA AL JNE

Los promotores de la iniciativa legislativa remiten una solicitud al Presidente del JNE adjuntando:

- a. Texto de la propuesta legislativa
- b. Padrones de las firmas de adherentes⁸
- c. Dos CD-ROM
- d. Copia del Documento Nacional de Identidad de los promotores

Recibida la documentación, el JNE deriva los planillones y los dos CD-ROM a la Sub Gerencia de Verificación de Firmas y Asistencia Electoral del RENIEC, para el respectivo cotejo, en un plazo de 10 días calendario.⁹

En caso de detectarse observaciones a la documentación presentada, el JNE otorgará un plazo de dos días hábiles para la subsanación;¹⁰ transcurrido el plazo sin levantar observaciones se procederá a devolver la documentación a los promotores.¹¹

2.4. CUARTO PASO: VERIFICACIÓN DE FIRMAS

En este proceso se verificará que las firmas de los adherentes corresponden a la jurisdicción del proyecto de ley.¹²

La Gerencia de Registro Electoral, a través de la Sub Gerencia de Verificación de Firmas y Asistencia Electoral, notifica del inicio del proceso de comprobación de firmas a los promotores o representante, señalando día, hora y lugar a realizar la comprobación automática y semiautomática de los registros, con el propósito de que los promotores

8 Teniendo en cuenta que la iniciativa legislativa debe cumplir con el 0.3% de firmas comprobadas, de la población electoral nacional, es recomendable presentar un número mayor de firmas adherentes, las cuales serán depuradas. Artículo 11 de la Ley 26300.

9 Artículo 6 de la Ley 26300; y Artículo 1 de la Ley 27706, Ley que precisa la competencia de verificación de firmas para el ejercicio de los Derechos Políticos. Artículo 92 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones. Inciso b) del artículo 10 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015/JNAC/RENIEC.

10 Inciso b), artículo 11 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015/JNAC/RENIEC.

11 Inciso c), artículo 11 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015/JNAC/RENIEC.

12 Artículo 8 de la Ley 26300.

se encuentren presente;¹³asimismo, el RENIEC publicará en su portal institucional la convocatoria para la verificación de firmas.¹⁴

En el supuesto de que los promotores deseen designar apoderado, este deberá concurrir con una carta poder simple, a fin de presenciar el proceso y respetar las reglas del proceso.¹⁵

Los promotores o apoderados se encuentran facultados en formular observaciones en el acto de verificación de las firmas.¹⁶

Habiendo culminado el procedimiento de verificación de las firmas por el RENIEC, se emite el reporte respectivo, entregando copia del acta a los promotores o apoderado y remitiendo copia del acta y certificado de cotejo al JNE.¹⁷

Si en el proceso de verificación de las firmas se detecta que no se alcanzó la cantidad de firmas adherentes, la presentación de lotes adicionales será establecida por el JNE,¹⁸ cuyo plazo para completar el número de adherentes es de hasta treinta días.¹⁹

2.5. QUINTO PASO: EMISIÓN DE RESOLUCIÓN

El JNE emite una resolución haciendo conocer al Congreso de la República y a los promotores la certificación de los registros válidos de adherentes, para el trámite de la iniciativa legislativa.²⁰

***Artículo único.-** Hacer de conocimiento del Congreso de la república y María Herme Eguiluz Jiménez, la certificación de sesenta mil ciento cincuenta (60 150) registros válidos de adherentes, para el trámite de la Iniciativa Legislativa N° 00133, Ley que prohíbe el maltrato y sacrificio animal como parte de espectáculos públicos o privados.²¹*

13 Artículo 13 e inciso b) del artículo 14 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015/JNAC/RENIEC.

14 Artículo 15 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015/JNAC/RENIEC.

15 Artículo 9 de la Ley 26300. Inciso b) del artículo 14 de la Resolución Jefatural N° 046-2015-JNAC/RENIEC.

16 Artículo 25 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015-JNAC/RENIEC.

17 Artículo 29 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015-JNAC/RENIEC.

18 Inciso a) artículo 28 de la Resolución Jefatural N.º 046-2015-JNAC/RENIEC.

19 Artículo 10 de la Ley 26300.

20 Artículo 8 de la Ley 26300.

21 Resolución N.º 691-A -2012-JNE del 24 de julio de 2012 del Proyecto de Ley N.º 1454/2012-IC <<http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/>>

III. APROBACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La propuesta de ley proveniente de la iniciativa ciudadana tiene preferencia en el proceso legislativo ante el Congreso de la República.²²

La iniciativa legislativa presentada por los ciudadanos obliga al Congreso de la República para que en un plazo perentorio de 120 días calendario realice el estudio y evaluación de la propuesta legislativa.²³

3.1. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El Congreso de la República, a través de su Oficina de Trámite Documentario, recibe el oficio del JNE, verificando si el expediente cumple con los requisitos reglamentarios formales, el cual debe contener la resolución de dicho organismo, la propuesta legislativa ciudadana, certificado de cotejo expedido por la RENIEC, la solicitud de los promotores que dan inicio a la iniciativa legislativa y demás documentos que consideren relevantes, los cuales deben estar debidamente certificados, procediéndose a derivar el documento al Oficial Mayor.²⁴

En caso de incumplimiento el expediente es devuelto al JNE para que subsanen las omisiones; cumpliendo con los requisitos es registrado y publicado en el Portal del Congreso y en el diario oficial El Peruano.²⁵

Mediante decreto se envía la propuesta legislativa a una o dos comisiones, como máximo, para su respectivo estudio y dictamen, previa consulta con el vicepresidente encargado.²⁶

El orden en que aparecen las comisiones determina su importancia y además si existieran dictámenes opuestos sobre la propuesta legislativa, primero se debate el dictamen de la comisión que ocupa el primer orden de envío.²⁷

El Consejo Directivo tiene facultad para resolver la posibilidad de que una comisión adicional estudie un proyecto de ley.²⁸

Es posible que los autores de las iniciativas legislativas retiren su propuesta legislativa, la cual debe ser antes de ser aprobada por el Pleno del Congreso o de la presentación del respectivo dictamen por la comisión. (ROBINSON, 2012: 39).

22 Artículo 11 de la Ley 26300.

23 Artículo 13 de la Ley 26300.

24 Numeral 3 del art. 76 del Reglamento del Congreso.

25 Primer párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso.

26 Segundo párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso.

27 Sexto párrafo del inciso b) del artículo 55 del Reglamento del Congreso.

28 Tercer párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso.

[...] Cuando es más de una la comisión encargada de emitir dictamen sobre un mismo proyecto de ley, la que aparece en primer término en el decreto de envío es denominada Comisión Principal y la que aparece posteriormente Comisión Secundaria (ROBINSON, 2012: 49)

3.2. ESTUDIO EN COMISIONES

La comisión califica la admisibilidad de los proyectos de ley, verificando que se cumpla con lo señalado en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso y que no contravenga la Constitución Política del Perú.

La comisión tiene 30 días calendario para emitir el respectivo dictamen.²⁹ En el supuesto de no cumplir con los requisitos mencionados, está facultada a rechazar la propuesta y remitirla al archivo.

La comisión, al evaluar la propuesta legislativa, puede concluir en las siguientes recomendaciones:³⁰

- a. Aprobándola
- b. Aprobándola con modificaciones
- c. No aprobándola y remitiéndola al archivo
- d. Inhibiéndose por no ser competente la comisión
- e. Conformar una comisión especial de estudio
- f. Solicitar un plazo adicional para dictaminar

Los promotores podrán designar máximo a dos representantes para que sustenten y realicen la defensa en las comisiones.³¹

A fin de realizar un mejor estudio de la propuesta legislativa, las comisiones pueden realizar pedidos de información a organismos públicos y/o autoridades.

Los promotores pueden gestionar que diversas organizaciones ciudadanas presenten informes sobre la propuesta legislativa y pueden estar presentes en las sesiones de trabajo de las comisiones.³²

Asimismo, el presidente de la comisión puede solicitar pedidos de opinión; y cualquier congresista puede solicitar que sobre una propuesta se pida opinión a una determinada institución. (FORNO, 2012:40).

29 Cuarto párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso

30 Cuarto párrafo del artículo 70 del Reglamento del Congreso.

31 Artículo 14 de la Ley 26300.

32 Primer párrafo del artículo 70 del Reglamento del Congreso.

Los dictámenes pueden ser emitidos en mayoría, en minoría y por unanimidad.³³

Un congresista o el vocero de un grupo parlamentario pueden requerir se sustente las razones del dictamen emitido.³⁴

Si existieran otras propuestas legislativas que versen sobre la misma materia del proyecto presentado por la ciudadanía, se procede a acumularlos.³⁵

El proyecto de ley rechazado, sea en esta etapa o en la etapa del debate en el Pleno, puede ser sometido a referéndum.³⁶

Las opiniones, aunque no tienen efecto vinculante, resultan importantes por sus consideraciones teóricas así como por las sugerencias o aportes que introducen en el debate. (FORNO, 2012:40)

Salvo excepciones de carácter constitucional o legal no es obligatorio que las comisiones soliciten opiniones. No obstante, en la práctica, estas se han convertido en un requisito necesario para poder emitir dictamen. (FORNO, 2012: 40)

Entre las posibilidades de la Comisión una es que el dictamen sobre el proyecto sea uno en contra. Las iniciativas con dictamen en contra no pasan al Pleno. Quedan en el archivo de la Comisión y se comunica el hecho a Oficialía Mayor. Es por este medio que los autores se enteran que sus iniciativas no han contado con la aprobación de la Comisión y que, por consiguiente, no llegarán al Pleno. El autor de la iniciativa que, enterado del reporte negativo, discrepa de la posición de la Comisión puede solicitar una explicación al Presidente de la Comisión. (DELGADO-GUEMBES, 2012:364)

3.3. PUBLICACIÓN

Emitido el dictamen por la comisión correspondiente, se debe publicar, por lo menos siete días calendario antes de su debate en el Pleno del Congreso;³⁷ salvo dispensa.

El Consejo Directivo, al recibir el dictamen de la comisión, debe consignarlo en la agenda del Pleno, hacerlo conocer a los congresistas y publicarlo.³⁸

33 Segundo párrafo del artículo 70 del Reglamento del Congreso.

34 Segundo párrafo del inciso c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso.

35 Artículo 15 de la Ley 26300.

36 Artículo 16 de la Ley 26300

37 Primer párrafo del artículo 78 del Reglamento del Congreso.

38 Sexto párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso.

3.4. DEBATE EN EL PLENO

En la sesión del Pleno del Congreso, la propuesta legislativa es debatida para su aprobación o desaprobarción, en este último caso es archivada.³⁹

La votación para la aprobación de un proyecto ley dependerá de la materia que hace referencia el proyecto de ley.⁴⁰

En el Pleno puede plantearse y aprobarse que el proyecto de ley regrese a la comisión, para un mayor estudio.⁴¹

El proyecto de ley aprobado por el Pleno puede ser votado nuevamente en otra sesión plenaria, en un plazo de 7 días calendario como mínimo⁴².

Es práctica parlamentaria que luego de la adopción de un acuerdo por el Pleno del Congreso o al final de la sesión, el Presidente o un Congresista solicite la dispensa del trámite de aprobación del Acta para ejecutar los acuerdos adoptados durante la sesión, a lo cual el Pleno, por lo general, accede [...] La decisión del Pleno de dispensar lo acordado del trámite de aprobación del Acta permite que no se tenga que esperar hasta la próxima sesión—en la que se aprueba el Acta— para ejecutar los acuerdos legislativos tomados en la sesión precedente; es decir, elaborar la autógrafa y enviarla al Presidente de la República para su promulgación. Asimismo, constituye un límite para la presentación de reconsideraciones a lo aprobado por el Pleno del Congreso (ROBINSON, 2012:73).

3.5. PROMULGACIÓN

La oficina de Relatoría y Agenda redacta la autógrafa de la propuesta legislativa, y el Oficial Mayor la revisa y certifica para ser enviada al Presidente de la República,⁴³ previamente firmada por el Presidente y uno de los Vicepresidentes.

El Presidente de la República tiene un plazo de 15 días calendario para promulgar y ordenar su publicación.⁴⁴

Si vencido el plazo, el Presidente de la República no ha promulgado la proposición legislativa, la promulga el Presidente del Congreso.⁴⁵

39 Segundo párrafo del artículo 78 del Reglamento del Congreso.

40 Artículo 81 del Reglamento del Congreso.

41 Cuarto párrafo del artículo 78 del Reglamento del Congreso.

42 Sexto párrafo del artículo 78 del Reglamento del Congreso.

43 Quinto párrafo del artículo 78 del Reglamento del Congreso.

44 Primer párrafo de los artículos 79 y 80 del Reglamento del Congreso.

45 Segundo párrafo del artículo 80 del Reglamento del Congreso.

Siendo obligatoria la ley, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, salvo que la propia ley establezca su entrada en vigencia.⁴⁶

Si el proyecto de ley presentado por los ciudadanos ha sido modificado sustancialmente por el Congreso de la República, puede ser sometido a referéndum.⁴⁷

El texto aprobado conforme a la voluntad y sentido adoptado por el Pleno es recogido en la autógrafa, la que suscriben el Presidente y uno de los Vicepresidentes del Congreso como certificación de que ese texto es fiel a la voluntad del Pleno. La autógrafa será el documento que mediante oficio dirija el Presidente del Congreso al Presidente de la República para que decida si lo promulga o no, o si lo observa. (DELGADO-GUEMBES, 2012:340)

No existe disposición legal que establezca plazo para elaborar la autógrafa de la propuesta legislativa y remitirla al Presidente de la República, tampoco existe plazo para que el Presidente del Congreso promulgue la ley que el Presidente de la República no promulgó (ROBINSON, 2012:80).

3.6. OBSERVACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El Presidente de la República, dentro del plazo de los 15 días útiles, puede observar la propuesta legislativa, remitiendo sus observaciones al Congreso de la República.⁴⁸

La autógrafa observada será nuevamente estudiada por las comisiones que emitieron el dictamen en su momento, dándose cuenta al Consejo Directivo.⁴⁹

La comisión que recibe nuevamente la propuesta legislativa tiene un plazo de 30 días útiles para realizar el estudio y emitir el respectivo dictamen.⁵⁰

La comisión, al realizar nuevamente el estudio de la autógrafa observada, puede allanarse, aceptando todas las observaciones presentada por el Presidente de la República; o puede insistir con el texto aprobado, es decir, no aceptar ninguna observación o aceptan algunas pero no aceptan otras; y finalmente redactan un nuevo texto sin considerar las observaciones presentadas. Existen otros supuestos donde la comisión acepta las observaciones presentadas, pero incorpora nuevas disposiciones que no están relacionadas con dichas observaciones o insiste en el texto original incorporando normas o disposiciones, no relacionadas con las observaciones del Poder Ejecutivo,⁵¹ o derivarla a archivo.

46 Tercer párrafo del 80 del Reglamento del Congreso.

47 Artículo 16 de la Ley 26300.

48 Segundo y tercer párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso.

49 Acuerdo del Consejo Directivo N.º 168-2002-2003/CONSEJO-CR, aprobado el 22 de octubre de 2002.

50 Quinto párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso.

51 Acuerdo del Consejo Directivo N.º 080-2003-2004/CONSEJO-CR, aprobado el 16 de setiembre de 2003.

En esta etapa los promotores pueden designar a dos representantes para la sustentación y defensa para el proceso de reconsideración nuevamente en la comisión dictaminadora del Congreso.⁵²

IV. REFERÉNDUM NACIONAL

Podrá ser solicitado por un número de ciudadanos no menor al 10% del electorado nacional.⁵³

El proyecto de ley puede ser sometido a referéndum por dos razones⁵⁴:

- Haber sido rechazado en el Congreso (En la comisión o en el Pleno).
- Se aprobó la ley en el Congreso pero le introdujeron modificaciones sustanciales que desvirtúan su finalidad originaria.⁵⁵

Los promotores deben adquirir un nuevo kit electoral para iniciar el proceso de consulta popular, adicionando el porcentaje de firmas de adherentes, para completar el porcentaje de ley.⁵⁶

Al culminar el proceso deberán remitirlo al JNE para ser derivadas al RENIEC para cotejar las firmas, y habiéndose verificado el mínimo de adherentes requerido se le comunica al JNE a fin de que este proceda a convocar a Referéndum Nacional para la aprobación o desaprobación del proyecto de ley.

4.1. CONVOCATORIA

EL JNE convoca a Referéndum Nacional mediante resolución, resolviendo oficiar a la ONPE y al RENIEC a efectos de que tengan conocimiento de la presente resolución y procedan conforme a sus atribuciones; también se oficia a la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Economía y Finanzas para que disponga los fondos necesarios para la realización de la consulta popular.

El JNE tiene un plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas para convocar a referéndum. Podemos entender que el plazo se contabiliza a partir de que el JNE emite resolución haciendo conocer la certificación de firmas

52 Artículo 14 de la Ley 26300.

53 Artículo 38 de la Ley 26300.

54 Artículo 39 de la Ley 26300.

55 Artículo 16 de la Ley 26300.

56 Artículo 39 de la Ley 26300.

requeridas, para la presentación de la propuesta legislativa ante el Congreso de la República.⁵⁷

Si existiesen más de una propuesta legislativa, el JNE podrá acumularlas y realizar la consulta en conjunto, o también realizar la consulta con otros procesos electorales.⁵⁸

4.2. RESULTADOS

El resultado del referéndum determina:

- La entrada en vigencia de la norma legal propuesta
- Desaprobación de la norma legal

Culminado el proceso de referéndum, el JNE emite una resolución donde proclama ganadora la opción «Sí» o «NO» con relación a la aprobación del proyecto de ley, disponiendo la publicación de la resolución en el diario oficial *El Peruano*, así como en el Portal Institucional del JNE.⁵⁹

4.3. PROMULGACIÓN DE UNA LEY APROBADA MEDIANTE REFERÉNDUM

Si la opción ganadora ha sido «Sí», entonces el JNE remite copia del acta de proclamación de los resultados al Congreso y al Presidente de la República, debiendo ser promulgada la iniciativa legislativa por el Presidente de la República.

A la fecha no se ha realizado referéndum sobre una propuesta de ordenanza municipal o regional; pero podemos deducir que si la opción ganadora ha sido «Sí», el JNE, actuando de igual forma en un proyecto de ley, remitirá copia del acta de proclamación de los resultados a la municipalidad o al gobierno regional competente, para su respectiva promulgación por la autoridad.

Si la opción ganadora ha sido «No», se procede a archivar el expediente de la iniciativa legislativa.

El resultado negativo de la consulta popular imposibilita reiterar la iniciativa hasta después de dos años. Asimismo, la ley aprobada, dentro de los dos años de su vigencia, no podrá ser modificada; salvo se convoque nuevamente a referéndum o sea aprobada en dos legislaturas por 87 congresistas.⁶⁰

57 Artículo 44 de la Ley 26300.

58 Artículo 46 de la Ley 26300.

59 Artículo 42 de la Ley 26300.

60 Artículo 43 de la Ley 26300.

V. DEVOLUCIÓN DE GASTOS EFECTUADOS

Los promotores tendrán derecho de solicitar reembolso de los gastos efectuados ante la autoridad electoral, así como para su difusión, entendiéndose a la propagación, divulgación y/o publicidad del proceso de consulta popular, se solicita cuando: ⁶¹

- a. Desaprueba la ley expedida por el Congreso, la cual modificó sustancialmente la propuesta legislativa.
- b. Aprobando la propuesta legislativa rechazada por el Congreso.

No existe directiva por parte del JNE que establezca lineamientos para proceder a reembolsar los gastos ocasionados en la consulta popular de iniciativa legislativa; ni existe antecedentes de solicitudes de devolución de gastos.

Pero al existir pronunciamientos del Pleno del JNE con relación a solicitudes de devolución de gastos en el proceso de consulta popular de revocatoria del mandato de autoridades, es conveniente conocer lo señalado por el Pleno del JNE.

El Pleno considera que, para solicitar el desembolso de gastos, los promotores deben presentar una solicitud requiriendo la devolución de los gastos efectuados en el proceso, adjuntando copias fedateadas de los comprobantes de pago, que permita comprobar los gastos incurridos.

Ha establecido dos conceptos de gastos reembolsables:

- a. Gastos efectuados ante la autoridad electoral, que son los gastos administrativos establecidos en el TUPA de cada organismo del Sistema Electoral, y;
- b. Gastos de difusión, que son aquellos gastos realizados en la propagación, divulgación y/o publicidad del proceso de consulta popular

El JNE ha determinado criterios para analizar los gastos que por concepto de difusión podrían ser reembolsables por parte del JNE:

- a. Gastos de difusión realizados durante la convocatoria a la consulta, hasta la fecha en la que la misma se realiza.
- b. Gastos de difusión realizados para difundir de manera directa la propagación, divulgación y/o publicidad de la consulta.
- c. Gastos de difusión realizados por la inacción o insuficiente labor estatal dirigida a la consulta popular.

61 Artículo 47 de la Ley 26300.

- d. Gastos de difusión realizados dentro de la circunscripción de la autoridad sometida a consulta.
- e. Los gastos realizados por servicio de transporte y consumo de alimentos no son conceptos directamente vinculados a la actividad de difusión.

Asimismo, ha señalado que la ONPE, el JNE y el RENIEC tienen pliegos presupuestales independientes, por lo que las devoluciones deberán ser solicitadas directamente ante cada autoridad electoral.

Finalmente, el JNE evalúa la solicitud de los promotores y, de acuerdo a los criterios ya mencionados, emite una resolución declarando procedente o improcedente la solicitud de reembolso de gastos a los promotores.⁶²

VI. CONCLUSIONES

1. Los ciudadanos, en ejercicio de su derecho de iniciativa legislativa, contribuyen en la toma de decisiones por parte de las autoridades.
2. Las propuestas legislativas presentadas por los ciudadanos no pueden versar sobre cualquier asunto, encontrándose limitadas de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política del Perú y en el Reglamento del Congreso.
3. Los promotores de la propuesta legislativa deberán adquirir el kits electoral en la ONPE, cumpliendo con su presentación de la documentación ante el JNE, para la verificación de firmas por el RENIEC.
4. La iniciativa legislativa de un proyecto de ley recibe preferencia ante el Congreso de la República.
5. El Congreso debe aprobar el proyecto de ley en un plazo de 120 días calendario.
6. Procede el referéndum cuando el Congreso rechazó el proyecto de ley o se aprobó la ley en el Congreso pero le introdujeron modificaciones sustanciales que desvirtúan su finalidad originaria.
7. Se encuentra pendiente una directiva por parte del JNE que establezca lineamientos para proceder a reembolsar los gastos ocasionados en la consulta popular de iniciativa legislativa.

62 La información consignada puede ser ampliada en las Resoluciones N.º 035-2010-JNE del 18 de enero del 2010, N.º 973-2013-JNE del 22 de octubre de 2013 y N.º 376-2014-JNE del 8 de mayo de 2014.

BIBLIOGRAFÍA

DELGADO-GUEMBES, César

2012 *«Manual del Parlamento»*. Congreso de la República. Lima.

FORNO FLOREZ, Giovanni

2012 *«Manual de Comisiones»*. Congreso de la República. Lima.

ROBINSON URTECHO, Patricia.

2012 *«Manual del Proceso Legislativo»*. Congreso de la República. Lima.

Otros documentos

Constitución Política del Perú.

Reglamento del Congreso.

Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.

Acuerdo del Consejo Directivo N° 080-2003-2004/CONSEJO-CR, aprobado el 16 de setiembre de 2003.

Acuerdo del Consejo Directivo N° 168-2002-2003/CONSEJO-CR, aprobado el 22 de octubre de 2002.

Resolución Jefatural N° 046-2015-JNAC/RENIEC del 05 de marzo de 2015 que aprueba el Reglamento RE-211-GRE/001 «Reglamento para la Verificación de Firmas».

Resolución N° 0053-2016-JNE del 21 de enero de 2016 que aprueba el uso del padrón electoral elaborado y remitido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

La interacción entre Congreso y gobierno a través de la revalorización de la Estación de Preguntas y Respuestas como modalidad de procedimiento de control político y la utilidad de un pliego interrogatorio



PABLO ERNESTO LÉVANO VELIZ¹
Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

SUMARIO

I. Introducción.- 1.1. Marco constitucional.- 1.2. Presupuesto para la formulación de preguntas.- 1.3. Estación de respuestas por el presidente del Consejo de Ministros o ministros de Estado.- II. Plantilla para modalidad estación de preguntas y respuestas.- III. Conclusiones.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La estación de preguntas y respuestas es un mecanismo de control político-funcional a cargo del Parlamento y es considerado como una demanda de información concreta, breve, concisa, exacta, indubitable y eficaz, accionada por los congresistas para informarse y esclarecer determinadas interrogantes en las actividades de la Administración Pública.

Consideramos que la estación de preguntas y respuestas, como modalidad del control hacia el gobierno en su actividad político – administrativa, no es utilizada por los congresistas en toda su dimensión para la verificación crítica, dirección, control y seguimiento de políticas públicas respecto de la actuación y cumplimiento de los fines constitucionales por parte del Poder Ejecutivo.

¹ Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal, con estudios concluidos de Maestría con Mención en Derecho Civil Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) Egresado del Sexto PROFA – Academia de la Magistratura – Ex magistrado y Procurador Público.

La eficacia de ejercer la iniciativa parlamentaria de estación de preguntas y respuestas adquiere trascendencia en la opinión pública, principalmente por la dimensión fiscalizadora que le otorga a las minorías. De esta forma, el desarrollo de la pregunta parlamentaria se destina a solicitar al gobierno información, explicaciones y aclaraciones sobre un asunto concreto que, en ocasiones, se encuentra alejado de la atención del Ejecutivo.

Una de las cuestiones más relevantes vinculadas a las preguntas parlamentarias tiene que ver con la finalidad de las mismas. A este respecto, cabe decir que la finalidad de las preguntas parlamentarias es amonestar o advertir al Ejecutivo sobre su dejadez o mala actuación sobre un determinado asunto de interés público, a la vez que se obtiene una explicación de la misma, todo ello desde la celeridad que la estación de preguntas y respuestas ofrece. Este hecho descarta que, con este instrumento de control, se persiga fines espurios que algunos parlamentarios pueden albergar a la hora de presentar una pregunta.²

El presente artículo sobre estación de preguntas y respuestas busca exponer, identificar y conocer el marco constitucional y la regulación establecida a través del Reglamento del Congreso, en el cual es identificado como un mecanismo de control político funcional del Parlamento hacia el Poder Ejecutivo, siendo indispensable transitar por el iter constitucional y rescatar su funcionalidad, para lo cual resulta necesario distinguir el tratamiento legal, administrativo y constitucional.

La finalidad de la estación de preguntas es contribuir como una alternativa para el óptimo cumplimiento de las funciones inherentes a los congresistas, obteniendo de los ministros información y explicaciones en un espacio público, máxime que éste procedimiento no hace posible la caída de ningún ministro o gobierno.

Lo que busca realmente el congresista con la estación de preguntas es que su **asunto propio particular, el cual refleja el interés de sus representados, reciba el interés del Gobierno**; por ello, el espacio de formular pregunta va permitir la apertura del debate público y la participación de la Academia y la colectividad en forma paralela al Parlamento.

Recomendamos que la elección de la pregunta por el congresista se realice evaluando la utilidad que va lograr, en la búsqueda de cumplir con la agenda particular de sus representados, contando con información de calidad y una base de datos actualizada que le permita accionar y formular con eficacia la repregunta al ministro.

Por ello, el contenido de la pregunta no debe quedar al libre albedrío o conveniencia personal del congresista, evitando generar un espectáculo engorroso que carece de actualidad; por el contrario, se debe buscar desarrollar preguntas que susciten el interés

2 Landa César. «El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: Balance y perspectiva». *Pensamiento Constitucional* Año X N° 10. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2004. P. 109

público y, en ese camino, conseguir la revalorización de las preguntas parlamentarias a través de una selección de preguntas políticamente atractivas que generen una mayor repercusión en los medios de comunicación, dejando para las comisiones aquellas preguntas de carácter técnico y engorrosas.

1.1. MARCO CONSTITUCIONAL

La estación de preguntas y respuestas, los pedidos de información, la invitación a los ministros a informar y la dación de cuenta son considerados como instrumentos de control político funcional y tienen sus orígenes en el Parlamento Británico del siglo XVIII, el cual se inició con preguntas orales, así como preguntas escritas.

El artículo 129° de la Constitución Política introduce el procedimiento denominado «Estación de preguntas», el que ha sido tomado del «Question Time» de la Cámara de los Comunes.

Para tal efecto el artículo 85° del Reglamento del Congreso recoge la estación de preguntas y lo convierte en un instrumento de control político funcional, por el cual un congresista formula una interrogación a un ministro para que brinde información sobre cuestiones puntuales y concretas

El artículo 129° de la Constitución Política del Perú faculta al Consejo de Ministros, o a los ministros por separado, a participar del debate parlamentario, para lo cual el congresista debe prepararse para la dúplica o repregunta, debiendo contar con información de calidad, un pliego de preguntas estructurado en forma orgánica con el grupo parlamentario respectivo y una idónea base de datos, lo cual le permitirá diseñar, en forma adelantada, la respuesta de los ministros, evidenciándose el manejo que existe sobre un aspecto determinado en la cartera ministerial respectiva.

La práctica muestra a ciertos congresistas interrogando, increpando y dirigiéndose a la prensa del Hemiciclo, buscando —tal vez— más exhibición mediática; y, por otro lado, encontramos a un ministro dando explicaciones y justificaciones sobre las decisiones de la cartera ministerial.

Delgado Guembes señala: *el carácter de las preguntas debe conducir al suministro de datos o de explicaciones propios del quehacer ordinario correspondiente a las políticas, acciones o actividades que desarrolla cotidianamente un ministerio, o aun de las que de manera extraordinaria hubieran acontecido pero respecto de las cuales el ministerio tiene competencia con relación a la cual sea exigible una solicitud de información o explicación sobre la ocurrencia y sobre los planes o las acciones adoptados para manejar la emergencia.*³

3 Delgado Guembes, César, «La Constitución comentada, obra colectiva», Tomo II, Gaceta Jurídica editores, Primera edición, Lima, 2005

Los ministros, por mandato de la Constitución, son responsables de las decisiones políticas y las adoptadas en las carteras ministeriales; sin embargo, se recomienda que el diseño y la formulación oral de las preguntas por parte del congresista no tengan cargas emocionales de queja o protesta.

Se ha dicho que la estación de preguntas se ha convertido en una especie de demanda de información y atención de carácter público respecto de las actividades de un ministerio que están afectando a la comunidad, por lo que el uso de la pregunta está dirigido a que el Gobierno exprese interés en atenderlos.

En ese orden de ideas, queda evidenciado que al interior de las carteras ministeriales existen diversas actividades, las cuales, en la gran mayoría, no cuentan con un protocolo de monitoreo, dificultando poder medir el avance o la determinación de la meta.

Por ello, la formulación de preguntas por los congresistas se convierte en una importante y valiosa herramienta para conseguir que los ministros presten atención sobre algunas actividades de su competencia, de manera que la materia elegida por el congresista adquiere relevancia y atención de los miembros del Consejo de Ministros.

Entonces, el congresista, al lograr la atención pública del ministro al interior del Parlamento —como órgano político de la democracia—, no solo obtiene el objetivo principal de la información requerida, sino la atención mediática y directa de sus electores.

1.2. PRESUPUESTO PARA LA FORMULACIÓN DE PREGUNTAS

Existen temas alejados de la atención del público. Entonces, los parlamentarios, al ejercer la potestad de formular preguntas, buscan presionar la acción del Ejecutivo en un campo muy concreto. De esta manera, el asunto o tema sobre el cual se desarrolla la pregunta será tomado en cuenta dentro del Programa de Gobierno.

Al referirnos a la Estación de preguntas nos encontramos frente a un mecanismo novedoso que presenta cierto acercamiento a la absolucón de posiciones que las partes en un proceso civil pueden pedirse recíprocamente, acompañado de un pliego interrogatorio.

Bajo una visión de carácter procesal civil, la formulación de la pregunta que debe realizar el congresista se ajusta a lo establecido en el artículo 217 del Código Procesal Civil, el cual señala que las preguntas del interrogatorio deben ser formuladas de manera concreta, clara y precisa. Las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles serán rechazadas de oficio o a solicitud de parte.

El Código Adjetivo Civil también señala que, concluida la absolucón, las partes pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. En ese orden de ideas, las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables.

Cuando el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado. En este caso, si trasladamos esta conducta al contexto de una situación evasiva propiciada por un ministro en plena estación de preguntas, podríamos concluir que al congresista solo le queda accionar vía repregunta, ya que en el Reglamento del Congreso no está contemplado un supuesto de esta naturaleza, razón por la cual consideramos oportuno que mediante el presente artículo pueda reflexionarse al respecto y generar una modificación al Reglamento del Congreso de la República.

1.2.1. Titularidad y plazo para formular preguntas

Conforme al artículo 85° del Reglamento del Congreso de la República, corresponde a cada congresista el derecho a formular una pregunta al Gobierno una vez al mes, para lo cual la individualidad del congresista se antepone a la participación del grupo parlamentario del cual forma parte, siendo una facultad individual y personal del congresista.

El acuerdo N° 297-97-98/CONSEJO-CR del Consejo Directivo del Congreso de la República, aprobado el 27 de abril de 1998, establece que en el caso que los señores congresistas hayan presentado más de una pregunta, se dará por válida sólo la primera pregunta planteada. Asimismo, acordó la utilización del siguiente formato:

ESTACIÓN DE PREGUNTAS
Pregunta del Señor Congresista:
Dirigido a:
Tema:
Antecedentes/ considerandos:
Pregunta:
Se adjunta: Artículo 55° del Reglamento del Congreso que se aplica expresamente sobre reglas del debate. ⁴

1.2.2. Contenido y requisitos

Coincidiendo con lo expuesto por la doctrina parlamentaria contemporánea, las preguntas parlamentarias deben presentar los siguientes requisitos:

4 **ARTÍCULO 55, REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA: REGLAS DEL DEBATE.-**
e) Cuando concurren los miembros del Consejo de Ministros u otros altos funcionarios del Estado, se aplicarán las siguientes reglas: - Si se trata de la participación en la estación de preguntas, el Presidente concede la palabra al Ministro para que responda la pregunta remitida en forma anticipada, en un lapso no mayor de tres minutos. El Congresista tiene derecho a una repregunta, por un tiempo no mayor de un minuto tras lo cual vendrá la intervención final del Ministro no mayor de dos minutos.
 - Si se trata de la participación en la estación de preguntas, el régimen establecido es el contenido en el artículo 85° del presente Reglamento.

- a. **Individualidad:** La participación del parlamentario debe trascender y estar por encima de los aspectos mediáticos del grupo parlamentario al que pertenece.
- b. **Interés público:** Las preguntas están obligadas a orientarse a temas de interés público; en consecuencia, están prohibidas las preguntas de índole personal o aquellas que no tengan una finalidad estrictamente referida a la función parlamentaria.
- c. **Puntualidad y concreción:** Las cuestiones planteadas deben ser de naturaleza específica, con la finalidad de que se respondan en breve tiempo, estando prohibidas aquellas que requieran respuestas con elaboraciones complejas.

En ese orden de ideas, la estación de preguntas, como instrumento de control político, marca su funcionalidad por la calidad o nivel de elaboración de las preguntas formuladas.

César Landa, en su obra sobre Control Parlamentario, ha señalado: *de una lectura sustantiva de las preguntas, se puede apreciar que la mayoría de ellas son preguntas que desnaturalizan este instrumento de control, por cuanto o bien son preguntas que requieren un estudio detenido y con un periodo de tiempo razonable antes de dar una respuesta, o son preguntas que, por la forma como aparecen redactadas no tienen la relevancia y la seriedad necesarias como para ser consideradas, propiamente, como preguntas parlamentarias.*

Resulta importante que el parlamentario plantee la pregunta sin mostrar algún tono de queja o protesta.

1.2.3. Restricciones de materias que se observan en el rol de preguntas y la función del Consejo Directivo para desestimar preguntas

Las preguntas que realizan los parlamentarios están destinadas a conseguir información, por lo que se orientan a la faceta de control del Gobierno; de forma que buscan proyectar sobre la opinión pública una imagen determinada de la labor del Ejecutivo, así como del temperamento de la oposición.

La finalidad de la pregunta parlamentaria es la de amonestar o advertir al Ejecutivo sobre su dejadez o mala actuación sobre un determinado asunto de interés público, a la vez que se obtiene una explicación de la misma, y, todo ello, desde la celeridad que la estación de preguntas y respuestas ofrece, permitiendo este mecanismo que los ciudadanos ponderen libremente a quien le asiste la razón política.⁵

Conforme lo establece taxativamente el artículo 85 del Reglamento del Congreso, el Consejo Directivo desestimaré las preguntas que no cumplan con los requisitos

5 Landa Cesar, «Informe Programa de Fortalecimiento Legislativo del Congreso de la República sobre control parlamentario mecanismos de coordinación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo», pág. 21

establecidos y los devolverá al autor. Por ello, las restricciones para la formulación de las preguntas son las siguientes:

- No pueden formularse preguntas de interés personal.
- No pueden formularse preguntas que supongan consultas de índole estrictamente jurídica o que exijan la elaboración de datos estadísticos muy complejos.
- No puede formularse preguntas que sean imprecisas.
- No puede formularse preguntas cuyo tenor de lectura exceda un minuto.
- Deben referirse a un solo hecho de carácter público.

1.3. ESTACIÓN DE RESPUESTAS POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS O MINISTROS DE ESTADO

Lo fundamental de la estación de preguntas es que cuenten con la suficiente idoneidad para la respectiva respuesta. Por ello, resulta relevante destacar la importancia y seriedad que conlleva responder las preguntas.

La estación de preguntas, se convierte en un eficaz medio de control político, por la repercusión en los medios de comunicación, de tal forma que puede generar cierto desprestigio al ministro interrogado, desde un aspecto político, lo cual puede verse incrementado de acuerdo a la publicidad mediática de las preguntas formuladas.

Dando cumplimiento a lo dispuesto por el acotado artículo 85° del Reglamento del Congreso de la República, la pregunta formulada al Gobierno, será respondida en el Pleno del Congreso por el Presidente del Consejo de Ministros, los Ministros de Estado a quienes se dirigen las preguntas o el Ministro de Estado, designado por el Presidente del Consejo de Ministros para atender la Estación de Preguntas.

1.3.1. Envío de la preguntas al Presidente del Consejo de Ministros

Las preguntas al momento de formularse deberían realizarse con cierto cálculo, así como tener la alternativa de hacer preguntas suplementarias después de la respuesta del ministro.

En mérito al artículo 85° del Reglamento del Congreso de la República, las preguntas se entregan por escrito a la Oficialía Mayor cuatro días antes de la sesión y serán incluidas en la lista respectiva, en orden de ingreso.

El rol de preguntas será remitido al Presidente del Consejo de Ministros con una anticipación de 72 horas a la sesión a fin de que pueda organizar sus respuestas.

1.3.2. Comunicación de la concurrencia de los Ministros al Congreso

En aplicación de las normas procesales reglamentarias, expuestas en el tercer párrafo del artículo 51° del Reglamento del Congreso de la República, se dispone que por lo menos en una de las sesiones que realice al mes el Pleno, sea destinada hasta dos horas para la estación de preguntas. No obstante, el Consejo Directivo puede acordar efectuar la estación de preguntas en una sesión plenaria especial.

Presentes en el recinto del Congreso, el día y hora indicados en el oficio de invitación, el Presidente del Consejo de Ministros y su gabinete en pleno, o los ministros designados, según sea el caso, son invitados por el Presidente del Congreso a ingresar a la Sala de sesiones, para lo cual suspende la sesión por breves minutos (Art. 54, inc. e) del RC)⁶

Bajo la dimensión del artículo 85° del Reglamento del Congreso de la República, se tiene la expectativa de que se organice por lo menos una estación de preguntas por mes, de tal forma que deberían darse en la práctica nueve estaciones de preguntas por cada año legislativo, lo cual sumaría 45 estaciones de preguntas dentro de un período de cinco años.

Sin embargo, las estadísticas nos muestran la desvalorización de la estación de preguntas a lo largo de los períodos parlamentarios:

MINISTROS ANTE EL PLENO DEL CONGRESO ESTACIÓN DE PREGUNTAS POR PERÍODO PARLAMENTARIO

PERÍODO 2000-2001	PERÍODO 2001-2006	PERÍODO 2006-2011	PERIODO 2011-2016
27/04/2001 7 Ministros	27/09/2001 14 Ministros	05/11/2006 11 Ministros	23/03/2012 14 Ministros
	31/10/2001 11 Ministros	30/10/2009 8 Ministros	03/05/2013 13 Ministros
	11/04/2002 6 Ministros	12/03/2010 14 Ministros	
	18/03/2003 8 Ministros	15/06/2010 11 Ministros	
	24/09/2003 3 Ministros		
	22/10/2003 4 Ministros		

6 Robinson Urtecho, Patricia, « Manual del Control Parlamentario», Congreso de la República, Oficialía Mayor, Primera edición, Lima, 2012

PERÍODO 2000-2001	PERÍODO 2001-2006	PERÍODO 2006-2011	PERIODO 2011-2016
	21/04/2004 5 Ministros		
	11/05/2005 6 Ministros		

Fuente: Departamento de Relatoría, Agenda y Actas.

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística.

1.3.3. Procedimiento para la absolución de la preguntas

El Ministro al absolver la pregunta, debe buscar que su respuesta no sea expuesta innecesariamente, ya que los conocimientos sobre determinadas materias del sector se ponen a prueba.

Resulta importante la estación de preguntas y respuestas, ya que se convierte en un instrumento por el cual se logra obtener información en forma pública, así como explicaciones por parte de los ministros.

La forma como se organiza el Congreso para responder las preguntas, se inicia con el recibimiento por parte del Presidente del Congreso a los ministros, acto seguido procede a dar inicio a la estación de preguntas y respuestas, ordenando que se dé lectura a la primera pregunta.

Dentro de los alcances del artículo 85° del Reglamento del Congreso de la República, se ha establecido que el Ministro debe responder en un tiempo no mayor de tres minutos, tras lo cual puede producirse la repregunta del Congresista. El mismo procedimiento se aplica a las restantes preguntas inscritas.

En caso de existir repregunta, el tiempo es de un minuto y, en este caso, la respuesta no puede exceder los dos minutos.

Respecto a la REPREGUNTA, ésta debe versar sobre el mismo tema y debe desprenderse de la respuesta previamente emitida por el Ministro.

Cuando nos encontramos frente a preguntas no respondidas, o las repreguntas sin tramitar por falta de tiempo, éstas son contestadas por escrito. En este caso el Ministro debe hacer llegar la respuesta a la Mesa Directiva del Congreso en un lapso no mayor de cuatro días calendario.

En el supuesto de que en el Hemiciclo, al momento de su turno no se encuentre presente el congresista que con anterioridad debida ha presentado su pregunta, entonces el Ministro o Ministros no contestarán la pregunta, salvo si se encuentra con licencia.

II. PLANTILLA PARA MODALIDAD ESTACION DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

ESTACIÓN DE PREGUNTAS

1. PREGUNTA

Periodo	Parlamentario 2006-2011; Anual de Sesiones: 2009-2010; Legislatura: Segunda Legislatura Ordinaria
Fecha de Presentación	08/06/2010
Orden de Ingreso	53
Fecha de la Estación de Preguntas	15/06/2010
Congresista	Falla Lamadrid, Luis Humberto
Grupo Parlamentario	Partido Aprista Peruano
Ministro al que se formula la pregunta	Ángel Javier Velásquez Quesquén
Ministerio	Presidencia del Consejo de Ministros
Tema a que se refiere la pregunta	Modernización del Estado
Pregunta	Considerando que el Perú requiere un fortalecimiento en el Sistema Portuario en esta hora de acuerdos de complementación económica y tratados de libre comercio ¿qué debemos esperar en la Región Lambayeque con relación al terminal marítimo de Puerto Eten?

2. RESPUESTA A LA PREGUNTA

Modo de atención a la pregunta	En la Estación de Preguntas
Ministerio que responde la pregunta	Transportes y Comunicaciones
Respuesta a la pregunta	<p>El muelle Eten es un muelle de titularidad pública y uso público, está ubicado en el puerto de Eten y clasificado como puerto regional en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, que fue aprobado por Decreto Supremo N.º 006 del año 2005; por lo tanto, en estos momentos la titularidad de los bienes en ese muelle corresponde al Gobierno Regional de Lambayeque.</p> <p>El Gobierno Regional de Lambayeque, señora Presidenta, ha solicitado a la Autoridad Portuaria Nacional se modifique el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, a fin de que se excluya al muelle de Eten de la clasificación contenida en la Tabla 2,1, inventario e instalaciones portuarias existentes, con el objetivo de realizar las obras correspondientes a fin de destinarlo al apoyo de la pesca artesanal.</p>

<p>Respuesta a la pregunta</p>	<p>Fondepes, por otro lado, ha comunicado a la APN que está elaborando un estudio de prefactibilidad para el desarrollo de un desembarcadero para la pesca artesanal en las instalaciones del muelle de Eten. La Autoridad Portuaria Nacional, por su parte, ha evaluado la solicitud del Gobierno Regional de Lambayeque y de Fondepes, y considera necesario modificar el Plan Nacional de Desarrollo Portuario excluyendo de la tabla correspondiente al muelle de Eten. Los trámites del proyecto de decreto supremo están en estos momentos en proceso.</p> <p>No obstante lo señalado el sector Transportes y Comunicaciones no descarta la posibilidad de que en un futuro este muelle pueda ser un terminal portuario que desarrolle acciones logísticas en favor del comercio exterior de Lambayeque y la región norte, pero la situación que he explicado es la que en estos momentos tiene el muelle Eten.</p>
--------------------------------	---

3. REPREGUNTA

<p>Repregunta</p>	<p>Quiero en repregunta demandar la instalación de la Autoridad Portuaria Regional que se encargue de hacer labores antes de que tengamos una realidad del puerto de Eten, pues labores que tengan que ver con la pesca artesanal. A Eten llega toda la captura de productos hidrobiológicos no solamente el circuito Mochica-Eten-Pimentel-San José, sino también de las islas Lobos de Afuera, etcétera; y nos hace falta, qué duda cabe, nos hace falta una grúa que pueda hasta el muelle traer el producto de la pesca artesanal y también cámaras frigoríficas. Esta labor la debe cumplir la Autoridad Regional de Puertos, puesto que vemos un poco que va a tardar esta adecuación del Plan Nacional de Desarrollo de Puertos, intercedemos ante el Ministro de Transportes, con esa receptividad que le es propia, para que nos ayude en la pronta instalación de la Autoridad Regional de Puertos.</p>
-------------------	---

4. RESPUESTA A LA REPREGUNTA

<p>Modo de atención a la repregunta</p>	<p>En la Estación de Preguntas</p>
<p>Ministerio que responde la repregunta</p>	<p>Transportes y Comunicaciones</p>
<p>Respuesta a la repregunta</p>	<p>Nosotros, por supuesto, en el marco de la ley estamos trabajando para que el proceso hacia las Autoridades Portuarias Regionales avance; mientras tanto, de manera inmediata, el proceso que va para la determinación del decreto supremo, que he mencionado, pondré especial énfasis para que pueda salir lo más pronto posible.</p>

ESTACIÓN DE PREGUNTAS

1. PREGUNTA

Periodo	Parlamentario 2011-2016; Anual de Sesiones: 2012-2013; Legislatura: Segunda Legislatura Ordinaria
Fecha de Presentación	25/04/2013
Orden de Ingreso	53
Fecha de la Estación de Preguntas	03/05/2013
Congresista	REYNAGA SOTO JHON
Grupo Parlamentario	Nacionalista Gana Perú
Ministro al que se formula la pregunta	Agricultura
Ministerio	Agricultura
Tema a que se refiere la pregunta	Programa Mi Riego: Provincias y distritos de Apurímac que serán beneficiados.
Pregunta	¿Cuáles son los avances de la implementación del programa Mi Riego y, asimismo, cuáles son las provincias y los distritos de la región Apurímac que serán beneficiados con la ejecución de obras por parte de este importante programa?

2. RESPUESTA A LA PREGUNTA

Modo de atención a la pregunta	En la Estación de Preguntas
Ministerio que responde la pregunta	Agricultura
Respuesta a la pregunta	<p>Los avances en la implementación del Fondo Mi Riego son los siguientes: Empezó el año conformando el Comité Técnico del Fondo de Promoción del Riego en la sierra Mi Riego y lo creamos mediante decreto supremo.</p> <p>Inmediatamente empezamos en una estrategia de implementar una serie de procesos que nos llevara a la elaboración de distintos paquetes de obras, es así que el primer paquete conformado que consiste en siete proyectos de inversión pública fueron incluidos en una primera etapa.</p> <p>Luego de esta conformación, de este primer paquete, se tramitó un decreto supremo que incorporaba los fondos hasta por 54 000 000 en el presupuesto de agricultura, para hacer las primeras convocatorias en el primer concurso. Posteriormente se elaboró un segundo paquete, que consiste en 17 proyectos de inversión pública, en un monto aproximado de 66,3 millones de soles, que a la fecha vienen siendo verificados los datos en el campo, y debe estar saliendo a licitación en los próximos días.</p>

<p>Respuesta a la pregunta</p>	<p>Tenemos asimismo, un tercer paquete, que consiste en 51 proyectos, por un monto de 165 000 000 de soles y que estimamos que deberá estar finalizado también los estudios de campo, de verificación de detalles de estos proyectos en las próximas tres semanas.</p> <p>Finalmente, hemos empezado la elaboración de un cuarto paquete, y en general a estas alturas, tenemos 280 000 000 de soles en proyectos que están en proceso rumbo a ser licitados.</p> <p>Y, por otro lado, tenemos aproximadamente 400 000 000 de soles equivalentes a proyectos en evaluación.</p> <p>En relación a los proyectos específicos que se serán financiados en el departamento de Apurímac, hasta este momento porque el Fondo Mi Riego, es un fondo que de Ventanilla abierta, es decir, va a financiando los proyectos en la medida en que van siendo solicitados su financiamiento.</p> <p>Tenemos un proyecto denominado mejoramiento del sistema de riego de los comités de usuarios de Rosas Pampas, Pailahuantuna, Viraco Bajo y Limón Pampa de la Comisión de Regantes del Valle de Pampas, en la comunidad de Ahuayro, distrito de Huacaña provincia de Chincheros Apurímac.</p> <p>Tenemos otro proyecto, también en el distrito de Ancohuayllo, en la provincia de Chincheros, y Apurímac denominada mejoramiento del sistema de riego en la comunidad de Muñapucro, distrito de Ancohuayllo, Chincheros Apurímac.</p> <p>Tenemos un tercer proyecto en el distrito de Chalhuanca, Aymaraes, que denominado Mejoramiento de la producción agrícola, en las comunidades de Paucaraya, Chaccarahua, y Chiquinga*. Estos tres primeros proyectos ascienden a la suma de 14 000 000 y medio de soles.</p> <p>Y hay un cuarto proyecto, ubicado en el distrito de Ranracancha, en la provincia de Chincheros, en el departamento de Apurímac, denominado construcción de riego presurizado, en las comunidades rurales del distrito de Ranracancha provincia de Chincheros.</p>
--------------------------------	---

3. REPREGUNTA

<p>Repregunta</p>	<p>Definitivamente, como no destacar la importancia de este gran programa donde se está invirtiendo como lo ha señalado 1000 000 000 de nuevos soles, a favor de poblaciones, comunidades, que no han tenido el apoyo debido que están a más de 1500 metros sobre el nivel del mar, por gobierno del pasado.</p>
-------------------	--

Repregunta	<p>Definitivamente es un acto importante impulsado por el gobierno del Presidente Ollanta Humala, conducido por el Ministro de Agricultura. Presidente, referente a la repregunta, puntualmente, cuándo se va a realizar la próxima sesión del comité técnico, referente a la aprobación del paquete tercero, donde comprende estos proyectos que en buena hora felicitamos que se ha considerado Apurímac, a diferencia del gobierno del pasado, por esto mecanismos del SNIP, donde ponían trabas, por falta de población, costo beneficio, el VAN, el TIR, el RATIO en fin. Temas burocráticos que perjudicaban al cual se ha acrecentado la brecha de la pobreza en Apurímac.</p> <p>Cuándo va a ser esa próxima sesión para que se puedan aprobar este tercer paquete, donde comprende los proyectos de riego de la región Apurímac.</p>
------------	---

4. RESPUESTA A LA REPREGUNTA

Modo de atención a la repregunta	En la Estación de Preguntas
Ministerio que responde la repregunta	Agricultura
Respuesta a la repregunta	El comité sesionó el día de ayer, aunque sesiona dos veces por semana, pero el día de ayer ya aprobó ese tercer paquete, pero de todos modos al ser un mecanismo de ventanilla abierta es un fondo que está dispuesto a seguir evaluando los proyectos que vayan llegando para su financiamiento.

Fuente: Área de Despacho Parlamentario

I. CONCLUSIONES

- La estación de preguntas y respuestas, es un procedimiento parlamentario y se identifica como una práctica política del control funcional entre el Congreso y el Gobierno. Es decir es el modo y escenario de como interactúa ambos poderes del Estado.
- La estación de preguntas y respuestas, está diseñada como una demanda política con sus presupuestos procesales y procedimiento establecido, tiene como petitorio los asuntos políticos, coyunturales y estructurales.
- Tiene utilidad funcional de control y puede concluir con la atención al congresista con resultados positivos o simplemente deviene en insatisfactorio.
- Mediante la estación de preguntas un congresista formula una interrogación a un Ministro para que brinde información sobre cuestiones puntuales y concretas.

- Con la estación de preguntas, se facilita la comunicación y dialogo entre los miembros del gabinete y los congresistas, contribuyendo a la transparencia en los actos del Ejecutivo.
- Lo que busca realmente el congresista con la estación de pregunta, es que su **asunto propio particular el cual refleja el interés de sus representados, reciba el interés del Gobierno**, por ello el espacio de formular pregunta va permitir la apertura del debate público y la participación de la academia y la colectividad en forma paralela al parlamento.
- El Congresista debe buscar desarrollar preguntas que susciten el interés público, y en ese camino conseguir la revalorización de las preguntas parlamentarias, a través de una selección de preguntas políticamente atractivas, que generen una mayor repercusión en los medios de comunicación, dejando para las comisiones aquellas preguntas de carácter engoroso y técnico.

BIBLIOGRAFÍA

BERNALES BALLESTEROS, Enrique

La Constitución de 1993, Análisis comparado, Editoria y distribuidora OSBAC S.R.L.

CHANAME ORBE, Raúl

Comentarios de la Constitución Política, Jurista Editores.

CHIRINOS SOTO, Enrique; CHIRINOS SOTO, Francisco

2007 *La Constitución: Lectura y Comentario*, Editorial Rodhas SAC, 5ta Edición. Mayo, Lima.

FLORES, Fernando

¿Se debate en la Cámara de los Comunes? Los resquicios parlamentarios del sistema político británico

GUTIERREZ, Walter

2006 «La Constitución comentada: análisis artículo por artículo». En *Gaceta Jurídica*, Primera Reimpresión.

LANDA ARROYO, César

El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: Balance perspectiva.
<<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7667/7913>>

PEGORARO, Lucio

2008 «Las Preguntas parlamentarias en el cuadro de la actividad de investigación del parlamento italiano. Reflexiones comparativas». En *Revista Estudios Constitucionales*, Año 6, N°1, Universidad de Talca, Chile

PLANAS SILVA, Pedro

Las Nuevas reglas del Congreso (I), *Revista Derecho & Sociedad*, pag.57-64. <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14341/14955>>

REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, CONCORDADO

2012 Oficialía Mayor, primera edición.

ROBINSON URTECHO, Patricia

2012 *Manual del Control Parlamentario*, Congreso de la República, Primera edición.

ZUÑIGA URBINA, Francisco

«Control Político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional».
En *Revista Ius et Praxis*, año/vol.8, número 001, Universidad de Talca, Chile.

SECCIÓN II

PARLAMENTO: Camino al Bicentenario

Algunos apuntes comparados sobre las constituciones de 1876 y 1931: especial énfasis en la organización administrativa del Estado: España



ALEXANDRA MOLINA DIMITRIJEVICH¹

Asesora parlamentaria del Congreso de la República del Perú.

SUMARIO

I. Introducción.- II. La Constitución de 1876.- 2.1. Aspectos y caracteres fundamentales de la Constitución de 1876.- 2.2. Características inherentes a la Constitución de 1876: flexibilidad y brevedad del texto como parte inherente a la concepción del Estado y de la Nación. Cánovas y la idea de «Constitución interna».- 2.3. Cánovas y la idea de Constitución interna.- 2.4. Aspectos destacables de su articulado: religión y libertades en general.- 2.5. El gobierno central: la potestad ejecutiva del rey. La función ministerial.- 2.6. Administración territorial y centralismo en la Constitución de 1876: las diputaciones provinciales y los ayuntamientos. Articulación de los niveles de gobierno.- 2.7. Crisis de la restauración.- III. La Constitución de 1931.- 3.1. La Constitución de 1931 y sus aspectos fundamentales previos.- 3.2. Caracteres inherentes a la Constitución de 1931. Rigidez de su proceso de reforma. Articulado detallista.- 3.3. Análisis de los diferentes aspectos tratados en la Constitución de 1931.- 3.4. El gobierno central: el Poder Ejecutivo en manos del presidente del gobierno. Los ministros como gestores de los servicios públicos.- 3.5. Administración territorial: el concepto de «Estado integral» como articulador de los niveles de gobierno. Las regiones autónomas, los municipios y las provincias. Incorporación del elemento de la «autonomía municipal».- IV. A modo de conclusión: aspectos comparativos entre las constituciones de 1876 y 1931.- 4.1. Sobre la soberanía.- 4.2. Diferentes

¹ Alexandra Molina Dimitrijevič (Lima, 1976), es asesora parlamentaria. Abogada por la Universidad de Lima, con Máster en Administración Pública por la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica), Máster en Estudios Hispánicos por la Universidad de Cádiz y Diplomada en Estudios Políticos y Constitucionales del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) de Madrid. Actualmente prepara una tesis doctoral en Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid.

actores protagónicos en el Estado.- 4.3. Gobierno representativo frente a un gobierno que no lo era.- 4.4. Menciones a los elementos fundamentales de la gestión pública.- 4.5. Organización territorial del Estado.- 4.6. Otros caracteres a comparar.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto analizar aquellos aspectos comparativos entre las constituciones españolas de 1876 (la carta de la Restauración Borbónica) y 1931 (la Constitución Republicana), ambas dadas con motivaciones diferentes, incluso contrastantes. Para realizar este análisis, no dejaremos de hacer alusión al imprescindible contexto histórico, alrededor del cual surge la construcción de cada constitución, en el que ambas se encuadran. Examinaremos las características básicas de cada una de ellas, en especial cómo están enfocadas las que en la terminología constitucional actual se denominan Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales) y el Gobierno. En un capítulo aparte, a modo de conclusión, concretaremos los aspectos comparativos entre ambas constituciones y, finalmente, agregamos un cuadro anexo que los sintetiza.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1876

2.1. ASPECTOS Y CARACTERES FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1876

Luego de la interrupción abrupta de la Primera República en 1874 (tras el golpe del general Pavía), y de un breve período autoritario, se restaura la Monarquía con Alfonso XII (hijo de Isabel II, en quien esta abdica). La intención es dotar al país de paz y estabilidad ante las convulsiones que lo habían venido sacudiendo. El espíritu de la época de la Restauración Borbónica se puede encontrar en el «Manifiesto de Sandhurst» enviado desde el exterior por Alfonso XII, cuando este alcanza la mayoría de edad. En este documento (elaborado por Antonio Cánovas del Castillo, artífice de la Restauración) se indica que la Monarquía hereditaria era lo único que inspiraba confianza en España². En Cánovas predominaba la idea romántica (en boga por la época) según la cual cada país tiene su «manera de ser» y la «manera de ser española», para él, no podía ser otra que la Monarquía, la única capaz de proteger a España de sus diversos «fantasmas amenazadores» (la guerra civil, la inestabilidad constitucional)³. Por lo tanto, la idea

2 Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, «La Constitución de 1876». En: *Colección «Las Constituciones Españolas»* – Dirigida por Manuel Artola. Iustel, Madrid, 2009, p. 23.

3 Sánchez Agesta, Luis «Historia del Constitucionalismo Español» (1808-1936). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984. p. 303.

fuerza en Cánovas es la búsqueda de una convivencia pacífica⁴ de los partidos bajo el paraguas de esa monarquía.

Pese a existir sectores deseando: a) la vigencia del texto de 1869 (la fidelidad de los constitucionales de Práxedes Mateo Sagasta —político liberal—) o b) el regreso de la Constitución de 1845, Cánovas convocaría a unas Cortes Constituyentes que elaboran una Constitución de breve extensión (cuenta con sólo 89 artículos) y larga vigencia en el tiempo (más de 47 años). Su característica fundamental es la flexibilidad, pero una flexibilidad hecha a medida del régimen de partidos que Cánovas instauró: el turno. Se caracteriza por la idea de «Constitución Interna» o histórica, aquella Constitución que tiene como modelo la inglesa y que «ha brotado del suelo como fruto de los siglos».⁵ Y según esta idea central se configuran elementos clave que Cánovas entiende como consubstanciales a la Constitución Histórica española: en especial, la soberanía compartida entre Rey y Cortes (es decir, un rey que reina y gobierna).

Como resumen de su contenido, podemos anotar que se regresa al término «Administración de Justicia». El catálogo de derechos era muy breve y los derechos estaban débilmente protegidos y, si no estaban «legislados», prácticamente no existían. Se elimina el sufragio universal masculino, pero se restaura en 1890, en el fondo para incrementar la participación política dentro del marco de fraude anotado. Se dice que se va a falsear hasta 1923 el sufragio al Congreso.

En la práctica, el régimen instaura el «caciquismo» (que sirve para operativizar el turno de los partidos dominantes) entre dos partidos que se turnaban (el liberal liderado por Sagasta y el conservador de Cánovas). Si bien es cierto que «[...] los liberales mantenían una mayor tolerancia hacia los movimientos republicanos y obreros mientras que los conservadores protegían más los intereses de la Iglesia y utilizaban más la represión»,⁶ ambos partidos contaban con redes de notables en provincias y desplegaban una serie de artimañas electorales-clientelares con tal de ganar las elecciones. No se cortaban si tenían que recurrir a amenazas o trampas (pucherazos). Esta maquinaria, puntualizamos, no se desarrollaría tanto en las ciudades principales (dada la mayor educación política). El «bipartidismo artificial» y la dependencia del gobierno de la voluntad del Rey favorecen estas prácticas⁷.

Tras la muerte violenta de Cánovas (asesinado en Guipúzcoa por un anarquista italiano) y la posterior muerte de Sagasta, emergen nuevos líderes: Antonio Maura en el campo conservador y Canalejas en el plano liberal. Este último intenta introducir

4 Ibid., p. 305

5 Ibid., p. 307

6 Solé Tura, Jordi y Aja, Eliseo, «Constituciones y Períodos Constituyentes en España». Alianza Editorial, Madrid, 1981, p. 76.

7 Ibid., pp. 77-78

reformas vinculadas a la cuestión social, intentando encuadrar a España en el panorama internacional. Se crea una «Comisión de Reformas Sociales», a través de un instituto que en 1917 se convierte en el Ministerio de Trabajo. Sin embargo, la Restauración como régimen ya estaba en plena crisis. La corona se debilita luego de perder en 1898 las últimas colonias y una gran falta de legitimidad genera una gran ola de protestas⁸. Una serie de sectores emergen y denuncian la incapacidad del régimen. Dice Solé Tura que la liberalización de Sagasta de ciertos sectores obreros/populares abre el camino a horizontes de reforma que excluyen a la monarquía, aunque el proceso se desarrolla con lentitud⁹. La vigencia de la Constitución de 1876 se suspende con la abrupta llegada al poder de Primo de Rivera, en 1923.

2.2. CARACTERES INHERENTES A LA CONSTITUCIÓN DE 1876: FLEXIBILIDAD Y BREVEDAD DEL TEXTO COMO PARTE INHERENTE A LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO Y DE LA NACIÓN. CÁNOVAS Y LA IDEA DE «CONSTITUCIÓN INTERNA»

Para Varela Suanzes-Carpegna, la Constitución de 1876 tiene como rasgos fundamentales los siguientes:

- a) **Encaja dentro del constitucionalismo español.** Está anclado en él, en esa tradición. «En 1876 se procuró elaborar un texto que, partiendo de la Constitución moderada de 1845, recogiese algunas de las conquistas que la revolución de septiembre de 1868 había plasmado en la constitución aprobada al año siguiente [...]».¹⁰ Pero de entre las dos, subraya Varela, más adelante «[...] el punto de partida para elaborar la Constitución de 1876 fue [...] la de 1845. El punto de partida y el [...] de llegada. Basta cotejar ambos textos [...]»¹¹
- b) **Constitución interna y soberanía compartida:** La soberanía se distribuía entre Rey y Cortes, aspecto que se desprende de la doctrina de la Constitución histórica que ya había sido expuesta por Jovellanos en el contexto de guerra de independencia¹². Cánovas la hizo suya y profundizó en ella, incluso desde el Manifiesto de Sandhurst. En otro apartado, profundizaremos en el concepto de constitución interna (inescindiblemente ligado, dentro de la concepción Canovista, a la soberanía compartida entre Rey y Cortes)
- c) **Los derechos y sus escasas garantías:** En este ámbito, por oposición a la garantista Constitución de 1869 (que concebía a los derechos fundamentales

8 Ibid., p. 78

9 Ibid., p. 79

10 *Op. Cit.* Varela Suanzes-Carpegna, p. 56.

11 Ibid., p. 59

12 Ibid., pp. 59-60

como «ilegislables», es decir, de fuente constitucional y residenciados en su supremacía, y no de fuente legal¹³), la de 1876 dedicaba poquísimos artículos a los derechos de los españoles (17), y la característica fundamental, en cuanto a este punto, era la total ineficacia de los derechos si no estaban consignados en una ley, prácticamente equiparándose la Carta de 1876 con una ley ordinaria¹⁴.

- d) **Un nuevo bicameralismo:** Que supone darle facultades al Rey para elegir a un senado que, a la vez, tenía, según el artículo 19 de esta Constitución, las mismas facultades¹⁵ que la cámara de diputados¹⁶ (equiparación que, por lo tanto, dota de una aún mayor influencia al Rey en los asuntos propios del Poder Legislativo).
- e) **La Corona como nervio del Estado:** El Poder Ejecutivo estaba completamente en manos del rey, contando, según el texto constitucional, con un amplio abanico de facultades (artículo 54). Reunía: la potestad reglamentaria y la de ejecutar las leyes (unas leyes que él mismo hacía conjuntamente con el Congreso), el mando supremo de las fuerzas armadas y ejército. El monarca reunía en su persona, como vemos, poderes enormes. Un monarca, en palabras de Varela Suanzes-Carpegna, «muy robusto».¹⁷
- f) **Administración de Justicia en lugar de Poder Judicial:** Se abandona el término «Poder Judicial», que por primera vez se usó en la Constitución de 1837 y se retomó en la de 1869, debilitando la potestad jurisdiccional. Este cambio no puede considerarse meramente terminológico, de palabras: inscribir al ejercicio de la función jurisdiccional dentro del marco de un poder del Estado, es fortalecer la división de poderes y, por tanto, la democracia. A nivel legislativo, Varela Suanzes-Carpegna confirma que a través de una norma auspiciada por el jurista Alonso Martínez, se incrementa la dependencia gubernamental de los jueces (Ley Adicional de 1882)¹⁸ y, por tanto, se concretan los efectos del término planteado.
- g) **Centralismo peninsular y ultramarino:** Que se basaba en un concepto de nación puramente romántico: una nación fruto de la historia y no de la voluntad ni de la razón. Una nación española, base de una ordenación territorial que reconocía, aunque no con mayores potestades, a unas Diputaciones Provinciales

13 Parte de una concepción liberal-democrática que entendía los derechos como naturales y anteriores y superiores a cualquier ley (ver a este respecto: *Op. Cit.* Solé Tura y Aja, p. 58).

14 *Op. Cit.* Varela, pp. 66-70.

15 O «Principio de equiparación competencial», término utilizado por Clavero (1989).

16 *Ibid.*, pp. 73-76

17 *Ibid.*, pp. 77-79

18 *Ibid.*, pp. 86-87

y a unos Ayuntamientos, instituciones estrictamente subordinadas a un Ejecutivo central¹⁹, y, por tanto, despojadas de mayores potestades.

No mencionada expresamente por Varela (aunque sí por otros autores como Sánchez Agesta), pero que se desprende de la segunda característica de este período constitucional (la concepción de una «constitución interna, histórica, que trasciende las coyunturas»), es **la flexibilidad del texto**. Un texto que ni siquiera consigna un procedimiento de reforma. Sánchez Agesta, a este respecto, sostiene que la flexibilidad del texto (manifestada no sólo en un articulado brevísimo sino también en un nulo procedimiento de reforma expresamente establecido) se fundamenta en ese «deber de transigir» que se autoimponía Cánovas. Es decir, en lo que el autor denomina «espíritu de transacción». Al punto que, como relata Sánchez Agesta, un diputado habría llegado a decir que «todo es posible con esta Constitución».²⁰ La flexibilidad (nos dice el mismo autor) es «la esencia del régimen»,²¹ de un «régimen de partidos», lo suficientemente amplio para que todos los partidos posibles pudiesen gobernar (conclusión que compartimos).

La idea fuerza era, como vemos, la trascendencia. La durabilidad máxima que consiguió, al ser hoy por hoy la constitución de más larga vida de la historia española. Curiosamente, esa flexibilidad se instrumentalizó al servicio del régimen, no prosperando los intentos de reforma de los distintos grupos emergentes de la época. Como dice García Canales, hay una relación estrecha entre una evolución socioeconómica y la esclerosis del sistema mismo, mostrándose la «obra canovista» (el turnismo) como inoperante frente a una izquierda revolucionaria emergente. García Canales, que periodifica los intentos (sin éxito) de reforma constitucional, señala en torno a esta paradoja que la Constitución de 1876 es:

«Una Constitución nacida de las inquietudes e intereses de los grupos sociales dominantes en un momento dado es utilizada hasta la desnaturalización por esos mismos grupos, y convertida en valladar frente a posibles reformas; algo así como un corsé jurídico o freno de la evolución social y política. Una Constitución holgada y flexible se convierte en el respaldo jurídico no ya del «obstáculo tradicional», sino de los intereses tradicionales, pues, pese a todas las denuncias y presiones, la clase política beneficiaría de la restauración permanece conscientemente maniatada por las trabas formales de la «vigente» legalidad, sin hacerse eco de los cambios profundos que en la sociedad española se están efectuando».²²

19 Ibid., p. 88

20 Sánchez Agesta, Luis «Historia del Constitucionalismo Español» (1808-1936). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984. p. 318.

21 Ibid., p. 318

22 García Canales, Mariano, «Los Intentos de Reforma de la Constitución de 1876». En *Revista de Derecho Político*, N.º 8, 1981., p. 116.

En este punto es importante recordar que, de acuerdo con Karl Loewenstein, dentro de las clasificaciones tradicionales de las Constituciones (con respecto a la técnica de enmiendas constitucionales) encontramos a las rígidas y a las flexibles. «En la práctica», dice el jurista alemán, «esta distinción coincide con la clasificación entre constituciones escritas y no escritas, dado que las formas constitucionales de estas últimas pueden ser modificadas por legislación ordinaria».²³

A su turno, en torno a las constituciones flexibles, señala García Pelayo que «la constitución británica es el arquetipo de las (constituciones) flexibles, es decir, las que se reforman por el mismo órgano y método que la ley ordinaria».²⁴ Una flexibilidad que no sólo se da en el plano jurídico, sino que también se proyecta en la esfera política.

2.3. CÁNOVAS Y LA IDEA DE CONSTITUCIÓN INTERNA

Como se mencionó anteriormente, la Constitución interna es aquella constitución histórica que, al margen de los avatares de las constituciones escritas²⁵ (constantemente cambiadas de manera por la mano del hombre), brota, se construye por sí sola de manera progresiva y está inscrita naturalmente en el paso de los años. Hija de la historia e inescindiblemente ligada al «ser» de un país, para el concreto caso de España este «ser» que integra esa Constitución Histórica era, en la visión canovista, el «principio monárquico constitucional»²⁶ y la «residencia» de la Soberanía Nacional en esta monarquía, que la comparte con las Cortes. Una «constitución íntima impermeable a los sucesos». Para Cánovas (que incluso llegaba a afirmar que las Constituciones escritas contradecían la realidad del país), en un régimen constitucional «no hay con vida sino dos instituciones: el Rey y las Cortes».²⁷

2.4. ASPECTOS DESTACABLES DE SU ARTICULADO: RELIGIÓN Y LIBERTADES EN GENERAL

Para Sánchez Agesta, en el articulado mínimo de la Constitución de 1876 se reflejan tres pilares básicos de su arquitectura «flexible» y del «espíritu de transacción»: 1. El artículo sobre libertad religiosa (que se cuida de no ser categórica y, por tanto, no consagra ni unidad religiosa excluyente ni libertad de cultos); 2. El régimen de libertades; y 3. La extensión del sufragio (estos dos últimos aspectos, según el autor, tuvieron solución distinta, haciendo de la Constitución «un cheque en blanco que los partidos pueden

23 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2da. Edición, 4ta. reimpresión. Editorial Ariel, Barcelona, p. 208.

24 García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*. Primera Edición, Primera reimpresión. Alianza Editorial, Madrid, 2000. p. 276.

25 Estas, a su vez, inspiradas en la idea contractualista presente en las constituciones de fines del siglo XVIII –como por ejemplo la francesa y la norteamericana- (Loewenstein).

26 *Op. Cit.* Varela p. 60.

27 Citado por *Ibíd.*, p. 61.

rellenar a su antojo»). En el punto 2, para Clavero, las libertades son una concesión del ordenamiento y son reguladas por ley, y no sólo por ley penal, sino también administrativa (que condicionaba su ejercicio). En el punto 3, el autor andaluz afirma que el sufragio no se concibe como derecho ciudadano universalmente reconocido, sino como mera posibilidad de participación que concedería y delimitaría la ley²⁸.

Con respecto al concreto aspecto de la libertad religiosa, el artículo 11 de la Constitución de 1876, dedicado a ella, reafirma una Religión Católica, Apostólica y Romana como religión oficial, que el Estado mantiene, siendo la única que puede manifestarse de manera pública (esto es expresión también de la «constitución interna»). Sin embargo, establecía el derecho de todos «a no ser molestado» por sus opiniones religiosas. De ello se desprende que la libertad de cultos se circunscribía solamente a la esfera privada del individuo en la medida en que este respete la «moral cristiana», pero era libertad (restringida) de cultos, bastante alejada de la Constitución de 1812, que prohibía expresamente (en su artículo 12) el ejercicio de cualquier otra (sin distinguir si ese ejercicio era privado o público) y, como veremos más adelante, de la de 1931, de fuerte anticlericalismo.

2.5. EL GOBIERNO CENTRAL: LA POTESTAD EJECUTIVA DEL REY. LA FUNCIÓN MINISTERIAL

El Gobierno Central (o mejor dicho la «Administración Central», ya que como dice Clavero está «directamente regida por él»),²⁹ está en cabeza del Rey, es inescindible de la Corona. La actuación de carácter ejecutivo se encuentra contemplada en el título VI de la Constitución «del Rey y sus ministros», título con el que se «reanima la concepción secretarial del Ministerio».³⁰ Esto lo vemos claramente en las atribuciones del Rey, diseminadas por todo ese título pero especificadas aún más en el artículo 54: no son de los ministros, ni siquiera de un Presidente del Consejo de Ministros, son del Rey. Lo que en la práctica hacen los ministros es ser secretarios ejecutores de unas atribuciones reales.

En efecto, sobre los ministros, Fernández Segado encuentra una escasez de normas constitucionales dedicadas a ellos, hallando únicamente cuatro artículos: el 49 (responsabilidad por los actos que refrenden del Rey), el 58 (compatibilidad del cargo con el mandato parlamentario), el 45.3 (responsabilidad penal de los ministros) y el artículo 54 (libre nombramiento y separación de los ministros por el Rey)³¹.

28 Clavero Arévalo, Bartolomé, *Manual de Historia Constitucional de España*. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1989. p. 136.

29 *Ibid.*, p. 154. En este punto debemos recordar que la vigente Constitución de 1978 distingue entre Gobierno y Administración (artículo 97º), distinción funcional fundamental en el seno del Ejecutivo que se basa en el rol director en la toma de decisiones de aquel y el rol ejecutor de los intereses generales de esta.

30 Fernández Segado, Francisco, «La Presidencia del Consejo de Ministros en la Restauración» En: A.A.V.V. «1812-1992, El Arte de Gobernar: Historia del Consejo de Ministros y de la Presidencia de Gobierno». Edición preparada por el Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno. Editorial Tecnos, Madrid, 1992. p. 106.

31 *Ibid.*, p. 106

Un lugar importante en el desarrollo político y administrativo del régimen lo ocupaba la Presidencia del Consejo de Ministros, una figura no reconocida expresamente por el texto constitucional de 1876, pero que sí existía como cargo e incluso acumulaba con el tiempo mayores poderes (normalmente, el cargo de Presidente del Consejo de Ministros lo ejercitaba el partido de turno) «[...] brillando con intensa luz propia por encima de los restantes miembros del Gobierno [...]».³² Segado expresa que, en el engranaje del sistema, la participación de un Presidente del Consejo de Ministros (designado por el Rey, con «auténtica capacidad decisoria»)³³ era imprescindible, ocupándose de dirigir el «proceso unificador y racionalizador de toda la actuación administrativa», preparar y adoptar las decisiones de carácter interministerial. En suma, constituía el verdadero centro rector de la acción administrativa del país³⁴.

En cuanto a los ministerios, divididos en áreas temáticas o sectores, se tenía inicialmente a los de Estado, Gracia y Justicia, Hacienda, Guerra y Marina, Gobernación y Fomento, pero por sucesivos decretos se reformaría el Gabinete. Así, con el decreto de 7 de mayo de 1886 vendrían los ministerios de Instrucción Pública y Bellas Artes, Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas. Con el de 8 de mayo de 1920, en las postrimerías del régimen y a tono con los movimientos internacionales, se incorporaría el Ministerio de Trabajo³⁵. Todo ello en el marco de un gobierno que era percibido como no representativo, por su posición encuadrada en la perspectiva monárquica³⁶.

2.6. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL Y CENTRALISMO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1876: LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y LOS AYUNTAMIENTOS. ARTICULACIÓN DE LOS NIVELES DE GOBIERNO

Como se desprende de lo mencionado en líneas previas, el Estado que marca la Constitución de 1876 es un Estado-Nación de corte unitario y bastante centralista (centralismo que radica en el concepto de Soberanía Nacional –compartida por un Rey como cabeza con unas Cortes centrales).

Dentro de este marco, el Título X de la Constitución consagra las históricas Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos (dirigidos por un alcalde de elección vecinal), las primeras para las provincias y los segundos para los pueblos. Como no podría ser de otra manera, la norma fundamental deja a las leyes la tarea de consagrar las atribuciones y organización de estas instituciones. No obstante ello, el artículo 84 se ocupa de fijar unos principios mínimos:

32 *Ibid.*, p. 108

33 *Ibid.*, p. 110

34 *Ibid.*, p. 108

35 *Op. Cit.*, Clavero, p. 155

36 *Ibid.*, p. 155

- Gobierno y dirección de los «**intereses peculiares** de la provincia o del pueblo» (según corresponda).
- Publicación de sus presupuestos, cuentas y acuerdos.
- **Intervención del Rey para impedir que se extralimiten en sus atribuciones** en perjuicio de los intereses generales y permanentes.
- Determinación de sus facultades en materia de impuestos, a fin de que dichas instituciones no se hallen nunca en oposición con el Sistema Tributario del Estado.

La norma legal sobre la materia será la ley municipal y provincial (octubre de 1877). La provincial será sustituida por una ley de 1882 que restringe aún más la naturaleza administrativa y dependiente del Estado de las Diputaciones, evitando su «conversión en asambleas políticas del territorio. El Gobernador era representante de Su Majestad en las provincias», rezaba un texto, y se le nombraba vía Real Decreto del Consejo de Ministros. Con el tiempo, también los ayuntamientos perderían autonomía. Sin perjuicio de lo mencionado, relata Clavero que en 1913, un decreto impulsado por las diputaciones provinciales catalanas abriría la posibilidad de constituir organismos supra provinciales o regionales, creándose, al año siguiente, la Mancomunidad de Cataluña³⁷. Todo ello en consonancia con el creciente nacionalismo y regionalismo (en primer término en Cataluña, seguida por *Euzkadi* y Galicia³⁸).

2.7. CRISIS DE LA RESTAURACIÓN

Anotan Solé Tura y Aja una serie de factores que inciden en la larga agonía del régimen de la Restauración. Subrayan la existencia, desde sus orígenes, de unas corrientes políticas, sociales e intelectuales que denuncian «el carácter reaccionario y elitista del régimen». Los gobiernos del liberal Sagasta darían pie a una cierta inclusión de los sectores sociales de más peso (campesinos, clase obrera), y el rígido engranaje del régimen, pretendidamente flexible, impide que los cambios puedan darse mientras siga presente la Monarquía. Citan los autores, en este sentido, una serie de factores³⁹:

- a) El movimiento obrero: Que tienen como representantes a un naciente PSOE (siglas del Partido Socialista Obrero Español) y a un sindicato creado por este partido, la UGT. Se realizan huelgas y se expresan posiciones democráticas en cuanto a coyuntura política. Al iniciarse el siglo, este movimiento avanza. En 1910 se crea la Confederación Nacional del Trabajo. Empieza a crecer

37 *Ibid.*, pp. 157-158

38 *Op. Cit.*, Solé Tura y Aja pp. 84-85

39 *Ibid.*, pp. 80-87

espectacularmente la afiliación a sindicatos, con influencia de la revolución rusa.

- b) Republicanismo y regeneracionismo: Una serie de partidos y movimientos buscan influir en las ciudades impidiendo el triunfo de los partidos turnistas, y aportando ideas para eliminar a una monarquía caduca. Detrás de ellos existe un aparato intelectual muy fuerte, fomentado por entidades como el Ateneo o la Institución Libre de Enseñanza, o por intelectuales adeptos al Krausismo, e impulsados por olas de reflexión provocadas por la pérdida de las colonias.
- c) Nacionalismo y regionalismo: Dice Solé que el centralismo conservador de la Restauración y la falta de alternativas hace que estos movimientos surjan con una fuerza dependiente de la mayor o menor profundidad de los elementos históricos, la participación de la burguesía, etc. Destaca el autor los casos de *Euzkadi*, Galicia y Cataluña.

Para Sánchez Agesta, la década que va de 1907 a 1917 constituyó un período decisivo en la historia política de la España del siglo XX. Iniciada por el Maurismo (una vez muerto Cánovas y Sagasta), se realizan reformas más que para incluir al movimiento sindical, regulándolo y limitando sus efectos, pero con efectos (según el autor) armónicos. Crecía también el anarquismo terrorista y el sistema de partidos se fragmenta a tal punto que el modelo de alternancia concebido por el canovismo⁴⁰ deviene en insostenible.

Por otra parte, Solé Tura y Aja señalan que el falseamiento de la representación política incide en la incapacidad de las alternativas democráticas para trascender la coyuntura y convertirse en opción política real de cambio. El régimen acumula dificultades para enfrentar o dar respuestas a las protestas sociales. Al mismo tiempo, el ejército va adquiriendo protagonismo y la dictadura de Primo de Rivera irrumpe en 1923⁴¹, suspendiendo la vigencia de la Constitución de 1876 y disolviendo *ipso facto* los partidos del «turnismo» (denunciados por Primo de Rivera como una «lacría»). Al mismo tiempo, cierran las facultades, cierran también instituciones como el Ateneo que habían sido fecundas durante esta época, se reprimen los nacionalismos y se prohíben las lenguas distintas al español⁴².

La dictadura, como no podría ser de otra manera, pretende justificarse en la inestabilidad reinante, y se muestra como un «gobierno transitorio» que, sin embargo, se extenderá por siete años.⁴³ La monarquía es acusada de respaldar el golpe: Niceto Alcalá Zamora, eminente jurista y futuro Presidente de la República, pronunciará, en 1930, un discurso

40 *Op. Cit.*, Sánchez Agesta pp. 403-413

41 *Op. Cit.*, Solé Tura pp. 87-88

42 *Ibíd.*, p. 89

43 *Op. Cit.*, Sánchez Agesta p. 461

acusando a Alfonso XIII de ello. Los partidos republicanos y autonomistas, así como el socialismo, confluyen en el informal pero decisivo Pacto de San Sebastián, con el compromiso de establecer una República. Un año después se celebrarán elecciones municipales, con un triunfo arrollador de los republicanos (en las capitales de provincia). Al verse deslegitimado por el resultado electoral, Alfonso XIII huye de España (cosa que también hará Primo de Rivera) y al día siguiente de esas elecciones municipales, el gobierno que emana de dicho Pacto proclama la República⁴⁴, régimen nuevo que, en consonancia con el cambio, se querrá dotar de una nueva constitución.

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1931

3.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1931 Y SUS ASPECTOS FUNDAMENTALES PREVIOS

La proclamación de una nueva república, la segunda en la historia constitucional española, abre paso, como dijimos, a una nueva constitución. Para ello, se instalan unas Cortes Constituyentes, previas elecciones que gana de manera abrumadora la coalición entre republicanos y socialistas⁴⁵ ante el descalabro de una derecha monárquica en ese momento desorganizada. Estas cortes, presididas por el renombrado jurista Luis Jiménez de Asúa, contaron con la participación de destacados intelectuales (Ortega y Gasset, Unamuno, Marañón⁴⁶), a fin de cumplir con la misión de dotar a la República de unas bases, revisar pormenorizadamente las responsabilidades de la dictadura, respetar la conciencia individual mediante la libertad de cultos, reconocer la libertad sindical, asegurar la función social de la tierra⁴⁷, entre otras, teniendo como resultado un texto constitucional «enmarcado en el constitucionalismo europeo de entreguerras»,⁴⁸ pero que también bebe de la constitución mexicana, que constitucionaliza los denominados «derechos sociales y económicos».

3.2. CARACTERES INHERENTES A LA CONSTITUCIÓN DE 1931. RIGIDEZ DE SU PROCESO DE REFORMA. ARTICULADO DETALLISTA

La Constitución de 1931 se aparta del tradicional hilo conductor constitucional de la historia española. Como dice Clavero: «Vamos a encontrarnos con una Constitución muy distinta a todas las anteriores. El mismo estancamiento del ordenamiento constitucional

44 Hecho que se produce como «efecto dominó» desde las 7 de la mañana del día 14 de abril de 1931. En ese momento Eibar, ciudad vasca, se convierte en la primera en proclamar la República. *Op. Cit.*, Solé Tura y Aja, p. 93.

45 *Ibid.*, p. 98

46 Solé Tura y Aja agregan a estos datos que, sin embargo, esta presencia de intelectuales era más que nada coyuntural y no representaba a una mayoría social, fáctica de la derecha (que no se reflejó en los resultados electorales pero estaba latente). *Ibid.*, p. 98.

47 *Op. Cit.*, Sánchez Agesta. p. 465

48 <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1931> (última fecha de consulta: 26/06/2015).

que hemos visto durante el tiempo de vigencia del texto de 1876 **anima ahora al replanteamiento**⁴⁹ (la negrilla es nuestra). Siguiendo con este autor, este episodio pese a no ser extenso en el tiempo sí es ancho en significación. «Prácticamente toda la historia constitucional va a replantearse [...] una refundación del orden de Constitución».⁵⁰

Para Sánchez Agesta, las características esenciales de la Constitución de 1931 son las siguientes:

1. Consagración de una «**república de trabajadores**»: Como signo de un **compromiso** entre Socialistas y Republicanos no socialistas. Por iniciativa de Niceto Alcalá Zamora, se agrega la coletilla «de toda clase», a fin de evitar posibles enfrentamientos.
2. Configuración de un régimen de «economía mixta»: El autor considera que, por esta razón, «no llega a ser una constitución socialista».
3. Anticlericalismo: Que se desprende del artículo 26, dedicado a la cuestión religiosa. A este respecto, Solé Tura llega a afirmar que la formulación de los derechos en materia religiosa causaron tantos conflictos que:

*Hoy, con la perspectiva que permite la historia, se ve claramente que éste fue el campo elegido por las fuerzas reaccionarias para dar la batalla a la república, y que las fuerzas republicanas aceptaron este terreno, que les era desfavorable.*⁵¹

Sobre el contenido de este artículo 26 abundaremos un poco más adelante.

4. Limitación de la ideología liberal.
5. Alusión a «España» y no a «la nación Española» o a la «soberanía nacional». Se evita, en suma, recurrir al término «nación», para que sea «España» la denominación geográfica que englobe a las «nacionalidades», en consonancia con la idea de «Estado Integral» (que también desarrollaremos en líneas posteriores).
6. Organización de poderes en principio muy simple: Parlamento unicameral, Presidente de la República elegido por las cortes y compromisarios, Presidente del Consejo de Ministros nombrado por éste, amplio poder del Presidente de la República sobre las Cortes y, como especial innovación, un Tribunal de Garantías Constitucionales que controlara la supremacía de la Constitución.

En resumen, la inspiran principios políticos tales como: la democracia, el regionalismo, el laicismo y la economía social.⁵²

49 *Op. Cit.*, Clavero p. 171

50 *Ibid.*, p. 172

51 *Op. Cit.*, Solé Tura y Aja p. 102

52 <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1931> (última fecha de consulta: 26/06/2015)

3.2.1. Rigidez de su proceso de reforma

A diferencia de los planteamientos que, en teoría (sabemos que en la práctica no fue así, esbozaba la constitución de la restauración canovista, es decir, la flexibilidad de una constitución que ni siquiera tenía un proceso claro de reforma, y que dejaba todo el trabajo a la «ley», la Constitución dedica todo un artículo, el largo artículo 125, a su procedimiento de reforma. Tienen iniciativa para la reforma el gobierno, la cuarta parte del parlamento, requiere el voto de las dos terceras partes de los Diputados en los cuatro primeros años de vida de la Constitución y de mayoría absoluta de ahí en adelante. Una vez acordada la reforma, se disuelve el Congreso y se convoca a nuevas elecciones para que una Asamblea Constituyente decida sobre las mismas. De esta manera, se configura una rigidez constitucional, que reafirma la defensa de su supremacía. La Constitución deja de ser «modificable» por ley y sus derechos dejan de tener un origen meramente legal, como sí ocurría con la anterior constitución. Una rigidez pensada, precisamente, para proteger su supremacía, y todo lo que ello implica desde la perspectiva de la protección de los derechos y garantías allí contenidos.

3.2.2. Articulado detallista

La Constitución de 1931 cuenta con artículos que son largos y explicativos, que pueden llegar a tener varios párrafos. El artículo 26, por ejemplo, le dedica a la cuestión religiosa nada menos que seis párrafos. Todo ello en 125 artículos (menos de la mitad de los que tiene la Constitución gaditana de 1812, pero bastantes más que los de la Constitución de 1876 –que, como ya se mencionó, contaba con 89 artículos muy breves).

3.3. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES ASPECTOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931

Rápidamente, pasaremos a analizar los aspectos más resaltantes que contiene la Constitución de 1931, en su detallado articulado, de acuerdo al orden seguido por Clavero⁵³:

3.3.1. En torno a la igualdad y los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales en la Constitución de 1931 están detalladamente recogidos en una «tabla de derechos», que más concretamente empieza por el artículo 25, dispositivo que fundamenta la igualdad sobre la base de la eliminación de privilegios. Mucho antes, ya en el artículo 2, se declara la igualdad ante la ley de todos los españoles.

El artículo 25, en tal sentido, concreta que no pueden ser fuente de privilegio jurídico (y, *a contrario sensu*, de discriminación): la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas. Aquí, Clavero ve la base de la proscripción de la discriminación

53 *Op. Cit.*, Clavero p. 198

por razón de sexo. «[...] ya es una puntualización necesaria para algún derecho. Se hace para el electoral». Y esto es coherente con el hito que se consagra artículos después. De manera rotunda, el artículo 36 establece con absoluta claridad el sufragio universal.

La igualdad de sexos también se aprecia en la concepción del matrimonio y la familia: «el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos [...]», dice el artículo 43.

3.3.2. Derecho de propiedad, derechos sociales y Constitución Económica

La norma consagra «igualdad de derechos y derechos nuevos», elevándose a rango constitucional la libertad sindical. Se consagra también la libertad de asociación y se constitucionaliza «el nuevo derecho social», compromisos constitucionales para la República, que los desea cimentar⁵⁴. El trabajo se regula en el artículo 46 como una «obligación social», pero a la vez, en el segundo párrafo del mismo artículo, se configura su contenido esencial con amplitud, para que pueda servir de base a una «existencia digna». Protege, específicamente, al obrero, al campesino y al pescador.

En cuanto a la Constitución económica en sí, la Carta de 1931 establece la subordinación de toda la riqueza del país a los intereses de la economía nacional (artículo 44). Se prevé, además, la expropiación de cualquier propiedad, expropiación que podrá hacerse sin indemnización si media ley aprobada por mayoría absoluta de votos en Cortes.

3.3.3. Derechos culturales y libertades públicas

La Constitución de 1931 asume un compromiso activo con la cultura, definida como una atribución esencial del Estado. Se consagra una educación laica (artículo 48).

En cuanto a las libertades públicas, se consagra la de circulación por todo el territorio nacional, elegir la residencia, el derecho fundamental a emigrar e inmigrar, sin más limitaciones que la de ley. Con enfoque garantista, desde el artículo 28 y siguientes, el texto constitucional se aboca a proteger el debido proceso penal.

3.3.4. La cuestión religiosa

La cuestión religiosa es, para la Constitución de 1931, de capital importancia. Regulada detalladamente en sus artículos 26 y 27, el tratamiento del tema de la religión en esta carta se caracteriza por lo siguiente:

- Responde a una tendencia de exclusión más que de integración (Clavero⁵⁵).
- Se declara que el Estado Español no tiene religión oficial.

54 *Ibíd.*, p. 199-200

55 *Ibíd.*, p. 203

- Ninguna institución de todo el Estado podrá financiar o mantener el culto.
- Se da un plazo de dos años para extinguir el presupuesto del Clero.
- Se disuelven las órdenes religiosas que obedezcan a una autoridad distinta a la del Estado, así como aquellas que perturben su seguridad.
- Se les prohíbe el desempeño de industria, comercio y enseñanza.
- Se les somete a las leyes tributarias, pagando sus impuestos como cualquier otra institución o empresa.
- La libertad de conciencia y religiosa queda garantizada en tanto y en cuanto respete la moral pública.
- Los cementerios serán civiles.
- La manifestación del culto es privada, y la pública deberá contar con autorización gubernativa.

3.4. EL GOBIERNO CENTRAL: EL PODER EJECUTIVO EN MANOS DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO. LOS MINISTROS COMO GESTORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Aparte de la figura del Presidente de la República como Jefe de Estado, la Constitución de 1931 prevé la figura del Presidente de Gobierno, que encabeza el Poder Ejecutivo, aunque, como veremos más adelante, el Presidente de la República no estaría completamente despojado de poderes reales, tema que complejizó sus relaciones con el Presidente de Gobierno.

A diferencia de la Constitución de 1876, aquí sí encontramos un título dedicado al «Gobierno». Ese es el Título VI. Aquí se define quiénes lo componen (El Presidente de Gobierno y sus Ministros). Sostienen Solé Tura y Aja que «la regulación del gobierno es parca y se basa en dos criterios básicos: posee iniciativa legislativa y tiene las competencias propias de la función ejecutiva, pero responde políticamente ante las Cortes, de forma individual y solidaria». ⁵⁶ Parca en comparación con la que recibe la figura de la Presidencia de la República (18 artículos frente a los 8 para el Presidente del Gobierno).

El artículo 87 intenta definir cuáles son las funciones básicas de ambos: mientras que al Presidente del Gobierno le toca dirigir la política general y el rumbo del gobierno, los Ministros son responsables de la «alta dirección y gestión de los servicios públicos». Es la primera vez que aparecen, en una constitución de España, estos términos.

⁵⁶ *Op. Cit.*, Solé Tura y Aja p. 106

Sus funciones están descritas en el artículo 90. De esta forma, el Consejo de Ministros elabora los proyectos de ley que haya de someter al parlamento, dicta decretos, ejerce la potestad reglamentaria y delibera sobre los asuntos de interés público.

En el artículo 93 se deja a la Ley la tarea de crear órganos asesores y de ordenación económica de la Administración y del Gobierno, encontrándose entre ellos un Consejo Consultivo (que se llamaría Consejo de Estado) en asuntos de Gobierno y Administración.

Un tema clave del ordenamiento constitucional de 1931 es el de las atribuciones compartidas entre el Presidente de la República y el Presidente de Gobierno. Sostiene con claridad Eduardo Espín que:

Si de entre los amplios poderes presidenciales recogidos en la Constitución republicana examinamos aquellos que afectan a la formación del Gobierno y al ejercicio por él mismo de sus funciones constitucionales, podemos constatar con facilidad lo intrincada que resulta la regulación constitucional.⁵⁷

Espín apunta que existen una serie de competencias presidenciales que corresponden efectivamente al Jefe del Estado, que determinan una cierta influencia suya en el Poder Ejecutivo⁵⁸:

- La intervención del Presidente de la República en la formación y cese del gobierno. Los designaba «libremente», tanto al Presidente de Gobierno como a sus Ministros.
- La función de dirección política, que en el sistema parlamentario debía corresponder al Gobierno, en buena cuenta le corresponde al Presidente de la República, dado que la Constitución le confería a este respecto amplísimas facultades. «Si bien en algunos casos tales facultades constituían supuestos claros del poder presidencial de moderación, en otros casos son facultades presidenciales *stricto sensu*».⁵⁹ El Presidente en la práctica iba más allá de las simples facultades de moderación, inherentes a la Jefatura del Estado.
- El Presidente de la República tenía potestad de veto (potestad gubernamental, tal como emana de la lógica de esta prerrogativa).
- El Presidente de la República dirigía la política interior (artículo 76 d).
- El Presidente confiere los empleos civiles y militares.

57 Espín, Eduardo, «La Presidencia del Consejo y el Consejo de Ministros en la II República». En: *Op. Cit.* AAVV pp. 140-141

58 *Ibíd.*, pp. 141-142

59 *Ibíd.*, p. 141

- El Presidente puede dictar decretos sobre materia de ley cuando el Congreso no esté reunido, o en supuestos de urgencia para defensa de la República (artículo 80).

De otra parte, en cuanto a los ministerios existentes, existían inicialmente al Ministerio de Estado, Justicia, Guerra, Marina, Hacienda, Gobernación, Instrucción Pública y Bellas Artes, Fomento, Trabajo, Economía Nacional y Comunicaciones, agregándose con el tiempo las carteras de: Agricultura, Industria y Comercio, Obras Públicas, Sanidad, Marina Mercante, Previsión Social. Podían existir, como de hecho existieron, Ministros sin cartera.

3.5. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL: EL CONCEPTO DE «ESTADO INTEGRAL» COMO ARTICULADOR DE LOS NIVELES DE GOBIERNO. LAS REGIONES AUTÓNOMAS, LOS MUNICIPIOS Y LAS PROVINCIAS. INCORPORACIÓN DEL ELEMENTO DE LA «AUTONOMÍA MUNICIPAL»

Al lado de la Administración Central, la Constitución de 1931 quiso establecer una Administración Territorial profundamente descentralizada. Fue tanta la importancia que se le dio a este enfoque que la propia Constitución ubica este tema en el Título Primero, que lleva el nombre de «Organización Nacional», y que parte de la distribución del Estado español en Municipios (mancomunados en provincias) y aquellas regiones que se constituyan en régimen de autonomía. El artículo 9, a su vez, reconoce la denominada «Autonomía Municipal». El artículo 10 se ocupa de las provincias.

El artículo 12 contiene una regulación detallada de la aprobación de los Estatutos de Autonomía (que en última instancia debían ser aprobados por las Cortes). Con técnica normativa muy parecida a la que vemos en los artículos correspondientes de la actual Constitución Española, los artículos 14 y 15 establecen las competencias exclusivas del Estado y cuáles son competencias compartidas (del Estado en legislación y de la región en ejecución). El artículo 16 señala que aquellas competencias que no sean exclusivas del Estado, podrán ser asumidas por la Región Autónoma. El 17, con contundencia, reafirma el principio de igualdad, aunque con un lenguaje que parece de compromiso: no puede haber trato diferente entre «los naturales del país» y «los demás españoles» (este lenguaje resulta aparentemente contradictorio, pero debe entenderse en la clave siguiente, ya mencionada: dentro de esta perspectiva España es, más que un país, el marco geográfico de las naciones —los países—, y el género que comprende a «otras naciones»). Así, el artículo 17 es un ejemplo pleno de la noción de Estado Integral, previamente regulada en el título preliminar (artículo 1).

La fórmula del Estado Integral se emplea para buscar dar solución a la proclamación de la República Catalana, el mismo día de la proclamación de la República. El Estado Integral⁶⁰ es una fórmula innovadora, que consiste en un Estado que suma, que integra

60 Dice Tomás y Valiente que el término se toma de las teorías de Smend, jurista alemán al que tuvieron la oportunidad de estudiar renombrados juristas españoles becados en Alemania por la Junta de Ampliación de Estudios. *Op. Cit.*, Tomás y Valiente, pp. 184-190.

zonas autónomas de su propio territorio. Fórmula a medio camino entre lo federal y lo unitario: de hecho en los debates parlamentarios se ve que inicialmente el término era «República de tendencia federativa», aunque la fórmula fue descartada por Azaña, que la veía imprecisa, y fue reemplazada por la que finalmente se tomó⁶¹.

Lo que señala Sánchez Agesta al respecto es que no se trataba de una fórmula general de organización del Estado, sino una forma de organización reservada a satisfacer lo que él llama «pretensiones autonomistas» de una o varias regiones.⁶² Sánchez Agesta va más allá e incluso dice que «el arraigo adquirido por la división provincial, que haría arbitrario imponer al pueblo español una nueva división territorial que no deseaba, mientras constata la pasión con que otras regiones reclamaban su autonomía».⁶³ El autor dice que había elementos tomados del federalismo, pero con notables diferencias: 1. no se definen las partes que integraban la nueva forma del Estado; 2. no era un proceso «unitivo» de unidades preexistentes, sino en cierto modo «divisivo» de una unidad anterior, con la peculiaridad del proceso consistente en la «voluntariedad». Sánchez Agesta, crítico, tilda a este proceso de «provocador de tensiones y falta de consistencia».⁶⁴ Añade más adelante que estas autonomías, a través de los Estatutos, se habían concebido como un instrumento de paz y no con un verdadero propósito de reorganización general del Estado. «Se concibió sin duda como una solución aislada para un problema aislado».⁶⁵

Sin embargo, relata el mismo autor que «esta planta general establecida en la Constitución y desarrollada por el Estatuto catalán y parcialmente después en el vasco y gallego, tiene cierto interés [...] va a ser el primer balbuceo de lo que después va a llamarse un Estado regional, desarrollado en la constitución italiana de 1947, e incluso va a repercutir en 1978, que repite muchas veces literalmente algunos preceptos de la Constitución de 1931 [...]».⁶⁶ Añade que «la Constitución definía el proceso para constituir una región como un acto voluntario o de autodisposición que podían solicitar una o varias provincias limítrofes».⁶⁷ Esto se parece a lo que la doctrina denomina «el principio dispositivo» en la creación de comunidades autónomas dentro del marco de la vigente Constitución de 1978. Con otra mirada, Solé Tura y Aja sostienen que la república vio como imprescindible plantearse la reforma de la estructura del Estado. Fue uno de los temas más debatidos (junto con el religioso).⁶⁸

61 Además, según el Presidente de la Comisión (Jiménez de Asúa), «deliberadamente no ha querido ésta hablar de 'República Federal', porque 'federar es reunir lo disperso y no es ése el problema de España, donde, fracasado el unitarismo, la demanda de Autonomía [...] va haciendo que en vez de tratarse de una Constitución federal [...] se trate de un Estado Integral» (citado por *Ibíd.*, p. 180).

62 *Op. Cit.*, Sánchez Agesta p. 490

63 *Ibíd.*, p. 490

64 *Ibíd.*, p. 490

65 *Ibíd.*, p. 494

66 *Ibíd.*, p. 491

67 *Ibíd.*, p. 491

68 *Op. Cit.*, Solé Tura y Aja p. 107

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE LAS CONSTITUCIONES DE 1876 Y 1931

Del estudio de los temas tocados, encontramos los siguientes aspectos comparativos entre las Constituciones de 1876 y 1931:

4.1. SOBRE LA SOBERANÍA

Mientras que la concepción canovista, plasmada en la Constitución de 1876, apuntaba a una soberanía compartida entre Rey y Cortes, la soberanía de la Constitución de 1931 recae en «España», término geográfico que engloba e integra a aquellas nacionalidades que reclaman derechos históricos.

4.2. DIFERENTES ACTORES PROTAGÓNICOS EN EL ESTADO

La Constitución de 1876 coloca como «nervio del Estado» (en palabras de Suanzes – Carpegna) al Rey, un rey inscrito en la tradición histórica de la «Constitución Interna». Comparte soberanía con las Cortes, sí, pero la última palabra en la función ejecutiva la tiene él. El Presidente del Consejo de Ministros, que emanaba de la decisión del Rey, tenía en la práctica un poder inmenso dentro de un esquema «turnista». Por el contrario, para la Constitución de 1931, que anula la monarquía, la jefatura del Estado y la jefatura del Gobierno se dividen en dos cabezas, aunque sin una clara diferenciación competencial que evitase conflictos, y con una serie de funciones que apuntan a lo ejecutivo, en cabeza del nuevo protagonista: un Presidente de la República que no se limitaba a unas meras funciones arbitrales, simbólicas o moderadoras. Que iba más allá.

4.3. GOBIERNO REPRESENTATIVO FRENTE A UN GOBIERNO QUE NO LO ERA

El Gobierno, de acuerdo con la Constitución de 1931, es, por un lado, indirectamente representativo, pues era nombrado por un Presidente de la República elegido democráticamente. Y por el otro, dado que el Presidente de la República contaba con atribuciones de carácter «gubernamental» o «ejecutivo» que, por tanto, excedían lo puramente «arbitral o moderador», tenía legitimidad representativa directa. Eso no pasaba en el caso de la Constitución de 1876: el jefe del Estado y del Poder Ejecutivo era el Rey, cuya autoridad no emanaba de elección popular, y el Presidente del Consejo de Ministros (que, aunque con muchos poderes, en la práctica no era el titular constitucional del Poder Ejecutivo) solía ser del partido con mayoría en las Cortes, que emanaban de elecciones muchas veces falseadas.

4.4. MENCIONES A LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA GESTIÓN PÚBLICA

La Constitución de 1931 es la primera que menciona la palabra «servicios públicos», como eje de la actuación de los diferentes departamentos ministeriales, en los que

recae esa «alta dirección» (también un término innovador) que constitucionalmente es asignada a los ministros. Es una concepción distinta a la del Estado liberal que plasma la Constitución de 1876: aquí, la autoridad ejecutiva del Rey se dedica a velar por el «orden público» (en lo interior) y la «seguridad del estado» (en lo exterior). Hay una función del Rey en ejecutar las leyes e invertir en los distintos ramos de la Administración (lo que genera de por sí la necesidad implementar el aparato administrativo correspondiente), pero todo está al final en manos de lo «legislable».

En cuanto a los medios de los que se sirve Administración para acometer sus tareas inherentes, la Constitución de 1876 establece el principio de capacidad y mérito para que cualquier ciudadano pueda acceder a la función pública (artículo 15), principio fundamental en la concepción de la Europa Continental del empleo público —especialmente la francesa—, distinta a la concepción americana del *spoils system*.⁶⁹ La Constitución de 1931 ya habla de «Funcionarios Públicos», en un amplio articulado (40, 41), enmarcado dentro de las garantías individuales y políticas de los españoles, determinando su «inamovilidad» del cargo. Esta estabilidad (aunque consideramos que no debe ser absoluta) incide en la necesaria despolitización de la función administrativa.

4.5. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

La Constitución de 1876 es muy escueta en todo sentido y, como no podría ser de otro modo, es breve en lo referido a la Organización Territorial del Estado, un Estado centralista aunque reconozca a las tradicionales provincias y ayuntamientos. Las primeras, fuertemente controladas por el gobierno central. Los segundos, carentes de una autonomía sólida y pasibles de intervención del rey, con la poco clara facultad del mismo para intervenir a fin de impedir «extralimitaciones que afecten los intereses generales y permanentes», conceptos jurídicos indeterminados que podían llenarse de manera arbitraria. Muy por el contrario, la Constitución de 1931 consagra lo que denominamos «Estado Integral», innovadora figura que muchos de los ponentes en la etapa constituyente «trasladaron» desde sus estudios en Alemania, país al que fueron becados por la Junta de Ampliación de Estudios, que consistía, repetimos, en una España geográfica que «incluía» a las distintas «naciones». Una fórmula que el constituyente creyó conveniente para la España de los crecientes nacionalismos, uno de los factores de la crisis de la Restauración, que desembocó en dictadura. En cuanto a los ayuntamientos, estos gozaban de la autonomía introducida por el artículo 9 de la Constitución de 1931, en contraste con los ayuntamientos dentro del enfoque de la Constitución de 1876, sujetos a una fuerte supervisión por parte del Ejecutivo central.

⁶⁹ Sistema del «reparto del botín» que consiste en el acceso a la función pública no por concurso sino en función de los resultados electorales, no teniendo el funcionario estabilidad en sus labores. Este sistema ha sufrido, sin embargo, algunos ajustes, con la Civil Service Act de la época del gobierno de Jimmy Carter. Más detalles sobre ello pueden encontrarse en el manual de Ramón Parada (Derecho Administrativo).

4.6. OTROS CARACTERES A COMPARAR

Podríamos extendernos mucho buscando, encontrando y comentando todos los posibles aspectos a comparar entre las constituciones examinadas. De todos ellos, y a los ya anotados en líneas previas, podríamos agregar, de manera sucinta, que la Constitución de 1876 es predecesora de una fuerte reforma del hilo constitucional: aunque aspiraba a ser eterna, y de hecho ha sido la más duradera, no se ha vuelto a su estructura⁷⁰ (aunque se ha retomado la monarquía, la soberanía ya no reside en el Rey, sino en el pueblo). En contraste, algunos aspectos básicos de la Constitución de 1931 han sido retomados por la vigente Constitución de 1978: algunos rasgos fundamentales de la organización territorial y de las autonomías, el Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy Tribunal Constitucional), y la regulación básica constitucional de la Función Pública. También contrastan la «flexibilidad» de la Constitución de 1876 y su nulo procedimiento de reforma, frente a la rigidez técnica de la Constitución de 1931.

Anexo I

Cuadro comparativo: Aspectos básicos de la Organización Administrativa en las Constituciones de 1876 y 1931

Tema	1876	1931
1. Soberanía Nacional	Rey y Cortes (interpretación del preámbulo)	No se menciona, pero se desprende que es España como denominación geográfica
2. Actor principal en el ejecutivo central	El Rey	El Presidente de la República, en conflicto con las atribuciones del Presidente del Gobierno
3. Gestión Pública del Estado: enfoques e ideas clave	Orden Público y ejecución de leyes	Servicios Públicos
4. Organización Territorial	Profundo centralismo	Profunda descentralización

70 Aunque Solé Tura y Aja concluyen, en su ya citado libro *Constituciones y Períodos Constituyentes en España*, que «la construcción del Estado Español contemporáneo se hizo fundamentalmente durante el período de vigencia de las constituciones de 1845 y 1876 [...]», afirmación que (especulamos) tal vez matizarían si el libro (escrito antes de la Constitución de 1978 –en la que Solé fue ponente-) se hubiese escrito con posterioridad. (Al respecto, ver: *Op. Cit.*, Solé Tura y Aja p. 132).

BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V.

1812 (1992) *El Arte de Gobernar: Historia del Consejo de Ministros y de la Presidencia de Gobierno*. Edición preparada por el Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno. Editorial Tecnos, Madrid, p. 106.

A.A.V.V.

2005 «Reformistas y Reformas en la Administración». *Compilación de ponencias del III Seminario de Historia de la Administración* (2004). Instituto Nacional de Administraciones Públicas (INAP). Madrid.

CLAVERO ARÉVALO, Bartolomé

1989 *Manual de Historia Constitucional de España*. Alianza Editorial, Madrid.

RICO LINAGE, Raquel

1989 *Constituciones Históricas: Ediciones Oficiales*, Universidad de Sevilla, Sevilla.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis

1984 *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

SOLÉ TURA, Jordi y AJA, Eliseo

1981 *Constituciones y Períodos Constituyentes en España*. Alianza Editorial, Madrid.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco

1989 *Códigos y Constituciones*. Alianza Editorial, Madrid.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín

2009 «La Constitución de 1876». Colección Las Constituciones Españolas (dirigida por Miguel Artola). Iustel, Madrid.

Páginas web consultadas

<<http://www.congreso.es>> (última fecha de consulta: 20 de junio de 2015)

SECCIÓN III

NOVEDADES
BIBLIOGRÁFICAS



LOS DESAFÍOS DE LA UNIVERSIDAD PERUANA

Autor: Daniel Mora Zevallos

Diciembre 2015

Los desafíos de la universidad peruana, del congresista Daniel Mora Zevallos, que se desempeñó como presidente de la Comisión de Educación, Juventud y Deporte (2012-2015), registra la larga marcha emprendida por el proyecto de reforma educativa hasta su promulgación como Ley Universitaria, Ley 30220, en julio de 2014.

El libro, que cuenta con un análisis histórico del sistema universitario nacional, realiza un inventario minucioso de sus vacíos y falencias, para plantear luego una reestructuración integral cuyo fundamento filosófico es engarzar el conocimiento académico con las metas de desarrollo del país. A la vez evidencia que la Ley Universitaria es fruto de una evaluación objetiva y plural de las condiciones de la universidad peruana, y lleva consigo la fortaleza del consenso. Presenta como objetivo central elevar la calidad académica, respecto de la cual juega un papel decisivo el estímulo a la investigación y el estudio científico.

EL PODER Y LAS SOMBRAS.

Hacia el equilibrio político mediático

Autor: María del Pilar Tello

Febrero 2016

La necesidad de empoderar al ciudadano a fin de hacerlo capaz de elegir y ejercer, correlativamente, su derecho a contar con una información imparcial y veraz, y la propuesta de crear, para ello, medios públicos de comunicación que den voz a todos los sectores y propugnen un equilibrio entre el poder político y el poder mediático en democracia, es destacado en el libro *El poder y las sombras. Hacia el equilibrio político-mediático*, de la autora María del Pilar Tello.



El libro señala que como testigos de la revolución científica y tecnológica que caracteriza estos tiempos, los medios de comunicación deben brindar al ciudadano una información de calidad que propicie los mejores contenidos, lo que no se da actualmente debido a una serie de factores como que se han convertido en líderes de opinión y se tornan en inductores del pensamiento público, incluso contrapesando el poder de los gobiernos.

La autora, periodista, abogada y docente universitaria, aborda dicha problemática, que afecta al Perú y a otros países, a través de situaciones concretas y controversiales que se han suscitado a nivel mundial y especialmente, en el ámbito regional.



VINCULOS ARTÍSTICOS ENTRE ESPAÑA Y EL PERÚ (1892-1929). Elementos para la construcción del imaginario nacional peruano.

Autor: Fernando Villegas

Mayo 2016

El libro aborda los vínculos artísticos español y peruano entre 1892 a 1929 en la búsqueda de una identidad nacional. Busca entender el proceso de modernización en el arte peruano de las primeras tres décadas del referido siglo teniendo en cuenta la modernidad, la recepción de las vanguardias artísticas y los imaginarios de identidad llevados a cabo en las pinturas y esculturas peruanas. Analiza la trayectoria de artistas relevantes como Carlos Baca Flor, Daniel Hernández, Teófilo Castillo, José Sabogal, Domingo Pantigoso, Carlos Quizpez Asín, César Moro y la poca estudiada Isabel Morales Macedo. En el ámbito de la escultura analiza a los artistas hispanos, vinculados con el arte peruano cuya presencia se encuentra visible en los monumentos públicos de Lima, caso de Agustín Querol o Mariano Benlliure, o la significativa presencia de Manuel Piqueras Cotelí como profesor de escultura de la recién fundada Escuela de Bellas Artes. El estudio finaliza con el pabellón peruano de la Exposición Iberoamericana de Sevilla (1929).

SECCIÓN IV

MISCELÁNEAS

Actividades académicas del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

Presentación de trabajos y pasantía de los primeros puestos extranjeros de los cursos online internacionales del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios, y de la serie de libros “Cuadernos de capacitación” y “Cuadernos de investigación parlamentaria”

Esta pasantía internacional se desarrolló los días 1, 2 y 3 de junio de 2016 y en ella contamos con la presencia de funcionarios de los parlamentos de Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala, y Nicaragua.



Curso «Facultades de la Comisión Permanente»

Este curso se desarrolló el 3 de junio de 2016 y estuvo a cargo del secretario técnico del Congreso de la República del Perú, Giovanni Forno Flores.



Presentación de las primeras series de cuadernos de capacitación e investigación del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

El 10 de junio de 2016, en el auditorio del edificio «José Faustino Sánchez Carrión», se realizó la presentación de las primeras series de cuadernos de capacitación e investigación del CCEP, la cual estuvo a cargo del Abog. Pablo Lévano Veliz, jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios. Las publicaciones presentadas fueron:

- **Cuaderno de Capacitación: «El Derecho Parlamentario»**, cuyos autores son los Abog. Yon Javier Pérez Paredes, Giovanni Forno Florez y Héctor Pantigoso Martínez; el Lic. Yimy Reynaga Alvarado; y el Mg. Roberto Tarazona Palma.
- **Cuaderno de Investigación con las tesis «Las funciones del Congreso en relación con los gobiernos regionales: el caso peruano» y «El debido proceso en las comisiones investigadoras en el Perú»**, de los Mg. Fernando Paredes Núñez y Roberto Tarazona Palma, respectivamente.



Curso de inducción a los congresistas electos 2016-2021



Los días 20, 21 y 22 de junio de 2016, los parlamentarios electos para el periodo 2016-2021 recibieron charlas de inducción a cargo de funcionarios del Congreso y destacados profesionales de instituciones privadas y educativas:

SESIÓN	EXPOSITOR	CARGO
PRIMERA SESIÓN (20 de junio de 2016)	Alfonso Fernández-Miranda Campoamor	Director del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid
	George Gray Molina	Representante del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
	Javier M. Iguíñiz Echevarría	Secretario ejecutivo del Acuerdo Nacional
	Piedad García-Escudero Márquez	La letrada de las Cortes Generales de España y catedrática de la Universidad Complutense de Madrid
	José Antonio Ardavin Ituarte	Director del Centro de la OCDE para América Latina

SEGUNDA SESIÓN (21 de junio de 2016)	Hugo Rovira Zagal	Oficial mayor (e) del Congreso de la República
	César Delgado Guembes	Jefe del Departamento de Relatoría, Agenda y Actas
	Giovanni Forno Florez	Secretario técnico del Departamento de Comisiones del Congreso
	Diana Arias Stella	Jefa de la Oficina de Comunicaciones del Congreso
	Patricio Barrios Oporto	Especialista en imagen corporativa de la Oficina de Comunicaciones
	Isabel Revuelta Rojas	Letrada de las Cortes Generales en la Comisión de Justicia de España
	José Carlos Saavedra Solano	Representante de la Asociación Civil Transparencia
	María del Carmen Sacasa de Ventura	Coordinadora residente del Sistema de Naciones Unidas (SNU) y representante residente del PNUD
TERCERA SESIÓN (22 de junio de 2016)	Carlos Alza Barco.	Director de la Escuela de Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú
	Javier Portocarrero Maish	Representante del Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES)
	Lucila Pautrat	Representante de la Escuela de Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú y del Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES)
	Claudia López Hernández	Senadora de la República de Colombia
	Pablo Izquierdo Juárez	Exdiputado español
	Percy Medina	Moderador el representante de IDEA Internacional

Finalmente, el evento fue clausurado por el segundo vicepresidente del Parlamento, Mariano Portugal.



SECCIÓN V

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS

(Desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2016)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2015-2016

(Del 1 de enero al 31 de marzo de 2016)

LEYES				
Nº	Número	Título	Proponente	Fecha de publicación
1	30407	Ley de protección y bienestar animal.	Congreso	8/1/2016
2	30408	Ley que modifica el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.	Congreso	8/1/2016
3	30411	Ley que modifica la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, respecto de los datos contenidos en el Padrón Electoral.	Congreso	12/1/2016
4	30412	Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, disponiendo el pase libre en el servicio de transporte público terrestre para las personas con Discapacidad Severa.	Congreso	14/1/2016
5	30414	Ley que modifica la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos.	Congreso	17/1/2016
6	30415	Ley que establece la condición militar de los oficiales de reserva de las Fuerzas Armadas.	Congreso	13/2/2016
7	30419	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la recuperación, conservación, protección y promoción de la laguna de Choclococha de Huancavelica.	Congreso	19/3/2016
8	30420	Ley que establece la guía ex ante del resultado fiscal estructural del Sector Público No Financiero para los años fiscales 2017 y 2018.	Poder Ejecutivo	23/3/2016

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística - Congreso de la República.

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA			
Nº	Número	Título	Fecha de Publicación
1	Resolución Leg. del Congreso 002-2015-2016-CR	Resolución Legislativa del Congreso que aprueba el Estatuto del Servicio Parlamentario.	19/2/2016

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística - Congreso de la República

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República.
Julio 2016